

AUS DER PRAXIS — FÜR DIE PRAXIS

STAATSGEWALT UND TRENNENDE EHEHINDERNISSE FÜR UNGETAUFTE

von Johannes Gehberger SVD

Der Missionar muß sich oft die Frage beantworten, ob eine zwischen zwei Nichtgetauften geschlossene Ehe gültig ist oder nicht. Hindernisse des Naturrechtes oder des göttlichen Rechtes machen eine Ehe immer ungültig. Es soll untersucht werden, ob der Staat neben den trennenden Hindernissen des Naturrechtes auch die Gewalt hat, andere trennende Hindernisse aufzustellen, die im Gewissen verpflichtend sind, und ob er auch eine Ehe-Form aufstellen kann, die im Gewissen verpflichtend ist. Wer also eine Ehe einging mit diesen Hindernissen oder ohne Beachtung der Form, würde im Zustand der Sünde leben.

Im folgenden bezeichnen die Ausdrücke „positive Ansicht“ oder „staatsfreundliche Ansicht“ jene Ansicht, die dem Staate diese Gewalt zuspricht. „Negative Ansicht“ und „staatsfeindliche Ansicht“ bezeichnen jene Ansicht, die dem Staate diese Gewalt abspricht.

Diese Frage ist zu verschiedenen Zeiten von Kanonisten verschieden beantwortet worden. WILHELM KÜHNER MFSC¹ will den Beweis erbringen, daß der Staat für Nichtgetaufte im Gewissen verpflichtende, trennende Hindernisse aufstellen kann, und ebenso auch eine im Gewissen verpflichtende Form. Auch ELIGIO GRONDIN PA² berührt diese Frage: „Mais la question est de savoir ce que, dans les limites du droit divin, naturel et positif, le pouvoir civil peut ordonner ou défendre concernant le mariage des infidèles et plus précisément, est-ce que le pouvoir civil peut constituer des empêchements dirimants? Avec la majorité des auteurs, nous répondons affirmativement, à cause de la nécessité de préciser le droit naturel matrimonial pour qu'il soit respecté et pour sauvegarder le bien commun, comme nous l'avons dit plus haut, et aussi parce que c'est l'enseignement constant des congrégations romaines“.

KÜHNER (15) sagt: „Die meisten Autoren erklären aber die positive Ansicht für sicher und allgemein: CAPPELLO, CORONATA, GASPARRI, NOLDIN, VLAMING und noch 16 weitere Autoren, darunter auch JONE.“ Man muß aber bemerken, daß JONE³ sich vorsichtig ausdrückt. Er sagt nicht „sicher“, sondern „nach jetzt allgemeiner Auffassung“. Auch unterscheidet JONE nicht zwischen verbotenden und trennenden Hindernissen. KÜHNER (16): „Nun läßt aber die gemeinsame, d. h. von der überwiegenden Mehrheit vertretene, und ständig, d. h. ohne zeitliche Unterbrechung festgehaltene Ansicht der Fachgelehrten vermuten⁴, daß

¹ *Die Zuständigkeit der Zivilgewalt bei Ehen von Nichtchristen*. Dissertation (Auszug), Rom 1951

² *Les causes de nullité du mariage entre infidèles*. Tabora 1954, 24

³ *Gesetzbuch der lateinischen Kirche*. Paderborn ²1952, ad Canonem 1016

⁴ Druckauszeichnung vom Vf. des Artikels

in einer bestimmten Sache das Richtige erkannt ist.“ Fußnote 4 zitiert EICHMANN-MOERSDORF: „So bildet die allgemeine Ansicht über unsere Frage eine sichere Grundlage zur Ausfüllung der Lücke im Kodex, der unseren Gegenstand nicht berührt“⁵. Aber eine Vermutung ist noch keine Sicherheit. Bezüglich der Lücke im Kodex ist zu bemerken, daß der Kodex nicht direkt sagt, der Staat besitze diese Gewalt. Aber da steht doch *Canon 1080*, der sagt: „Qui lege civili inhabiles ad nuptias inter se ineundas habentur ob cognationem legalem ex adoptione ortam, nequeunt vi iuris canonici matrimonium inter se valide contrahere“. Das würde nicht so im Kodex stehen, wenn es keinen Staat gäbe oder geben könnte, der das Recht hätte, solch trennende Hindernisse aufzustellen. Es fragt sich daher, ob alle Staaten diese Gewalt haben oder nur bestimmte Staaten.

KÜHNER (41) sagt: „Daß reine Strafgesetze für die Übertretung des Naturrechts zur Aufrechterhaltung der öffentlichen Ordnung (hier natürlich der Ordnung bezüglich der Ehe) nicht genügen, weil das Naturrecht nicht bestimmt genug ist und zu wenig Normen für das praktische Leben gibt, haben wir schon genügend bewiesen“. Dazu ist zu sagen, daß KÜHNER nicht nachweisen will, daß der Staat nur trennende Hindernisse gemäß dem Naturrecht aufstellen kann, sondern auch andere trennende Hindernisse, die über die Forderungen des Naturrechts hinausgehen. Wenn im Kirchenrecht einige Hindernisse nur als verbietende Hindernisse aufgestellt sind und als genügend betrachtet werden, so muß das auch im Staatsgesetz möglich sein. Wenn von Staatsgesetzen die Rede ist, muß auch das ungeschriebene Gewohnheitsrecht der Primitiven eingeschlossen werden⁶.

