

GABRIELA EISENRING

DIE FRAGE NACH EINEM FAMILIENRECHT IN DER KIRCHLICHEN RECHTSORDNUNG

1. Einführung. — 2. Die Familie im Geheimnis der Kirche. — 3. Das Familienrecht als Teil der Sendung der Kirche im Hinblick auf die Ehe und die Familie. — 4. Das Familienrecht vor der Promulgation des Kodex von 1983. — 5. Das Familienrecht im Kodex von 1983. — 6. Abschliessende Würdigung.

1. *Einführung*

Es hat sich klar gezeigt, wie sehr sich das Lehramt der Kirche der Bedeutung und der Bedrohung von Ehe und Familie in der heutigen Zeit bewusst ist und sich um ihren Schutz und ihre Förderung bemüht ⁽¹⁾.

Zwar hat das Lehramt seit dem letzten Jahrhundert oft über diese Themen gesprochen — es ist hier nicht der Ort, ausführlich darauf einzugehen ⁽²⁾ —, aber in letzter Zeit ist doch ein sehr verstärktes Interesse zu bemerken. So widmet das Zweite Vatikanische Konzil das erste Kapitel des zweiten Teils der Pastoralkonstitution

⁽¹⁾ Vgl. dazu die bezeichnenden Worte von Johannes Paul II., Apostolisches Schreiben *Familiaris consortio*, 22.11.1981, Nr. 3, AAS 74, 1982, S.84.

⁽²⁾ Einige der wichtigsten päpstlichen Texte über Ehe und Familie sind die folgenden: Leo XIII., Enz. *Arcanum divinae*, 10.2.1880, AAS 12, 1879-1880, S.385-402; Pius XI., Enz. *Divini illius Magistri*, 31.12.1929, AAS 22, 1930, S.49-86; Pius XI., Enz. *Casti connubii*, 31.11.1930, AAS 22, 1930, S.539-592; Paul VI., Enz. *Humanae vitae*, 25.7. 1968, AAS 60, 1968, S.481-503. Es ist darauf hinzuweisen, dass das Lehramt in diesen Texten das Schwergewicht viel mehr auf die Ehe als auf die Familie legt; und wenn es von der Familie spricht, geschieht dies mehr vom Standpunkt der Verteidigung der Rechte der Familie gegenüber der Staatsgewalt aus. Eine Gesamtsicht der Doktrin des Lehramtes findet man in AA.VV., *Matrimonio e famiglia nel Magistero della Chiesa. I Documenti dal Concilio di Firenze a Giovanni Paolo II* (a cura di Piero Barberi e Dionigi Tettamanzi), Mailand 1986.

Gaudium et spes der Ehe und der Familie, im Bewusstsein, dass die Probleme, die sich im Umfeld dieser Institutionen ergeben, diejenigen sind, die mit grösster Dringlichkeit in der heutigen Zeit gelöst werden müssten⁽³⁾.

Seit dem Konzil hat die Sorge des Lehramtes für diese Thematik weiter zugenommen, wie dies die Einberufung der 5. Versammlung der Bischofssynode im Jahre 1980 zeigt, welche die Rolle der christlichen Familie in der heutigen Welt behandelte⁽⁴⁾, sowie das Apostolische Schreiben *Familiaris consortio* von Johannes Paul II.⁽⁵⁾, die Charta der Familienrechte⁽⁶⁾ und der stetige Bezug auf dieses Thema im Lehramt von Johannes Paul II.⁽⁷⁾

Diese Beispiele zeigen auf klare Weise, wie sehr sich die Kirche bemüht, den göttlichen Plan bezüglich Ehe und Familie zu verkündigen, in dem beide Institutionen ihre ihnen vom Schöpfer von Anfang an verliehene Identität und Sendung entdecken⁽⁸⁾. Sie tut dies einerseits wegen der gegenwärtigen Lage der Familie, die vielen Kräften ausgesetzt ist, welche sie zerstören oder entstellen wollen⁽⁹⁾, und andererseits, weil sie sich bewusst ist, dass — mit den Worten von Johannes Paul II. — « die Zukunft der Welt und der Kirche über die Familie führt »⁽¹⁰⁾.

In der Tat besteht ein enger Zusammenhang zwischen dem Wohlbefinden der Person und der menschlichen und christlichen Gesellschaft einerseits und dem ehelich-familiären Wohlergehen andererseits⁽¹¹⁾. Mit andern Worten wurde darauf hingewiesen, dass « zu

(3) Vgl. *Gaudium et spes*, Nrn. 47-52.

(4) Die Synode fand vom 26. September bis 25. Oktober 1980 statt; für die Konsultation der Dokumente siehe G. CAPRILE, *Il Sinodo dei Vescovi. Quinta Assemblée Generale (26 settembre-25 ottobre 1980)*, Rom 1982.

(5) Vgl. Johannes Paul II., Apostolisches Schreiben *Familiaris consortio*, AAS 74, 1982, S.81-191 (im folgenden: *Familiaris consortio*).

(6) Vgl. Päpstlicher Rat für die Familie, *Charta der Familienrechte*, 22.10.1983, Tipografia Poliglotta Vaticana 1983 (im folgenden: *Charta der Familienrechte*).

(7) Hier ist konkret an die ständige Aufmerksamkeit für diese Thematik in den Mittwoch-Generalaudienzen seit 1979 zu denken. Bezüglich des Inhaltes dieser Lehre siehe Johannes Paul II., *Uomo e donna lo creò. Catechesi sull'amore umano*, Roma 1985.

(8) Vgl. *Familiaris consortio*, Nrn. 11-16, und auch Nrn. 17 ff.

(9) Vgl. a.a.O., Nr. 3 und *Gaudium et spes*, Nr. 47.

(10) *Familiaris consortio*, Nr. 75. In ähnlichen Worten wird dies in Nr. 85 desselben Dokumentes ausgedrückt: « Sors futura hominum generis e familia pendet ».

(11) « Salus personae et societatis humanae ac christianae arcte cum fausta condicione communitatis coniugalis et familiaris connectitur ». *Gaudium et spes*, Nr. 47.

einem grossen Teil die zivile wie auch die religiöse Zukunft der Menschheit von der Familie abhängt, da von ihr das Wohl der Person an sich abhängt »⁽¹²⁾.

Das Wohl der Person an sich hängt von der Familie ab. Wenn wir unter Familie « das primäre persönliche *habitat* verstehen: "gerade und in erster Linie" den Ort zum Geborenwerden, Wachsen und Sterben als menschliche Person »⁽¹³⁾, dann lässt sich daraus schliessen, dass die Familie die erste und grundlegende Schule der Entwicklung der menschlichen Person ist; wenn also die Familie funktioniert, wird sich die Person als solche richtig entfalten; anders gesagt: Von der guten Entwicklung der Familie hängt das Wohl der Person weitgehend ab.

Die auf der Ehe gegründete Familie als erste Gemeinschaft von Personen⁽¹⁴⁾ ist auch die erste Zelle der Gesellschaft. Wie die Familie primäres *habitat* des Menschen ist, so kann man sagen, dass sie « natürliches Prinzip und Fundament einer echt menschlichen Gesellschaft ist (...). Wie die Familie, so die Gesellschaft, so der Mensch »⁽¹⁵⁾. In diesem Sinne garantiert die Familie, als Fundament einer echt menschlichen Gesellschaft, die Humanisierung der kommenden Generationen.

Gleichzeitig ist die christliche Familie eine fundamentale Gemeinschaft der Kirche, in dem Masse, indem sie ihr Wachstum sichert, das Gnadenleben aktualisiert und die erste Wiedergabe des Glaubens gewährleistet⁽¹⁶⁾. Dieses Bewusstwerden, dass die Prosperität der Familie nicht nur das zivile Leben beeinflusst, sondern auch die Kirche, wurde besonders in der Lehre des Zweiten Vatikanischen

⁽¹²⁾ Johannes Paul II; *Discorso alla Plenaria del Consiglio della Famiglia*, 26.5.1984, in « Insegnamenti di Giovanni Paolo II », VII, 1, Libreria Editrice Vaticana 1984, S.1501 (im folgenden: « Insegnamenti »).

⁽¹³⁾ P.J. VILADRICH, *Agonía del matrimonio legal. Una introducción a los elementos conceptuales básicos del matrimonio*, Pamplona 1984, S.196.

⁽¹⁴⁾ Vgl. *Familiaris consortio*, Nrn. 11-16, und *Gaudium et spes*, Nr. 12.

⁽¹⁵⁾ P.J. VILADRICH, *La familia de fundación matrimonial*, in AA.VV., « Cuestiones fundamentales sobre matrimonio y familia. II Simposio Internacional de Teología de la Universidad de Navarra », Pamplona 1980, S.351.

⁽¹⁶⁾ Vgl. J.M. AUBERT, *La identidad cristiana de la familia en la sociedad actual*, in AA.VV., « Cuestiones fundamentales... », a.a.O., S.462. Dieser Autor sagt, dass die Familie die Zelle der Kirche ist. Dies ist jedoch ziemlich fragwürdig. Sie ist zweifellos eine der elementaren und primären Gemeinschaften des Lebens, der Bildung, usw. Doch scheint es, dass die Zelle des Gottesvolkes der Gläubige ist, der Getaufte.

Konzils manifest⁽¹⁷⁾. Dies wird zum Beispiel aus dem Weg deutlich, aus dem sich Nr. 47 der Pastoralconstitution *Gaudium et spes* ausformte, deren Text die ursprüngliche Fassung ersetzt, in der ausgesagt wurde, dass von der Familie die menschliche Gesellschaft abhängt, um dann zu präzisieren, dass sie auch Stützpunkt der christlichen Gesellschaft ist. Man ging, so sagen die Akten, auf diese Weise vor wegen der Bedeutung, die der gute Zustand von Ehe und Familie gerade auch für das Leben der Kirche hat⁽¹⁸⁾, ein Gedanke, der im Lehramt von Johannes Paul II. oft wiedergegeben wird⁽¹⁹⁾.

Aus dem Vorangehenden sieht man, dass die Kirche von einer wachsenden Sorge bezüglich Ehe und Familie bewegt wird. Es wird im folgenden zu untersuchen sein, ob diese Sorge des Lehramtes auch ihre Entsprechung im Kirchenrecht gefunden hat. Mit andern Worten: man muss sich fragen, ob diese Lehre über Identität und Sendung der Familie ihren juristischen Niederschlag in der neuen Gesetzgebung gefunden hat. Können wir im aktuellen Moment wirklich von einem Familienrecht in der kirchlichen Rechtsordnung sprechen? Die Prüfung dieser Fragen soll Zielsetzung dieses kleinen Aufsatzes sein, im Bewusstsein, dass wegen der Kürze der vorliegenden Arbeit keine abschliessende und umfassende Studie dieses Themas möglich ist.

2. Die Familie im Geheimnis der Kirche

Wie wir gesehen haben, steht der Kirche die Notwendigkeit, den Plan Gottes über Ehe und Familie bekanntzumachen und an die Rolle zu erinnern, welche der Familie ursprünglich und für im-

(17) Denken wir nur an den Ausdruck « *Ecclesia domestica* », der in *Lumen gentium* erscheint, Nr. 11; siehe auch *Apostolicam actuositatem*, Nr. 11, und *Gaudium et spes*, Nr. 47.

(18) Vgl. F. GIL HELLIN, *Constitutionis Pastoralis « Gaudium et Spes » Synopsis historica. De dignitate matrimonii et familiae fovenda, II Pars, Caput I*, Pamplona 1982, S.39. Im Vergleich zu Nr. 47 des Textes von Arricia oder *Receptus* (genannt Schema II [Nr. 60, 46, 12-15]) fügte man im Text *Recognitus* (genannt Schema III [Nr. 51, 5, 13-18]) *ac christianae* bei: « Additur: "salus... societatis humanae et christianae ob momentum faustae conditionis matrimonii et familiae pro ipsa vita Ecclesiae (E/5821)" ».

(19) In diesem Sinne, zum Beispiel, Johannes Paul II., *Discorso ai partecipanti alla I Plenaria del Pontificio Consiglio per la Famiglia*, 30.5.1983, in « *Insegnamenti* », VI, 1, 1983, S.1407; siehe auch *Familiaris consortio*, Nr. 3; 49-64; 75 und 85.

mer anvertraut war, lebhaft vor Augen. Die Kirche hat eine Sendung im Hinblick auf die Ehe und die Familie, denn, wie VILADRICH darauf hinweist, « existiert ein nicht nur akzidenteller, sondern ein substantieller Zusammenhang zwischen dem Geheimnis, der Sendung der Kirche und der historischen Bestimmung der auf der Ehe gründenden Familie »⁽²⁰⁾: Die Familie ist nicht eine menschliche Konstruktion, sondern stellt einen wesentlichen Teil des Geheimnisses der Kirche dar. Dies soll nun im folgenden etwas näher erläutert werden.

Die auf der Ehe gründende Familie ist eine Gemeinschaftsstruktur, die vom Schöpfer direkt eingesetzt wurde, als eine der beiden Weisen, die Berufung des Menschen zur Liebe zu verwirklichen. Als Trägerin des Geheimnisses der göttlichen Schöpfung des Menschen als Mann und Frau⁽²¹⁾ ist die Familie der Ursprung einer menschlicheren Gesellschaft, Quelle der Gabe des Lebens und der Erziehung der neuen Generationen⁽²²⁾. Ausserdem hat die Theologie in der Familie den Widerschein des trinitarischen Lebens gesehen. So wie das göttliche Leben ein Leben der Gemeinschaft und der Liebe ist, widerhallen in der auf der Ehe gründenden Familie die be-

⁽²⁰⁾ P.J. VILADRICH, *Matrimonio e sistema matrimoniale della Chiesa. Riflessioni sulla missione del diritto matrimoniale canonico nella società attuale*, in « Quaderni Studio Rotale », I, 1987, S.22.