KÜHNER führt vier positive Dokumente der S. C. de Propaganda Fide und des Hl. Offiziums an, die dartun sollen, daß die positive Ansicht über die Gewalt des Staates sicher ist. Freilich muß er (42) zugeben: „Manche Autoren wichen der Beweiskraft dieser Dokumente aus, indem sie dieselben nach ihrer Art erklärten. Hingewiesen sei besonders auf PESCH, *Praelectiones dogmaticae*, tom VII 4—5 n. 895, der meinte: ‚Est practica tantum decisio, qua doctrina theoretica non definitur‘... Aber selbst wenn PESCH zugibt, daß die theoretische Frage angeschnitten und gelöst sei, so glaubt PESCH den Grund der Entscheidung im folgenden zu sehen: ‚Illi enim gentiles censendi sunt aestimasse se propter illud impedimentum non potuisse verum matrimonium inire et ideo non habuisse mentem nisi vivendi in concubinato. Matrimonia igitur eorum pro nulla habenda sunt, quia ipsi ea pro nullis habuisse dicendi sunt‘. Nach dieser Erklärung hätte die Propaganda-Kongregation ganz gegen ihre sonstigen Entscheidungen entschieden. Es ist merkwürdig, daß auch in der 1920, also nach Inkrafttreten des Kodex, erschienenen Auflage diese Meinung noch vertreten ist, wo doch Can. 1085 ausdrücklich sagt: ‚Scientia aut opinio nullitatis matrimonii matrimoniale consensum necessario non excludit.‘“

⁵ *Lehrbuch des Kirchenrechtes*, München 1949, I 110

⁶ cf. S. C. de Prop. Fide, 26. 6. 1820 (C. P. pro Sin.) — Tunk. Occid.: „Vir infidelis... et detur instructio.“ Diese Instruktion sagt: „...et quod de lege Principis saecularis hoc in casu dicitur, intellige etiam de legitima consuetudine, quae vim legis in subditos infideles adepta est“ (Kühner, 44). Die *Facultates Vicariatus Apostolici Portus Moresby (Papua/New Guinea)*, 1942, 16 sprechen von „matrimonia inita more indigeno“, also von Ehen, für die es kein geschriebenes Gesetz, sondern nur das Gewohnheitsrecht der Eingeborenen gibt.

Dagegen läßt sich sagen: Wenn man *Canon 1085* unbefangen betrachtet, muß man nicht notwendig folgern, daß bei allen Ehen, die mit dieser *scientia de nullitate* geschlossen wurden, ein *verus consensus matrimonialis* vorhanden sein muß (im Gegensatz zum konkubinarischen Konsens). Er kann bei einigen Ehen vorhanden sein, er kann bei anderen aber auch fehlen. Aber bei wievielen er vorhanden ist und bei wievielen er fehlt, ist nicht bekannt. Um praktisch sicher zu gehen, verlangen die von KÜHNER zitierten vier Dokumente einen neuen Konsens. Aber theoretisch heißt das noch nicht, daß die Gewalt des Staates in diesen Dingen sicher ist. KÜHNER korrigiert sich scheinbar selbst, wenn er bezüglich *Canon 1085* sagt: „Das Kirchenrecht nimmt weder den Ehemillen, noch dessen Fehlen an. Es nimmt die Frage als Tatsachenfrage, jeder einzelne Fall muß untersucht werden“⁷.

Als weiteres Dokument für die positive Ansicht führt KÜHNER (48) die *Instructio S. C. S. Officii* vom 29. Oktober 1739 an: „... E perchè il matrimonio legittimo porta seco, per condizione o circostanza necessaria, l'indissolubilità ..., perciò solo la morte può render sciolto un tal matrimonio. Dunque se Tizio si è congiunto in legittimo matrimonio con Berta nello stato d'infideltà con quelle solennità, che secondo le leggi ed usi comuni della Cina dichiarono il contratto vero e legittimo, resta sempre vivo il vincolo fra essi, se la morte di alcuno di essi non la scioglie“.

„Aber auch hier ist WERNZ-VIDAL wieder gegen die Beweiskraft des Dokumentes, das nach seiner Ansicht die Zuständigkeit des chinesischen Herrschers, trennende Ehehindernisse für Ungetaufte aufzustellen, kaum berührt. Er sieht unter den *solemnitates* nur die äußere Kundgabe der inneren Eheabsicht, aber nicht eine unter Nichtigkeitssanktion aufgestellte Eheschließungsform“ (48).

Auch SCHÖNSTEINER⁸ verweist auf dieses Dokument und gibt die gleiche Erklärung: „Diese Worte klingen so, als ob die Kongregation die Gültigkeit der zu prüfenden Naturehe von der Beobachtung der durch das chinesische Gesetz bzw. Gewohnheitsrecht vorgeschriebenen Förmlichkeiten abhängig erklären wollte —. Allerdings spricht die Kongregation das nicht deutlich aus; denn es ist möglich, daß sie den Feierlichkeiten nur die Bedeutung beimißt, daß durch ihre Einhaltung die Ernstlichkeit des Ehemillens der Nupturienten bekundet wird.“

Daß gültige Naturehen auch ohne äußere Form möglich sind, beweist auch die Entscheidung des Hl. Offiziums vom 9. Dezember 1874: „Neque in contrarium facit quod barbari, in suscipiendo conjugio, nulla utantur ceremonia ...: nam solemnitas per se, maxime apud barbaros et infideles, ad essentiam non pertinet matrimonii“^{9a}.

KÜHNER führt vier römische Entscheidungen für seine positive Ansicht an. Dann bringt er acht Entscheidungen, die die negative Ansicht begünstigen, deren Beweiskraft er aber irgendwie zu entkräften sucht. Es muß aber vermerkt werden, daß es noch ein Dokument gibt zu Gunsten der negativen Ansicht, das bei KÜHNER nicht erwähnt wird, nämlich *S. C. S. Officii*, 19. Mai 1892: „... nisi aliud obstat impedimentum iuris naturalis aut divini“⁹. Auch hier wird nichts von staatlichen Impedimenten gesagt.