⁽²¹⁾ « At Deus non creavit hominem solum: nam inde a primordiis "masculum et feminam creavit eos" (Gen 1,27), quorum consociato primam formam efficit communionis personarum ». *Gaudium et spes*, Nr. 12. Die Familie in diesem Sinn steht in Beziehung zur Definition des Menschen als Bild und Gleichnis Gottes (vgl. J.M. AUBERT, *La identidad...*, a.a.O., S.462). Dies bedarf einer weiteren Erklärung: So wie Gott Liebe ist (vgl. 1 Joh 4,8), lebt Er in sich selbst ein Geheimnis personaler Liebesgemeinschaft (vgl. *Familiaris consortio*, Nr. 11). Der Mensch wurde von Gott als Sein Ebenbild, Ihm ähnlich, geschaffen (vgl. Gen 1, 26 ff.), wurde aus Liebe ins Dasein gerufen und ist auf die Liebe ausgerichtet. Gott prägt in den Menschen die Berufung und die Fähigkeit zu Liebe und Gemeinschaft ein. Man kann sagen, dass die grundsätzliche und angeborene Berufung jedes menschlichen Wesens die Liebe ist. Die christliche Offenbarung kennt zwei Arten, diese Berufung zur Liebe der menschlichen Person zu verwirklichen: die Ehe und die Jungfräulichkeit. Beide sind eine Konkretisierung der tiefsten Wahrheit, die im Menschen als Ebenbild Gottes ist (vgl. *Familiaris consortio*, Nr. 11). In diesem Sinne muss man die Berufung des Menschen verstehen, als Berufung zur Liebe, mit der zweifachen Möglichkeit, sie zu verwirklichen: in der Ehe oder in der Jungfräulichkeit. Diese Berufung des Menschen muss man daher in ihrem ganzen Umfang verstehen, nicht strikte auf die Ehe begrenzt. In dieser Berufung zur Liebe mithin gründet der Plan Gottes bezüglich der Ehe und der Familie.

⁽²²⁾ P.J. VILADRICH, *Matrimonio e...*, a.a.O., S.23.

kannten Namen der göttlichen Dreifaltigkeit: Vater, Sohn und Heiliger Geist ⁽²³⁾. Diese charakteristischen Elemente der Familie sind in ihr vom ersten Moment ihrer Einsetzung an gegenwärtig.

Später, nach dem Sündenfall, begegnen wir einem andern Bild der Familie, im Alten Testament geoffenbart und im Neuen Testament bekräftigt. Es gibt eine Verbindung zwischen der Ehelichkeit der Familie und dem Bund Gottes mit seinem auserwählten Volk ⁽²⁴⁾; das Band des Verlöbnisses hat schon einen besondern Sinn eines Bundes, um die Liebesgemeinschaft zwischen Gott und den Menschen zu zeigen. Das heisst, das Liebesband verwandelt sich in das Bild und Symbol des Bundes, der Gott mit seinem Volk vereinigt ⁽²⁵⁾. Die Ehe und die Familie werden zum Symbol des Heilswerkes.

War im Alten Testament die Gemeinschaft der Familie das Symbol des göttlichen Planes, mittels eines Bundes alle Menschen zu retten, so ist die christliche Familie dasjenige der universellen Gemeinschaft aller Menschen, die berufen sind, ein Volk Gottes um Christus zu bilden ⁽²⁶⁾.

Nun gibt es aber, im Lichte der Erlösung und der Menschwerdung, in der christlichen Familie etwas Zusätzliches. Die Gemeinschaft zwischen Gott und den Menschen findet ihre endgültige Erfüllung in Jesus, weil das fundamentale Werk Christi in der Annahme der menschlichen Natur und im Opfer seiner selbst am Kreuz für seine Braut, die Kirche, besteht ⁽²⁷⁾. Es ist in diesem Opfer wo sich der göttliche Plan für die Ehe und die Familie voll enthüllt. Durch die Erhebung der Ehe zur Würde des Sakramentes « wird so die Ehe der Getauften zum Realsymbol des neuen und ewigen Bundes, der im Blut Christi geschlossen wurde » ⁽²⁸⁾: Die sakramentale Ehe ist mehr als ein repräsentatives Symbol; sie ist ausserdem, in

⁽²³⁾ « Se ha dicho, en forma bella y profunda, que nuestro Dios en su misterio más íntimo, no es soledad, sino una familia, puesto que lleva en sí mismo paternidad, filiación y la esencia de la familia que es amor. Este amor, en la familia divina, es el Espíritu Santo. El tema de la familia no es pues ajeno al tema del Espíritu Santo ». Johannes Paul II., *Omelia nel seminario Palafoxiano*, 28.1.1979, in « *Insegnamenti* », II, 1979, S.182.

⁽²⁴⁾ Vgl. J.M. AUBERT, *La identidad...*, a.a.O., S.423, und vgl. auch Gen 17, 4-5.

⁽²⁵⁾ Vgl. ebenda, S.424 und Os 2, 21, Jer 3, 6-13.

⁽²⁶⁾ Vgl. ebenda, S.426.

⁽²⁷⁾ Vgl. *Familiaris consortio*, Nr. 13.

⁽²⁸⁾ Ebenda, Nr. 13.

der Ordnung der Verwirklichung selbst, wirksame Quelle der Gnade⁽²⁹⁾. In diesem Sinne stellt das christliche Eheband das Geheimnis der Menschwerdung Christi und sein Geheimnis des Bundes dar⁽³⁰⁾.

Wie durch den Plan Gottes die Familie ihr Fundament in der Ehe hat⁽³¹⁾, so gründet die christliche Familie in der sakramentalen Ehe, die Bild und Teilhabe an der Liebe zwischen Christus und der Kirche ist, oder, mit andern Worten, die Vereinigung zwischen Christus und seiner Kirche darstellt⁽³²⁾. Somit versinnbildlicht die auf dem Ehesakrament gründende Familie in einem gewissen Sinne, in der Heilsordnung, die hypostatische Union des Wortes mit der menschlichen Natur und diejenige von Christus mit seiner Kirche⁽³³⁾. So kann in Anwendung der Lehre des Konzils gesagt werden, dass die christliche Familie allen die lebendige Gegenwart des Erlösers in der Welt und das authentische Wesen der Kirche zeigt⁽³⁴⁾.

In einem andern Text gebraucht das Konzil im Hinblick auf die christliche Familie das Wort « Hauskirche »⁽³⁵⁾, um die Beziehung zwischen der christlichen Familie und dem Geheimnis der Kirche hervorzuheben. Johannes Paul II. erklärt mit klaren Worten, dass man « in der auf der Ehe gegründeten Familie in einer gewissen Weise die eigentliche Analogie zwischen der ganzen Kirche mit dem Geheimnis des fleischgewordenen Wortes erkennen muss, wo sich in einer einzigen Wirklichkeit das Göttliche und das Menschliche ver-

(29) Vgl. J.M. AUBERT, *La identidad...*, a.a.O., S.426.

(30) Vgl. *Familiaris consortio*, Nr. 13.

(31) Vgl. ebenda, Nr. 14.

(32) Vgl. Eph 5, 22-33.