⁷ Der Einfluß der gewohnheitsrechtlichen Eheform der Bantu auf die Gültigkeit der Naturehen, in *ZMR* 42 (1958) 225—233, hier 232

⁸ *Grundriß des katholischen Ehegesetzes*, Wien 1937, 99 ff

^{9a} PAYEN: *De matrimonio in Missionibus*, Zikawei 1935/36, n. 2234, 1

⁹ zitiert von *Collectanea de Propaganda Fide*, II (Romae 1907), nr. 1797, ad 3

Es sei eines von den negativen Dokumenten erwähnt, die KÜHNER (50) auf-führt: „Diese Instruktion des hl. Offiziums an den Apostolischen Vikar der Gallas (Massaia O. M. Cap., der spätere Kardinal) vom 28. 3. 1860 erklärt Ehen unter Ungetauften für gültig, „nullo interveniente naturali impedimento, quoad infideles pensitanda sunt impedimenta iuris naturae“. Hier wird also das Zivilrecht nicht erwähnt. Der Ap. Vikar wird nur aufgefordert, mores nuptiales ac consuetudines nationis profundius scrutare et referre, um entscheiden zu können, ob die erste Frau die wahre ist oder jene, die unter besonderen Zere-monien als Hauptfrau genommen wurde.“

„Der Grund des Schweigens hinsichtlich des Zivilrechtes scheint mir aber von seiten des hl. Offiziums nicht schwer verständlich. Es mußte die Hl. Kongregation aus dem Bericht des Missionsobern ja ersehen, daß bei den Gallas keine ver-nünftigen zivilen Gesetze bestehen, zitiert es doch die Worte des Ap. Vikars: ‚Scribis, tót sibi posse quemquam copulare quot alendis potis erit‘.“

Dazu ist zu bemerken: Wenn KÜHNER sagt, daß bei den Gallas keine ver-nünftigen zivilen Gesetze bestanden, weil ein Mann zwanzig Frauen haben darf, so muß diese Unvernunft (besser Unmoral) bei allen Staaten herrschen, welche die Polygamie erlauben. Es besteht bezüglich der Verfehlung gegen das Naturrecht kein Unterschied, ob ein Mann zwei oder zwanzig Frauen hat. Mit einer zweiten Frau hat er das Naturgesetz genau so gebrochen wie mit zwanzig Frauen. Es herrscht wesentlich auch kein Unterschied zwischen simultaner und sukzessiver Polygamie. Der Südsee-Insulaner, der zugleich mit zwei Frauen lebt, lebt in simultaner Polygamie. Der hochgebildete Europäer, der vom Staate eine Ehescheidung erlangt und sich wieder verheiratet, lebt in sukzessiver Polygamie. Er verfehlt sich genau so gegen das Naturrecht wie der Südsee-Insulaner. Man fragt sich: Kann der Staat, der sich in der Ehegesetzgebung in größter Weise gegen das Naturrecht verfehlt, zugleich das Recht haben, trennende, im Gewissen verpflichtende Hindernisse aufzustellen? Das scheint ein Widerspruch zu sein. SCHÖNSTEINER¹⁰ sagt: „Die Staatsgewalt muß die Hinder-nisse des natürlichen und positiv göttlichen Rechtes in ihren Ehekodex auf-nehmen“. Der Ehekodex des Staates muß aber doch in seiner Gesamtheit ge-nommen werden. Er kann nicht in einem Abschnitt das Naturrecht anerkennen und es in einem anderen Abschnitt übertreten. Wie soll der Staat, der sich kein Gewissen daraus macht, die Hindernisse des Naturrechtes zu mißachten, seine Untertanen im Gewissen zu nicht-naturrechtlichen Hindernissen verpflichten können?

KÜHNER (51—52) führt weitere Dokumente an, die die negative Ansicht be-günstigen¹¹. All diese Dokumente gebrauchen die gleichen Ausdrücke wie das oben zitierte Dokument (Hl. Officium, 19. Mai 1892): „nisi aliud obstat impedimentum iuris naturalis aut divini“. Dazu kommt noch die Entscheidung des Hl. Offiziums für Indonesien vom 28. Juni 1938¹². „B) Quanto al secondo punto: 1. Utrum in Indiis Neerlandicis permitti possit missionariis ut fungantur munere officialis civilis in matrimoniis contrahendis... Resp.: Data opportuna facultate, tolerari posse... dummodo tamen: a) nullum matrimonio obstat impedimentum dirimens

¹⁰ o. c., 91

¹¹ S.C. S. Officii, 2. 5. 1866; 10. 12. 1885; 6. 8. 1886

¹² *Sylloge praecipuorum documentorum... ad usum Missionariorum*. Vaticano 1939, p. 575

iuris naturalis vel divini ...“ Es wird wieder nichts von Hindernissen des Zivilrechtes gesagt.

Es gibt also mehrere Dokumente des Hl. Offiziums, die konstant die gleichen Ausdrücke gebrauchen, die aber nichts von staatlichen Hindernissen erwähnen, obwohl man das aus dem Zusammenhang erwarten würde. Das kann drei verschiedene Gründe haben: 1) das Hl. Offizium betrachtet die trennenden staatlichen Hindernisse als nicht im Gewissen verpflichtend, 2) das Hl. Offizium will absichtlich nicht darüber sprechen, 3) das Hl. Offizium fühlt sich nicht kompetent, die Sache zu entscheiden.