(33) Vgl. Johannes Paul II., *Discorso per la conclusione della quinta Assemblea Generale del Sinodo dei Vescovi*, 25.10.1980, in « Insegnamenti », III, 2, 1980, S.967, wo auf den Zusammenhang zwischen der christlichen Familie und dem Geheimnis der Kirche hingewiesen wird: « Grati sumus, quia cum obsequio fidei iterum scrutari potuimus aeternum Dei consilium de familia, manifestatum in mysterio creationis et sanguine Redemptoris, Sponsi Ecclesiae, firmatum, demum quod definire potuimus, secundum sempiternam dispositionem circa Vitam et Amorem, munera familiae in Ecclesia et mundo hodierno ». Vgl. auch P.J. VILADRICH, *Matrimonio e...*, a.a.O., S.23.

(34) « Proinde, familia christiana, cum e matrimonio, quod est imago et participatio foederis dilectionis Christi et Ecclesiae, exoriatur (cfr. Eph 5, 32), vivam Salvatoris in mundo praesentiam atque germanam Ecclesiae naturam omnibus patefaciet, tum coniugum amore, generosa fecunditate, unitate atque fidelitate tum amabili omnium membrorum cooperatione ». *Gaudium et spes*, Nr. 48.

(35) Vgl. *Lumen gentium*, Nr. 11; vgl. auch *Apostolicam actuositatem*, Nr. 11.

binden, die irdische Kirche im Besitz der himmlischen Güter, eine hierarchisch geordnete Gesellschaft und der mystische Leib Christi »⁽³⁶⁾.

Abschliessend lässt sich somit sagen, dass Ehe und Familie ein wesentlicher Teil des Depositums der Offenbarung und des Heilsplanes des Alten und des Neuen Testaments sind⁽³⁷⁾ und die Kirche daher eine nicht nur akzidentelle, sondern substantielle Sendung bezüglich Ehe und Familie innehat.

3. *Das Familienrecht als Teil der Sendung der Kirche im Hinblick auf die Ehe und die Familie*

Die Kirche hat eine substantielle Sendung bezüglich der Ehe und der Familie, die sie auf vielerlei Weisen wahrnimmt: durch die Predigt, die liturgische sakramentale Tätigkeit, die Verkündigung des Wortes und die dadurch vermittelte Bildung, durch die Katechese, die pastorale Tätigkeit, usw. In diesem Rahmen bildet der kirchenrechtliche Ausdruck, die rechtliche Formulierung der sozialen Dimension des Planes Gottes bezüglich Ehe und Familie, ohne die wichtigste zu sein, Teil der Sendung der Kirche.

In der Tat hat das Recht seine Berechtigung in der Kirche: Es ist « eine ordnende Struktur des Gottesvolkes, insofern dieses eine Gemeinschaft, mit einer irdischen und historischen Dimension, von Gläubigen ist, mit einer gesellschaftlichen Organisation und einem Gemeinschaftsleben »⁽³⁸⁾. Folglich kommt es dem Kirchenrecht zu, die Beziehungen zwischen den Gliedern, die das Volk Gottes bilden, nach Prinzipien der Gerechtigkeit zu strukturieren und zu regeln⁽³⁹⁾, indem es sie immer im Bezug auf das Geheimnis der Kirche betrachtet⁽⁴⁰⁾. In diesem Sinne steht es dem Kirchenrecht zu, die Dimension des Geheimnisses und der Gnade unter dem rechtlichen Blickwinkel zu betrachten, das heisst zu sehen, was es daran an Gerechtem gibt, und dieses entsprechend zu strukturieren und zu ordnen.

⁽³⁶⁾ Johannes Paul II., *Discorso ai membri del Tribunale della Sacra Romana Rota*, in « *Insegnamenti* », V, 1, 1982, S.246.

⁽³⁷⁾ Vgl. P.J. VILADRICH, *Matrimonio e...*, a.a.O., S.23.

⁽³⁸⁾ A. DEL PORTILLO, *Moral y Derecho*, in « *Persona y Derecho* », I, 1974, S.495.

⁽³⁹⁾ Vgl. ebenda.

⁽⁴⁰⁾ Vgl. *Optatam totius*, Nr. 16.

Das Familienrecht als Teil des kanonischen Rechts findet somit einen Platz in der Kirche: einerseits durch das Eingefügtsein der Familie im Geheimnis der Kirche und, konkreter, weil die christliche Familie eine Gemeinschaft mit historischer Dimension ist, die innerhalb der gesellschaftlichen Ordnung der rechtlich strukturierten Kirche steht; andererseits weil die Familie auf der Ehe gründet, einer Wirklichkeit rechtlicher Art, die Ursprung einer Gemeinschaft von Personen ist, der die Dimension des Rechtes inhärent ist und die durch die kirchliche Rechtsordnung geregelt werden muss ⁽⁴¹⁾.

Wenn das Kirchenrecht im allgemeinen mit Bezug auf das Geheimnis der Kirche betrachtet und ausgearbeitet werden muss, wird diese Notwendigkeit im Falle des Familienrechtes besonders dringlich, insofern Ehe und Familie in sich, wie gesagt, Aspekte dieses Geheimnisses widerspiegeln.

Es steht daher dem Familienrecht, als Teil des Kirchenrechtes, zu, die rechtlichen Beziehungen im Bereich der Familie zu ordnen ⁽⁴²⁾. Gleichzeitig muss aber die kirchliche Rechtsordnung, entsprechend der Lehre des Zweiten Vatikanischen Konzils und den späteren Äußerungen des Lehramtes, die Institution Familie als solche schützen, als autonomes Zentrum von Rechten und Pflichten, weil — mit Worten von Johannes Paul II. — « die Familie und die Ehe, die deren Fundament ist, Institutionen sind, denen die ganze zivile und religiöse Gemeinschaft dienen muss » ⁽⁴³⁾.

Einige Kirchenrechtler haben bezüglich dieses Themas zwischen den Benennungen « Familienrecht » und « Recht der Familie » unterschieden. Ersteres hätte die interpersonellen Beziehungen der Familienglieder zum Gegenstand, während das letztere sich mit der Familie als solcher als Zentrum der Zuschreibung von Rechten und Pflichten beschäftigen würde ⁽⁴⁴⁾. In diesem Sinne würde das Fa-

⁽⁴¹⁾ Bezüglich der Besonderheit des Rechtsverhältnisses zwischen Eltern und Kind siehe die Ausführungen von J. HERVADA, *Introducción crítica al Derecho Natural*, 5. Auflage, Pamplona 1988, S.51-52.

⁽⁴²⁾ In der zivilen Gesetzgebung regelt das Familienrecht im engen Sinn, als Teil des Privatrechts, die erwähnten rechtlichen Beziehungen innerhalb der Familie.

⁽⁴³⁾ Johannes Paul II., *Allocutio ad eos qui conventui « de familiae iuribus » interfuerunt coram admissos*, 26.4.1986, AAS 78, 1986, S.1223.