Zu Beginn des oben zitierten Dekretes für Indonesien 1938 wird die Frage gestellt: „Utrum omnia matrimonia Sinensium infidelium, post praedictam legem promulgatam inita secundum morem Sinensium tantum, omnia formalitate civili, invalida haberi debeant? Resp.: Non certe constare de nullitate matrimonii Sinensium infidelium in circumstantiis propositis“. BOUSCAREN SJ¹³ sagt: „As regards marriages between unbaptized persons, the state can lawfully: a) establish impediments, even such as affects the validity of the contract; b) prescribe other conditions, even affecting the validity, such as a requisite legal form for valid consent.“ Aber Fußnote 25 sagt; „This may be admitted as *probable*. An argument against its *certainly* is a reply of the Holy Office, 28th June 1938, where it was held, regarding marriages of Chinese infideles without the formalities required by civil law: ‚It is *not certain* that the marriages of Chinese infidels in these circumstances are invalid‘ (*Sylloge* ..., n. 206 quater)“.

Man fragt sich mit Recht: Wie kann die große Mehrzahl der heutigen Kanonisten von einer Sicherheit der positiven Ansicht sprechen, wenn Entscheidungen des Hl. Offiziums bis herauf in die jüngste Zeit keine Stütze für solch eine Sicherheit bieten? KÜHNER (55) gibt selbst zu: „Umgekehrt hat freilich nur die Propagandakongregation ausdrücklich erklärt, daß die Zivilgewalt für Ungetaufte trennende Ehe-Hindernisse aufstellen kann, und hat einen Fall darnach entschieden. Das Hl. Offizium aber, das in dieser Frage speziell zuständig ist, war in seinen Entscheidungen zurückhaltender und hat seine Ansicht noch nicht hinreichend kundgetan, dies aber aus oben angeführten, wohl verständlichen Gründen“.

Der praktische Missionar wird sich da doch besser an PAYEN halten, dessen Standard-Werk¹⁴ eigens für Missionare bestimmt ist. KÜHNER (15) sagt: „PAYEN erklärt in seinem schon zitierten Werk, I. n. 204 (vergl. n. 207): ‚Jus principum civilium, probabilius, sin minus invicte, probat‘ (die positive Ansicht).“ Aber KÜHNER hätte auch PAYEN, o. c., n. 206 zitieren sollen: „Attamen, si magni faciendum est hoc argumentum (für die positive Ansicht), ‚concedendum quidem est, in hac controversia, *generalem et definitivam* et expressam quandam decisionem a Sede Apostolica non esse datam. Imo neque tot uniformes constantesque videntur haberi responsiones particulares *diversarum* Congregationum..., ut haec doctrina ex *stylo Curiae Romanae* tamquam principium *absolute* certum possit dici recepta et approbata‘. Fußnote 5, WERNZ IV. n. 80. Reapse C. GASPARRI nimis, juxta P. WERNZ, premit nonnulla S. Officii in casibus particularebus responsa (WERNZ IV. n. 81)“. PAYEN würde wohl noch weiter gegangen sein, wenn er die Entscheidung für Indonesien von 1938 gekannt hätte.

¹³ *Canon Law Commentary*, 463

¹⁴ *De matrimonio in Missionibus*, Zikawei 21935/36

Man fragt sich bei der positiven Ansicht auch, welche Hindernisse für das Gemeinwohl notwendig oder vernünftig sein sollen und welche nicht? KÜHNER (49) sagt: „Die Autoren bringen als Beispiele für unvernünftige Ehehindernisse jene von Konfuzius aufgestellten, von denen der in China tätige Missionar NAVARETTE berichtete... *Qualificatores S. Officii reposuerunt: „Illa impedimenta quae narrantur, non sunt dirimentia“.*“ Die im Kirchenrecht vorgesehenen Hindernisse sind sicher vernünftig und für das Gemeinwohl heilsam. Aber es hat in diesem Punkte im Kirchenrecht Änderungen gegeben. Im alten Recht war *consanguinitas in linea collateralis quarto gradu* ein trennendes Hindernis, im neuen Recht aber nicht mehr. Ebenso ist es mit dem *impedimentum disparitatis cultus* für getaufte Nichtkatholiken. Es wird auch darauf hingewiesen, daß eine im Gewissen verpflichtende Ehe-Form heilsam und notwendig sei. Aber die Kirche, die eine vollkommene Gesellschaft ist, ist bis zum Tridentinum ohne eine solche Form ausgekommen. Siehe oben das Dekret des Hl. Offiziums: „*Neque in contrarium facit quod barbari...*“

Keine irdische Einrichtung ist vollkommen. Gott hat alle Menschen zur Teilnahme an der Übernatur bestimmt. Von einem heidnischen Staat, der sich nicht von den Gesetzen der Übernatur leiten läßt, wird man nicht erwarten können, daß seine Gesetzgebung vollkommen ist, vor allem nicht die Ehegesetzgebung. Gesetze können vom Gesetzgeber geändert werden. Bei trennenden Hindernissen müßte der Gesetzgeber auch dispensieren können. Bei geschriebenen Gesetzen läßt sich das alles leicht festlegen. Aber wer soll bei den ungeschriebenen Gesetzen der Primitiven eine Änderung vornehmen oder eine Dispens geben? Das staatliche Gesetz der Kolonialmacht? Das hat die australische Verwaltung in Neuguinea sehr einfach gemacht. Das australische Verwaltungsgesetz sagt, daß bezüglich der Ehe das ungeschriebene Recht der Eingeborenen anerkannt und nicht geändert wird. Dieses Recht ist aber bei verschiedenen Stämmen verschieden, und es gibt keinen Regierungsbeamten, der darin genügend Bescheid weiß. Also sind die Eingeborenen auf sich selbst gestellt. Bei vielen Stämmen gibt es keine ausgesprochene Häuptlingswürde. Man hört oft auf einen Mann, weil er ein gefürchteter Zauberer ist und man bei Ungehorsam durch seine Zauberei Krankheit und Tod fürchten muß. Wer soll da im ungeschriebenen Gesetz Änderungen vornehmen? Wer soll Dispens geben? Welches Tribunal soll entscheiden, ob eine Ehe gültig war oder nicht?

Man wird vielleicht einwenden: Wo geschriebene Gesetze bestehen, dürfen trennende Hindernisse aufgestellt werden, beim ungeschriebenen Gewohnheitsrecht aber nicht. Aber das wäre ungerecht, wenn im geordneten Staatswesen mehr Einschränkungen der Freiheit wären als bei Primitiven. Und wer bestimmt die Grenze und sagt: Soweit geht ein geordnetes Staatswesen, darüber hinaus aber können wir von keinem Staatswesen sprechen?

JOHN DE REEPER (Mill Hill)¹⁵ sagt: „One of the consequences of the fact that custom is the main source of native law, is that customary law is *not entirely static*. Owing to the influence of modern tendencies, the native customary law in many territories is in a *fluid state*, allowing for development and adaptation to modern needs“. Es wird aber schwer sein festzustellen, wie lange bei solchen Zuständen ein trennendes Hindernis noch existiert, oder zu welchem Zeitpunkt genau es aufgehört hat. Die Schwierigkeit fällt aber weg, wenn man annimmt, daß gar keine im Gewissen verpflichtende Hindernisse bestanden.

¹⁵ *The Sacraments on the Missions*. Dublin 1957, 220

Es ist nicht bekannt, ob KÜHNER die Doktordissertation veröffentlichte, bevor er Missionar wurde, oder ob er schon vorher Missionar war. KÜHNER sagt in dem Artikel in der ZMR (227): „Die ‚Lobola‘ (Braut-Abgabe des Mannes an die Eltern der künftigen Frau) hat keinen Einfluß auf die Gültigkeit der Ehe, weil sie das Grundrecht, die Freiheit zur Wahl des Ehepartners, gefährdet.“ Damit scheint KÜHNER von seinen Behauptungen in der Dissertation abzurücken. Aber das würde schließlich auch von anderen, vom Gewohnheitsrecht aufgestellten und im Gewissen verpflichtenden Hindernissen gelten. Damit aber würden solche Hindernisse fallen, und das Gewohnheitsrecht hätte keine Möglichkeit mehr, solche Hindernisse aufzustellen. KÜHNER sagt in dem gleichen Artikel (230): „Bei den urbanisierten Bantu wird die ‚Lobola‘ nicht mehr als verpflichtend angesehen“. Ein Gesetz, auch ein ungeschriebenes Gewohnheitsrecht, muß promulgiert und bekannt sein. Wenn sich aber nicht feststellen läßt, wann und für wen dieses Gesetz aufhört, dann fehlt eine wesentliche Eigenschaft des Gesetzes, und deshalb ist es kein verpflichtendes Gesetz. Deshalb kann auch das Fehlen der „Lobola“ für die nicht in den Städten lebenden Bantu und für die Bantu, die nicht von der Modernisierung erfaßt werden, kein trennendes Hindernis sein.

KÜHNER sagt ferner in diesem Artikel (233): „Es ist möglich, daß in Südafrika Naturehen bestehen ohne die gewohnheitliche Eheform. Man muß jeden Fall untersuchen. Can. 1014 (*In dubio standum est pro valore matrimonii*) ist zu beachten. Es ist keine Gefahr, daß durch die dargelegte Lehre die soziale und sittliche Ordnung untergraben wird.“ Und (234): „Die Schuld für sittliche Mißstände liegt an der ungenügenden und oft *naturwidrigen* Gesetzgebung. Hier ist die Axt anzusetzen, nicht aber bei den Unschuldigen.“ Das klingt aber nun ganz anders als das, was KÜHNER in der Dissertation S. 18 und S. 24 über die unbedingte Notwendigkeit einer Eheform gesagt hat.

Es ist sonderbar, daß sich Kanonisten scheinbar nicht auf *Canon 1080* (legale Verwandtschaft als staatliches Hindernis) für die positive Ansicht berufen. Man ist nicht geneigt, dieses Recht, legale Verwandtschaft als trennendes Hindernis aufzustellen, einfach allen Staaten zuzugestehen. Man möchte zu der Ansicht neigen, daß diejenigen Staaten, die in ihrer Ehegesetzgebung das Naturrecht voll und ganz anerkennen und darin keine Ausnahme dulden, auch das Recht haben werden, trennende, im Gewissen verpflichtende Hindernisse aufzustellen, die über die Forderungen des Naturrechtes hinausgehen. *Der Große Herder*¹⁶ sagt: „... andere (Staaten) gewähren Scheidung nur bei Ehebruch, oder schließen entsprechend dem katholischen Eherecht die Ehescheidung ganz aus, z. B. Italien, Spanien, Irland und einige südamerikanische Staaten“. Man wird zu der Ansicht neigen, daß allein diese Staaten, die das Naturrecht in ihrer Ehegesetzgebung voll anerkennen, das Recht haben, trennende, im Gewissen verpflichtende Hindernisse für Ungetaufte aufzustellen. Das bedeutet aber keine Einschränkung bezüglich *Canon 1080*. Durch *Canon 1080* stellt die Kirche legale Verwandtschaft als trennendes Hindernis auf, unabhängig von der Frage, ob dieses Hindernis von einem Staate als trennendes Hindernis nur bezüglich der bürgerlichen Folgen oder auch als im Gewissen verbindend aufgestellt ist.