⁽⁴⁴⁾ Vgl. E. CAPPELLINI, *Per un « diritto della famiglia » nell'ordinamento canonico*, in AA.VV., « Diritto, persona e vita sociale. Scritti in memoria di Orio Giacchi », I, Mailand 1984, S.369. Siehe auch F.J. CASTAÑO, *Famiglia e rapporti familiari nel Diritto della Chiesa*, in AA.VV., « La famiglia e i suoi diritti nella comunità civile e religiosa. Atti del VI colloquio giuridico (24-26 aprile 1986) », Rom, 1987 S.89.

milienrecht nur die ehelichen und die Eltern-Kind-Beziehungen regeln, während das Recht der Familie die Institution Familie als solche gegenüber dem Staat, der Kirche oder sonst einem Dritten betrachten würde⁽⁴⁵⁾. Eine solche Unterscheidung zeigt sich klar in den heutigen Gesetzgebungen, wo irgend eine verfassungsrechtliche Norm, welche die Familie als solche sichert und schützt, die Grundlage ist, um das Familienrecht im engen Sinne als Teil des Privatrechtes auszuarbeiten⁽⁴⁶⁾.

Auch wenn diese Unterscheidung als richtig angesehen wird, wird in dieser Arbeit ein weitergefasstes Konzept vorgezogen, in dem die beiden oben erwähnten Aspekte gleichzeitig betrachtet werden. Dies scheint geeigneter zu sein, um eine Gesamtschau der Situation der kirchlichen Gesetzgebung in der Materie « Familie » zu vermitteln.

4. *Das Familienrecht vor der Promulgation des Kodex von 1983*

Der Kodex von 1917 kannte kein Familienrecht, und die Institution Familie wurde darin kaum erwähnt. Es ist bezeichnend, dass man in dem durch GASPARRI erarbeiteten alphabetisch-analytischen Verzeichnis dem Wort « familia » nicht begegnet; es erscheint nur der Ausdruck « familiares », der sich auf die Bediensteten des Papstes bezieht⁽⁴⁷⁾. Der Kodex von 1917 regelte die Ehe als Sakrament und schloss im Eherecht die Familie indirekt ein, insofern die Ehe als ihr erstes Ziel die Zeugung und Erziehung der Nachkommenschaft hat⁽⁴⁸⁾. Man betrachtete die Familie als Höhepunkt der Ehe, und man regelte in nur 8 Kanones, unter dem Titel « Wirkungen der Ehe », die rechtlichen Beziehungen zwischen den Ehegatten und zwischen Eltern und Kindern⁽⁴⁹⁾. Es ist bezeichnend, dass im « Dictionnaire de Droit Canonique », ausgearbeitet unter der Leitung von NAZ, der Begriff « famille »⁽⁵⁰⁾ nicht erscheint, was zur

⁽⁴⁵⁾ Vgl. F.J. CASTAÑO, *Famiglia e...*, a.a.O., S.89.

⁽⁴⁶⁾ Vgl. zum Beispiel Art. 29 der « Costituzione Italiana »; siehe auch Grundgesetz der Bundesrepublik Deutschland, Art. 6.

⁽⁴⁷⁾ Vgl. CIC 1917, c. 328. Vgl. auch J. DESHUSSES, Begriff *familiars du pape*, in « Dictionnaire de Droit Canonique », V, Paris, 1953, S.810.

⁽⁴⁸⁾ Vgl. CIC 1917, c. 1013 § 1.

⁽⁴⁹⁾ Vgl. CIC 1917, cc. 1110-1117.

⁽⁵⁰⁾ Nach dem Begriff *familiars des religieux* erscheint der Begriff *Farfa (collection de)*, vgl. in « Dictionnaire de Droit Canonique », a.a.O., S.815.

Schlussfolgerung veranlasst, dass man zu jener Zeit die Familiengemeinschaft nicht als eine des Schutzes und der eigenständigen Betrachtung im kanonisch-juristischen Bereich würdige Institution erachtete, im Sinne eines grundlegenden Elementes der Kirche.

Wir haben gesehen, dass der Kodex von 1917 kein Familienrecht kannte, und auch in den folgenden Jahren erachtete man die Familie nicht als eine im Kirchenrecht zu schützende Institution. Jedoch war in der letzten Zeit vor der Promulgation des neuen Kodex eine wachsende Sensibilität für dieses Thema zu beobachten, indem sich von Seiten der Lehre Stimmen erhoben, die ein Familienrecht innerhalb des Kodex postulierten. Es handelte sich hierbei jedoch insbesondere um die Frage der Systematisierung eines Familienrechts im neuen Kodex.

Der XII. kanonistisch-pastorale Kongress in Chieti vom 15. bis 18. September 1980, der das Thema der « Familie in der kanonischen und zivilen Gesetzgebung »⁽⁵¹⁾ behandelte, war vielleicht einer der ersten Schritte, um die Möglichkeit der Erarbeitung eines Familienrechtes im Rahmen der Kirche zu erwägen. Hier wurden einige konkrete Kanones angeregt und die Art ihrer Einfügung in das Schema von 1980 vorgeschlagen. FAGIOLO schlug vor, die diesbezüglichen Kanones in das Kapitel über die Wirkungen der Ehe einzufügen⁽⁵²⁾.

CAPPELLINI konkretisierte diese Vorschläge noch mehr: Einerseits regte er an, dass man in c. 28 der *Lex Ecclesiae Fundamentalis* einen neuen Paragraphen oder einen neuen Kanon einfügen könnte, der die Rechte und Pflichten spezifiziert, die einem Laien in dem Falle zukommen, wenn er der Berufung zur Ehe und Familiengründung folgt. Ausserdem schlug er vor, dass man nach dem c. 50 der *Lex Ecclesiae Fundamentalis* einen weiteren Kanon einfügen sollte, der sich auf die Familie bezöge und diese als natürliche, zur Heilsordnung erhobene Institution beschreibt, erste Zelle der Kirche und der Gesellschaft⁽⁵³⁾. Gemäss CAPPELLINI wäre eine Formulierung erforderlich, die einerseits den Charakter der Familie als natürliche, zur Heilsordnung erhobene Institution anerkennt, und an-

(51) AA.VV., *La famiglia nella normativa canonica e civile. Atti del XII Congresso Canonistico-Pastorale (15-18 settembre 1980)*, Chieti 1981. Insbesondere zwei Artikel beziehen sich auf dieses Thema: V. FAGIOLO, *La Famiglia nei Documenti del Concilio Vaticano II e nel Magistero della Chiesa*, S.17-39; E. CAPPELLINI, *Prospettive del Diritto di Famiglia nella Revisione del Codice di Diritto Canonico*, S.41-56.

(52) Vgl. V. FAGIOLO, *La Famiglia...*, a.a.O., S.34.

(53) Vgl. E. CAPPELLINI, *Prospettive del...*, a.a.O., S. 49.

dererseits sowohl das bestimmt, was die Familie als juristische kollektive Person von der Kirche erwarten darf, wie auch, was sie zur Sendung der Kirche beitragen soll ⁽⁵⁴⁾.

Ausser der Existenz einiger Normen in der *Lex Ecclesiae Fundamentalis*, welche das Wesen der christlichen Familie und deren Rechte und Pflichten gegenüber der Kirche umschreiben würden, regte er an, in Buch II des neuen Kodex ein Kapitel über die Familie einzufügen. Er schlug auch vor, in der neuen Gesetzgebung die rechtlichen Beziehungen innerhalb der Familie besser zu regeln ⁽⁵⁵⁾.