Bezüglich der vom Staate aufgestellten Hindernisse ist eine dreifache Unterscheidung möglich: 1) Verbotende Hindernisse: Die Ehe ist verboten und die Nupturienten können bestraft werden, aber die zivilen Rechte aus der Ehe bleiben bestehen, z. B. die Kinder sind erbberechtigt. 2) Trennende Hindernisse

¹⁶ III (Freiburg 1954) Sp. 193

nur bezüglich der bürgerlichen Wirkungen: Die Ehe ist verboten und zugleich ungültig bezüglich der bürgerlichen Rechtsfolgen, — ohne die Frage der Verbindlichkeit vor dem Gewissen zu berühren, z. B. die Kinder sind nicht erbberechtigt. 3) Trennende Hindernisse, die auch im Gewissen die Ehe ungültig machen: Die Ehe ist verboten, ist ferner ungültig in Bezug auf die bürgerlichen Rechtsfolgen, und ist auch ungültig im Gewissen. Man kann sich mit dieser Unterscheidung auf SCHÖNSTEINER¹⁷ berufen: „Es ist sehr wohl denkbar, daß der staatliche Gesetzgeber gar nicht die Willensmeinung gehabt hat, durch seine Normen das Gewissen der Staatsbürger zu binden, daß er insbesondere nicht beabsichtigte, die seinen Geboten zuwider geschlossenen Ehen für nichtig zu erklären, sondern daß er sich damit begnügen wollte, solchen verbotswidrigen Verbindungen die bürgerlichen Wirkungen zu versagen, allfällige Übertretung seiner Vorschriften auch mit Strafen zu ahnden.“

Auf Grund dieser Unterscheidung möchte man zu der Ansicht neigen, daß all die Staaten, die in der Ehegesetzgebung das Naturrecht nicht voll anerkennen, bei der Aufstellung von trennenden Hindernissen nur die bürgerlichen Folgen berücksichtigen und nicht das Gewissen binden wollen. Also wären Ehen mit solchen trennenden Hindernissen vor dem Gewissen gültig, vorausgesetzt, daß trotz der Kenntnis des trennenden Hindernisses die Partner einen wirklichen Konsens geben wollen. Das bedeutet aber keine Einschränkung bezüglich *Canon 1080*.

Gehen wir von der Theorie zur Praxis, und zwar nach Neuguinea. Mein verstorbener Mitbruder P. ALPHONS SCHÄFER SVD, der 25 Jahre im Chimbu-Gebiet im Hochland von Neuguinea als Missionar sehr segensreich wirkte, schrieb¹⁸: „3. Der Brautpreis und die Sippenvertragshe. — Das Zahlen des vollen Preises spielt eine große Rolle in den Auffassungen der Eingeborenen. Trotzdem wurde oft schon ein eheliches Leben geführt, ohne daß die volle Zahlung erfolgt war. Da mußte nun die Mission sich darüber klar werden: War der ausstehende, volle Preis nur eine sichere Voraussetzung, etwa im Sinne: ‚Ich nehme den Mann, Ich lebe mit ihm als seine Frau. Der Preis kommt bestimmt? Oder war er eine wirkliche Konsensbedingung: ‚Falls der Preis nicht kommt, gehe ich wieder zurück? Um das zu erkunden, wurden nun in Fällen, wo der Preis noch nicht voll gezahlt werden konnte, katholische Bräute vom Missionar vor der kirchlichen Trauung gefragt: ‚Was dann, wenn der Preis nicht kommt? Antwort: ‚der kommt sicher! — Das Mädchen ist so verliebt, daß es an eine andere Möglichkeit gar nicht denkt. Viermal stellte der Missionar an ein Mädchen die gleiche Frage, und immer kam die gleiche Antwort. Beim fünften Mal sagte das Mädchen kleinlaut: ‚ja, dann werde ich zu meinen Eltern zurückgehen‘. Die Mission hat sich nun in solchen Fällen zur Regel gemacht, für katholische Ehen eine derartige Bedingung positiv auszuschließen, obwohl sie durch alten Volksgebrauch approbiert ist. Um einen bedingungslosen Konsens sicherzustellen, wird ein entsprechendes Schriftstück ausgefertigt, das die Braut unterschreiben muß.“

„Angesichts solcher Tatsachen kamen wir zum Schluß: Ohne Bezahlung gibt es jedenfalls bei den Heiden unseres Chimbu-Gebietes keine dauerhaften und

¹⁷ o. c., 92

¹⁸ *Ein eherechtliches Problem in Neuguinea* (Veröffentlichungen des Missionspriesterseminars St. Augustin, 2), Siegburg 1957, 14

darum keine gültigen Ehen. Man muß hier die Bedingung präsumieren: Falls nicht gezahlt wird, gehe ich wieder zurück.“

Man kann SCHÄFER nicht zustimmen, wenn er einfach „gültig“ mit „dauerhaft“ gleichsetzt. Das spätere Aufgeben der Ehegemeinschaft ist doch kein Beweis für die ursprüngliche Ungültigkeit! Viele Ehen zerbrechen, Fälle kommen vor das Tribunal, es folgt ein langer Prozeß. Aber bei vielen lautet das Urteil: *Non constat de nullitate matrimonii*.