In diesem Kontext weist CAPPELLINI ebenfalls auf den Beitrag hin, den die Rechtsprechung der kirchlichen Gerichte, vor allem der Rota Romana, in der einheitlichen Betrachtung der Verknüpfung von Ehe und Familie geleistet hat, indem in den letzten Jahren der *caput nullitatis defectus discretionis iudicii* gründlicher geprüft wurde. In der Tat geht es bei jedem Urteil darum, die Ehe und die daraus entstehenden Verpflichtungen zu bewerten. Damit versichert er, dass die Rechtsprechung, wenn sie diesem *caput* in der *iure condendo* — Phase auf den Grund geht, einen namhaften Beitrag an die Formulierung eines Familienrechtes leisten könnte, indem die enge Verbindung zwischen der Ehe und der Familie sowie zwischen den ehelichen und familiären Beziehungen hervorgehoben wird ⁽⁵⁶⁾.

Im Laufe dieser Jahre äusserten auch verschiedene Autoren die Ansicht, dass für die Familie — als auf dem Ehe-Sakrament gründende Primärgesellschaft — einige Kanones im neuen Kodex erforderlich seien, die das Wesen der christlichen Familie und deren spezifische Sendung abhandelten, und dass es nötig sei, im neuen Kodex eine formelle Behandlung des Familienrechtes vorzusehen ⁽⁵⁷⁾.

In der Bischofssynode 1980 wurde von einigen Bischöfen die Frage nach dem Vorhandensein eines dem Familienrecht gewidmeten Teils im Schema des Kodex gestellt. Der damalige Sekretär der Kommission stellte hierzu fest, dass eine organische Behandlung des Familienrechtes weder zu der systematischen Ordnung noch zum Wesen des Kodex passte. Das bedeute aber nicht, fuhr er fort, dass

⁽⁵⁴⁾ Vgl. ebenda.

⁽⁵⁵⁾ Vgl. ebenda, S.51.

⁽⁵⁶⁾ Vgl. ebenda, S.52-53.

⁽⁵⁷⁾ Vgl. C. GALLAGHER, *Marriage and the Family in the Revised Code*, in « *Studia Canonica* », XVII, 1983, S.166-167; H. HEIMERL, *Die Familie im Kirchenrecht*, in « *Theologisch-praktische Quartalschrift* », 1982, S.329; V. FAGIOLO, *La Famiglia...*, a.a.O., S.33-34; E. CAPPELLINI, *Prospettive del...*, a.a.O., S.48-53.

die Familie nicht — direkt oder indirekt — in den Bestimmungen des Kodex eingeschlossen wäre ⁽⁵⁸⁾.

Diese Aussage zufriedenstellend zu interpretieren, ist nicht leicht, unter anderem weil in den über die Synode veröffentlichten Berichten dazu keine weiteren Erläuterungen gegeben werden. Immerhin kann man eine mögliche Erklärung versuchen.

Die mangelnde Übereinstimmung mit der Systematik des Kodex ist vermutlich wie folgt zu verstehen. Gemäss der im Kodex von 1983 verfolgten Ordnung wird im Teil I des Buches IV jedes der 7 Sakramente behandelt. Der Einschluss der Familie als Institution unter dem Titel der Ehe — wie dies auch angeregt wurde ⁽⁵⁹⁾ — hätte eine radikale Aenderung der ganzen systematischen Konzeption des Buches zur Folge ⁽⁶⁰⁾.

Es scheint indes, dass die damalige Antwort des Sekretärs der Kommission umfassender ist. In der Aussage, dass die organische Behandlung des Familienrechts nicht dem Wesen des Kodex entspreche, scheint die Erklärung enthalten zu sein, dass es nicht dem Gesetzgeber zustehe, sondern der wissenschaftlichen Lehre, das besagte organische Gebäude zu errichten, was ausserdem eine Stellungnahme zu Funktion und Wert der ganzen Gesetzessystematik bedeutet.

Es ist bekannt, wie die wissenschaftliche Lehre — sowohl im zivilen wie im kanonischen Bereich — hinsichtlich der Funktion gespalten ist, welche die Systematik innerhalb eines Gesetzeswerkes erfüllt. Während für die einen die Systematik eine rein praktische Verbindung von verwandten Materien ohne vorherige Stellungnahme zu diskutierten Fragen der Lehre ist, muss die Systematik für die andern einer logischen Ordnung folgen, in einer Weise, dass der

⁽⁵⁸⁾ « Ut facile intelligitur non adest in Schemate tractatio organica sic dicti iuris familiae, quia non congruit neque indoli neque systematicae ordinationi Codicis; sed de familia non pauca inveniuntur, sive directe sive indirecte attentantia, in omnibus Codicis libris, uno tantum excepto, Libro V, "De bonis Ecclesiae temporalibus" ». R.I. CASTILLO-LARA, *De iure familiae in Schemate CIC*, in « Communicationes », XII, 1980, S.225-226.

⁽⁵⁹⁾ Siehe in Fussnote (63) den Vorschlag von FAGIOLO, der vom Päpstlichen Rat für die Familie entgegengenommen wurde.

⁽⁶⁰⁾ In diesem Sinne sagte F.J. CASTAÑO, *Famiglia e...*, a.a.O., S.92: « Per quanto riguarda poi l'ordinazione sistematica del Codice, sarebbe il caso di dire che ciò è valido nell'attuale sistemazione del Codice promulgato, ma il Codice poteva avere una sistemazione diversa da quella che oggi ha ».

Kodex als Ganzes sich so weit als möglich einer didaktischen Abhandlung nähert ⁽⁶¹⁾.

In diesem Sinne kann man einen ersten Grund sehen, warum eine organische Behandlung des Familienrechtes nicht angegangen wurde: weil man der Auffassung war, dass die Gesetzssystematik von noch offenen Fragestellungen der Lehre Abstand nehmen sollte, die der wissenschaftlichen Diskussion vorbehalten sind. Demgemäss kommt es dem Gesetzgeber zu, konkrete normative Inhalte festzulegen ⁽⁶²⁾, während die logische wissenschaftliche Systematisierung — in diesem Fall und in andern — Sache des Forschenden ist.

Die Option ist daher legitim. Der Nachteil, den sie zweifellos mit sich gebracht hat, besteht darin, dass man sich die Institution Familie nicht als Objekt-Thema gestellt hat, um einen vollendeten normativen Inhalt zu erarbeiten, indem man die doktrinellen Prinzipien, die das Lehramt liefert, in Normen umgesetzt hat.

Mit dieser Feststellung war jedoch das Thema nicht vom Tisch. Auch der Päpstliche Rat für die Familie — von Johannes Paul II. im Mai 1981 konstituiert — teilte die Meinung, dass der neue Kodex eine formellere Behandlung der Familie enthalten sollte. Indem er den von FAGIOLO gemachten Vorschlag aufnahm, schlug er der Kommission eine konkrete Formulierung vor ⁽⁶³⁾, auch wenn sie wegen

⁽⁶¹⁾ Vgl. J.M. GONZALEZ DEL VALLE, *La sistemática del nuevo Código de Derecho Canónico*, in « Ius Canonicum », XXV, Nr. 49, 1985, S.13-15. Zu den verschiedenen Meinungen im kanonischen Recht siehe besonders KUTTNER, St., *Betrachtung zur Systematik eines neuen Codex Iuris Canonici*, in « Ex Aequo et bono. Wilibald M. Plöchl zum 70. Geburtstag », Innsbruck, 1977, S.15-21; K. MOERSDORF, *Zur Neuordnung der Systematik des Codex Iuris Canonici*, in « Archiv für katholisches Kirchenrecht », 137, 1968, S.3-38; W. AYMANS, *Der strukturelle Aufbau des Gottesvolkes. Anregungen zur Neugestaltung der Systematik des künftigen Codex Iuris Canonici unter besonderer Berücksichtigung des zweiten Buches*, in « Archiv für katholisches Kirchenrecht », 148, 1979, S.21-47; H. SCHMITZ, *Die Gesetzssystematik des Codex Iuris Canonici. Liber I-III*, München 1963.

⁽⁶²⁾ Vgl. ebenda, S.28.

⁽⁶³⁾ In C. GALLAGHER, *Marriage and...*, a.a.O., S.169, veröffentlichter Vorschlag, der darin bestand, diesen an die cc. 1088-1090 des Schemas 1980 bzw. cc. 1134-1136 des Kodex von 1983 anzufügen. Nachfolgend folgen wir dem spätern Zitat, wie dies GALLAGHER in seinem Beitrag tut: « can. 1134: Ex valido matrimonio enascitur inter coniuges vinculum natura sua perpetuum et exclusivum; in matrimonio praetera christiano coniuges ad sui status officia et dignitatem peculiari sacramento, roborantur et veluti consecrantur. Ex quo procedit familia christiana tamquam ecclesia domestica. can. 1135: Utrique coniugi aequum officium et ius est ad ea quae pertinent ad consortium vitae coniugalis. CONIUGES CHRISTIANI INSU-

des späten Zeitpunktes in der Revision des Kodex nicht allzuviel Erfolg haben konnte, und sie wurde in der Tat von der Plenarkommission im Oktober 1981 nicht angenommen. Die negative Antwort war jedoch ohne Zweifel eher auf Divergenzen bezüglich der Funktion des Rechtes in der Kirche zurückzuführen ⁽⁶⁴⁾.

5. *Das Familienrecht im Kodex von 1983*

Der neue Kodex von 1983 enthält zwar eine eingehendere Behandlung der Institution Familie, ohne jedoch das Familienrecht organisch zu systematisieren. Ausser dass sie unter dem Titel des Ehrechtes erwähnt wird, finden sich Bezüge auf die Familie auch in andern Teilen des Kodex ⁽⁶⁵⁾.

Allgemein gesprochen, lässt sich ein verstärkter Akzent beim Unterstreichen der kirchlichen Verantwortung für die Familie beobachten ⁽⁶⁶⁾; diese ist nicht nur Objekt, sondern auch Subjekt der pastoralen Aufgabe ⁽⁶⁷⁾. In zweiter Linie beziehen sich die Normen des Ehrechtes, die im neuen Kodex geregelt werden, vor allem auf die Genesis der Ehe und auf die *capita nullitatis*, zum Nachteil der Behandlung der Ehe *in facto esse*, wo die rechtliche Behandlung der Familie Eingang finden sollte. An dritter Stelle, bezüglich der inter-familiären Beziehungen, behandeln nur sieben Kanones speziell die Beziehungen der Gatten und die Eltern-Kind-Beziehungen ⁽⁶⁸⁾. Wie

PER SIBI INVICEM, FILIIS SUIS COETERISQUE FAMILIAE MEMBRIS, GRATIAE COOPERATORES ET FIDEI TESTES SINT OPORTET. can. 1136: Parentes officium gravissimum et ius primarium habent prolis educationem tum physicam, socialem et culturale, tum moralem et religiosam, pro viribus curandi. FAMILIA CHRISTIANA EST PRIMA ET PRAECIPUA SCHOLA EDUCATIONIS AD COMMUNIONEM ECCLESIALEM, AD EXERCITIUM VIRTUTUM ET AD SENSUM COOPERATIONIS IN SOCIETATE FOVENDUM ». Wie man sieht, regte man im Vorschlag des Päpstlichen Rates für die Familie an, Normen zum Schutz der Familie an sich aufzustellen. Aber mehr als um wirklich grundlegende Normen handelte es sich um theologische Bemerkungen, denen die nötige Uebertragung in die juristische Sprache fehlte, damit sie als Handhabe im Recht dienen konnten.

⁽⁶⁴⁾ Vgl. C. GALLAGHER, *Marriage and...*, a.a.O., S. 169.

⁽⁶⁵⁾ Im Kodex von 1983 wird an folgenden Stellen ausdrücklich von der Familie gesprochen: cc. 226; 281 § 3; 529 § 1; 768 § 2; 776. Nur zwei Kanones gehören eigentlich zum Eherecht: c. 1063 4° und c. 1152 § 1.

⁽⁶⁶⁾ Vgl. H. HEIMERL, *Die Familie...*, a.a.O., S.332, wo ausgesagt wird, dass man im Schema von 1980 der kirchlichen Verantwortung für die Familie mehr Gewicht beilegt als im Kodex von 1917.

⁽⁶⁷⁾ Vgl. ebenda.

⁽⁶⁸⁾ Vgl. CIC 1983, cc. 1134-1140.

man sieht, enthält der Kodex 1983 zwar sich auf die Familie beziehende Normen, aber es gibt keine eigentliche Systematisierung des Familienrechtes.

Seit der Promulgation des Kodex haben verschiedene Autoren das Fehlen eines systematischen Familienrechtes im Kodex kritisiert⁽⁶⁹⁾. Andere versuchten, die Absicht des Gesetzgebers zu interpretieren. Gemäss einem Autor hätte er es bevorzugt, die Familie immer dort zu erwähnen, wo es ihm bei der Behandlung der Grundstruktur des Gottesvolkes oder der *munera* der Kirche angebracht erschien, anstatt alle sich auf die Ehe beziehenden Normen zusammen zu gruppieren⁽⁷⁰⁾.

Ein anderer Verfasser schreibt des Fehlen einer diesbezüglichen organischen Normierung dem unterschiedlichen Ziel von kanonischer und ziviler Rechtsordnung zu. Er gibt an, dass, während letztere die Verwirklichung der irdischen und zeitlichen Ziele im Auge hat, das kanonische Recht eine einheitliche Norm für die ganze Kirche vorschlagen will, die alle Gläubigen als solche verpflichtet. In diesem Sinne, sagt derselbe Verfasser weiter, ist es logischer, dass man die wesentlichen Elemente für die Gültigkeit des Ehesakramentes gesetzlich erfasst, das für alle Gläubigen gilt, als die familiäre Wirklichkeit, die mit der Kultur, dem Brauchtum und der Zivilisation eines Volkes zusammenhängt⁽⁷¹⁾.