Für die obige Antwort der Braut ist eine andere Erklärung naheliegend: Aus der wiederholten Frage mußte das Mädchen annehmen, daß der Pater eine andere Antwort haben wollte. Um dem lästigen Fragen ein Ende zu machen, gab es einfach die Antwort, die der Pater haben wollte. Jeder Missionar in Neuguinea weiß, daß die Eingeborenen leicht lügen, bloß um einem zu gefallen. Sie geben auf eine Frage leicht die Antwort, die man haben will. Man hält das nicht für Sünde, weil man ja niemandem Unrecht tut. Es ist nur eine Anstandslüge oder eine Lüge, um schnell aus einer Verlegenheit herauszukommen. Das Mädchen weiß nichts von *conditio sine qua non*. Der Primitive denkt doch viel einfacher als wir Europäer. Wenn das Mädchen in den Mann so verliebt ist, dann ist es psychologisch nicht denkbar, daß es innerlich eine Bedingung stellen wird. Wenn es an eine „andere Möglichkeit gar nicht denkt“, kann es doch nicht zugleich eine solche Bedingung stellen. SCHÄFER sagt (11): „Auch wenn das Rechtsbewußtsein eines ganzen Volkes dahin geht, daß jedes eheliche Zusammenleben durch die Trennung der Partner ein rechtsgültiges Ende finden könnte, so ist es rechtstheoretisch trotzdem möglich, daß dort eine Reihe naturrechtlich gültiger und damit — nach christlicher Auffassung — unauflöslicher Ehen bestehen können. [Da hätte unbedingt auch auf Canon 1085 hingewiesen werden müssen.] Das kann umsomehr der Fall sein, als auch hier bei allem Versuchen und Probieren doch eine dauerhafte Ehe als letztes Ideal dasteht. Und nicht nur die Unauflöslichkeit, sondern auch die Einheit der ehelichen Gemeinschaft ist in den Augen unserer Eingeborenen erstrebenswert. Der junge Mann und die junge Frau wenden die verschiedensten Zaubermittel an, um beides zu erreichen.“

Dazu ist zu sagen: Wenn das Mädchen alle möglichen Zaubermittel anwendet, um sich die Zuneigung des Mannes für immer zu sichern, dann ist es nicht denkbar, daß es zugleich die Ehe eingeht mit einer *conditio sine qua non* bezüglich des restlichen Brautpreises. Wir Missionare dürfen unser philosophisch ausgerichtetes Denken nicht in die Eingeborenen hineinprojizieren. Man findet in den *Collectanea S. C. de Prop. Fide* zahlreiche Entscheidungen, die sagen, die Missionare dürften in einer Gegend nicht *a priori* alle heidnischen Ehen als ungültig betrachten, weil die Eingeborenen falsche Begriffe haben über Einheit und Unauflöslichkeit. Bezüglich Ungültigkeit darf man keine allgemeine Regel aufstellen, sondern es muß jeder Fall einzeln für sich untersucht werden. Im Lichte dieser Entscheidungen wird es verkehrt sein, die allgemeine Regel aufzustellen: „Man muß die Bedingung präsumieren: falls nicht gezahlt wird, gehe ich wieder zurück.“¹⁹ Canon 1014 sagt: „*Matrimonium gaudet favore iuris; quare in dubio standum est pro valore matrimonii, donec contrarium probetur, salvo praescripto can. 1127*“. Jeder Kanonist sagt, daß das auch für die Natur-ehe gilt. Das Mädchen hat doch kein Schriftstück aufgesetzt mit der *conditio sine qua non*. Es hat auch vor anderen nicht darüber gesprochen, die das dann später bezeugen könnten. So wird es nicht möglich sein, die *conditio sine qua non*

¹⁹ SCHÄFER, a. a. O., 15

zu beweisen, und darum: „In dubio standum est pro valore matrimonii“. Wenn das Mädchen später beim Ausbleiben des Brautpreises den Mann verläßt, so handelt es unter Druck von seiten der Verwandten und, weil es sich in der Öffentlichkeit beschämt fühlt. Aber eine *conditio sine qua non* müßte doch vor oder bei der Eheschließung gestellt werden, sie kann nicht bewirkt werden durch Taten, die nachher geschehen.

SCHÄFER berührt dieses Thema auch in der ZMR²⁰: „Nun versuchte man vor einiger Zeit, den Brautpreis offiziell herunterzudrücken. Als angeblicher Grund wurde ins Feld geführt, einige junge Männer seien wegen des Brautpreises nicht in der Lage, eine Frau zu bekommen. Tatsache ist jedoch — und das geben die Eingeborenen ohne weiteres zu —, daß jeder arbeitsame und begehrenswerte Mann eine Frau haben kann. Wir kämpfen deshalb für die Beibehaltung des aus der Tradition natürlich entwickelten, hohen Brautpreises.“ Dagegen ist zu sagen: Es wird kranke oder körperlich behinderte Männer geben, für die es unmöglich ist, einen Brautpreis aufzubringen. Die wären dann für ihr Leben lang von der Ehe ausgeschlossen. Das aber ist gegen das Naturrecht. Das traditionelle Eingeborenenrecht darf keine Hindernisse gegen das Naturrecht aufstellen.

Noch ein anderer Nachteil kann mit dem Brautpreis verbunden sein. Ein Mädchen will einen Mann haben, und der Mann bietet den Eltern einen entsprechenden Brautpreis an. Aber da kommt ein anderer Mann, der einen höheren Preis bietet. Aus Habsucht wirken dann die Eltern so stark auf das Mädchen ein, daß es ganz gegen seinen Willen den anderen Mann mit dem höheren Brautpreis nimmt. Später aber geht die Ehe in die Brüche, und die Frau kehrt zu ihrer ersten Liebe zurück.

Interessant ist, was J. DE REEPER²¹ über den Brautpreis sagt: „The paying of a bride-price is such a custom which in itself is good, but, like every good thing, can be abused. The abuses we have to combat, such as evidently existed in the French Cameroons. Previously the formula for the civil marriage there contained detailed references to the dowry. By official decree of the civil authority of Yaoundé all such references must now be omitted from the civil marriage formula, and the Archbishop of Yaoundé has issued a pastoral letter declaring as absolutely forbidden under pain of sin to receive, stipulate or mediate about a dowry (*Informations Catholiques Internationales*, December 15, 1958).“

Bemerkenswert ist der Passus im *Manuale Pastorale pro territoriis Societati Verbi Divini in Indonesia conceditis*, n. 588: „Consensus matrimonialis est, si partes volunt fieri maritus et uxor, i. e., si volunt efficere illam specialem relationem, quae habetur inter maritum et uxorem et quae essentialiter consistit in iure mutuo ad actum coniugalem. Solo hoc sensu efficitur matrimonium a partibus ipsis; ergo non a parentibus, non solutione pretii²².“

Dieses Prinzip wird man auch für Neuguinea gelten lassen müssen. Das Fehlen des Brautpreises, obwohl gegen das Gewohnheitsrecht, kann an sich nicht als ein im Gewissen bindendes Hindernis betrachtet werden. Das gleiche wird dann aber auch gelten müssen für andere, vom Gewohnheitsrecht aufgestellte, trennende Hindernisse, die über das Naturrecht hinausgehen. Also würden dann nur

²⁰ Die Stellung der Mission zur Polygamie in Mingende (Neuguinea), in ZMR 44 (1960) 52—59, hier 58

²¹ in *The Jurist* (Washington 1959) 369

²² Druckauszeichnung vom Vf. dieses Artikels

die Hindernisse des Naturrechtes Geltung haben. Allerdings wird man annehmen dürfen, daß, wenn in Neuguinea ein Mann den Brautpreis bezahlen kann, sich aber weigert, ihn zu bezahlen, er keine wirkliche Ehe eingehen wollte. Die Ehe wäre dann ungültig, nicht wegen Mißachtung des Hindernisses, sondern wegen Mangels an Konsens. Dafür läßt sich aber keine allgemeine Regel aufstellen, es muß jeder Fall einzeln untersucht werden.

Es möge ein Beispiel folgen aus meiner eigenen Erfahrung auf der Station Turubu. Eines Tages hörte ich, daß der Mann Sandum ein großes Festessen veranstalten wolle. Ich fragte nach dem Grunde. Antwort: Er muß dieses große Essen geben als Brautpreis an die Verwandten seiner Frau. Aber Sandum war mit dieser Frau schon 20 Jahre verheiratet und hatte von ihr 3 Kinder. Ich fragte weiter: Was wäre geschehen, wenn Sandum gestorben wäre und dieses Festessen nicht hätte geben können. Antwort: Dann hätte sein Sohn dieses Festessen geben müssen. Es wird doch niemandem einfallen, die Ehe des Sandum als ungültig zu betrachten wegen des ausstehenden Brautpreises!

Sollte ein Fall theoretisch zweifelhaft bleiben, dann kann man sich in der Praxis immer noch helfen mit *Canon 1127*: „In re dubia Privilegium Fidei gaudet favore iuris“. PAYEN²³ sagt: „Si tamen *exploratum* esset constitutum esse a principe civili impedimentum *vere dirimens*, loci Ordinarius posset, cum matrimonium sit *saltem probabiliter irritum*, utrique parti, diverso aut eodem tempore baptizatae, novas permittere nuptias, quin prius Sedem Apostolicam consuleret. Etenim, etiamsi utraque pars baptizetur, in re dubia privilegium Fidei gaudet favore iuris“ (Can. 1127).“

JONE, o. c., sagt zu *Canon 1127*: „Im Zweifel muß man sich also, soweit dies vernünftigerweise möglich ist, so entscheiden, wie es für die Annahme oder die Bewahrung des Glaubens am besten ist, vorausgesetzt, daß der Zweifel durch Anwendung einer entsprechenden Sorgfalt nicht gelöst werden kann, und vorausgesetzt auch, daß es sich nicht um Dinge handelt, bei denen eine solche Unterscheidung unmöglich oder anderen vorbehalten ist. Deshalb darf jemand das Glaubensprivileg niemals so anwenden, daß er sich dabei der Gefahr aussetzt, den Versuch zu machen, ein *matrimonium ratum et consummatum* zu lösen; nach göttlichem Recht ist nämlich eine solche Ehe unauflösbar.“

Neben *Canon 1127* besteht aber noch eine andere Möglichkeit. Eine von zwei Ungetauften gültig geschlossene Ehe kann durch die höchste Vollmacht des Heiligen Vaters aufgelöst werden, um dem einen heidnischen Teil, der *hic et nunc* nicht getauft werden kann, die Ehe mit einem Katholiken zu ermöglichen. Der *favor Fidei* wird in diesem Falle für den Katholiken gewährt, um ihm eine gültige Ehe mit Dispens vom *impedimentum disparitatis cultus* zu ermöglichen. Für das Apostolische Vikariat Wewak wurde innerhalb eines Jahres eine solche Auflösung durch den Heiligen Vater in sieben Fällen gewährt.

KÜHNER wollte durch seine These die positive Ansicht beweisen. Aber KÜHNER selbst ist von der positiven Ansicht abgerückt in dem oben zitierten Artikel in der ZMR, und das scheinbar aus praktischer Missionserfahrung heraus. Man wird zugeben müssen, daß die positive Ansicht nicht so sicher ist, wie es heute von der überwiegenden Mehrzahl der Kanonisten angenommen wird. Man wird weiter zugeben müssen, daß durch praktische Missionserfahrung eine theoretische Ansicht modifiziert werden kann.

²³ l. c., nr. 207