Diese Bemerkung möchte erklären, weshalb es in der zivilen Gesetzgebung kohärent und obligatorisch ist, ein organisches Gebäude des Familienrechtes vorzusehen, weniger auf doktrinen Prinzipien gründend als auf der praktischen Verbindung der Materie, zu der die Regelung der familiären Aspekte verpflichtet, welche in der Familiengemeinschaft auftreten. Dies ist so, weil die zivile Gesetzgebung bezüglich des Familienrechtes vor allem eine Familienordnung anstrebt, auch wenn in der Fragestellung der er-

⁽⁶⁹⁾ Vgl. H. HEIMERL - H. PREE, *Kirchenrecht. Allgemeine Normen und Ehe-recht.*, Wien-New York, 1983, S.165; H. MUSSINGHOF, *Familienrecht im Codex Iuris Canonici*, in « Oesterreichisches Archiv für Kirchenrecht », XXXIV, 1983/1984, S. 130; E. CAPPELLINI, *Per un...*, a.a.O., S.373-379.

⁽⁷⁰⁾ Vgl. A. CASIRAGHI, *Il diritto di famiglia nel nuovo Codice di diritto canonico*, in AA.VV., « Le nouveau code de droit canonique. Actes du Ve Congrès international de droit canonique organisé par l'Université Saint Paul et tenue à l'Université d'Ottawa du 19 au 25 août 1984 », Ottawa 1986, S.858.

⁽⁷¹⁾ Vgl. V. PLUMITALLO, *Problematiche sulla Famiglia. Libertà religiosa, educa-zione e istruzione*, Parma 1985, S.26.

wähnten Ordnung doch philosophische und ethische Elemente usw. vorhanden sind. Aber es muss doch auch gegenüber dieser Bemerkung eingewendet werden, dass die Institution Familie — obwohl sie mit der Kultur, dem Brauchtum und der Zivilisation eines Volkes zusammenhängt — in sich allgemeingültige Rechtsverhältnisse aufweist, die eben auch eine einheitliche Normierung der kirchlichen Rechtsordnung für alle Gläubigen rechtfertigt.

Ein weiteres Argument des gleichen Autors ist, dass die Kirche vor allem eine Familienethik vorlegt, da die Institution Familie mehr durch die Moral als durch die kanonischen Normen beeinflusst wird⁽⁷²⁾. Dies trifft sicher zu, aber es muss immer auch in Betracht gezogen werden, dass, da sich die Familie im gesellschaftlichen Bereich der Kirche bewegt, die legitime Autorität sich nicht damit begnügen kann, einige ethische Werte auf diesem Gebiet zu verbreiten, sondern dass sie diesen entsprechend einige rechtliche Normen aufstellen muss, welche der sozialen Regelung dieser Institution dienen.

Möge die Motivation sein, wie sie wolle, sicher ist, dass der Gesetzgeber im neuen Kodex keine organische Behandlung der Familie vorgenommen hat. Sehr wahrscheinlich ist es nicht seine Aufgabe, diese voll und organisch durchzuführen. Aber die obigen Angaben zeigen, dass dieser Versuch auch gar nicht unternommen wurde. Daraus lässt sich schliessen, dass denjenigen, die an der Revision des Kodex arbeiteten, der Gedanke eines Familienrechtes als selbständiges wissenschaftliches Gebäude gar nicht gekommen ist.

Das Wichtige an dieser Tatsache ist nun aber nicht so sehr, dass es keine systematische Behandlung des Familienrechtes gibt — eine an sich diskutierbare Frage —, sondern dass davon keine thematische Behandlung existiert, das heisst, dass man bei der Revision nicht berücksichtigte, dass man das « Thema » Familie behandeln sollte, und dass man folglich nicht von einem wissenschaftlichen Gebäude ausging, aus dem man inspirierende Prinzipien des juristisch-kanonischen Systems der Familie ableiten könnte. Es besteht kein Zweifel, dass eine grössere Aufmerksamkeit seitens der Kommission dazu beigetragen hätte, dass die Lehre ein Familienrecht erarbeitet hätte, was im Grunde bedeutet hätte, dem königlichen Priestertum inhärenten Anforderungen der Freiheit rechtliche Durchführbarkeit zu geben⁽⁷³⁾.

⁽⁷²⁾ Vgl. ebenda.

⁽⁷³⁾ Vgl. J.I. ARRIETA, *I fedeli laici nel Diritto della Chiesa*, in « Inaugurazione

6. *Abschliessende Würdigung*

Wie man aus dem Vorangehenden sieht, hat der Gesetzgeber im neuen Kodex keine organische Behandlung der Familie vorgenommen, das heisst er hat nicht einen gesonderten Teil der thematischen Frage der Familie gewidmet. Bedeutet diese Tatsache nun, dass man somit nicht vom Bestehen eines Familienrechtes in der kirchlichen Rechtsordnung sprechen kann? Sicherlich nicht, denn aus der realistischen Auffassung des Rechts, von der in dieser Arbeit ausgegangen wird, kann ein Familienrecht in der kirchlichen Rechtsordnung bejaht werden, da ja die Systematik in einem Gesetzbuch nicht unbedingt für das Bestehen eines solchen Rechtes notwendig ist. Es gibt ein Familienrecht in dem Umfange, in welchem man die Hauptlinien der rechtlichen Dimension des Planes Gottes für die Familie erfasst, sowie die Rolle, die die familiäre Gemeinschaft im sozialen Leben (Recht) und in der Sendung des Gottesvolkes spielt.

Im Kodex wurde kein Familienrecht systematisiert; trotzdem lässt sich sagen, dass sich im Kodex auf Grund der gegenwärtigen Normierung Grundlagen finden, um ein solches Recht auszuarbeiten. In diesem Sinne haben sich einige Autoren ausgesprochen⁽⁷⁴⁾.

Es gibt in der kanonischen Gesetzgebung verstreute Normen sowie einige doktrinelles Prinzipien, die dazu dienen, sie zu interpretieren. Auch wenn diese Normen noch fragmentarisch, ungenügend und über die ganze kirchliche Rechtsordnung verstreut sind⁽⁷⁵⁾, ist es möglich, wissenschaftlich in organischer Weise ein Familienrecht auszuarbeiten, in dem Masse, wie die diesbezüglichen Normen unter sich kohärent sind, da sie von den gleichen Prinzipien — oder Leitlinien — inspiriert sind.

In diesem Sinne ist nun der Augenblick gekommen, dass die wissenschaftliche Lehre versuchen muss, eine organische Systemati-

dell'anno accademico 1986-1987. Centro Accademico Romano della Santa Croce », Rom 1986, S.32.

(74) Vgl. F.J. CASTAÑO, *Famiglia e...*, a.a.O., S.91; A. CASIRAGHI, *Il diritto...*, a.a.O., S.859 ff.; P.J. VILADRICH, *Matrimonio e...*, a.a.O., S.40.

(75) Wiewohl die Kirche suchte, die Familie auch mit einer geeigneten Gesetzgebung zu schützen (vgl. Johannes Paul II., *Discorso alla Sacra Romana Rota*, 24.1.1981, in « *Insegnamenti* », IV, 1, 1981, S.150), ist noch die gesamte Lehre des Konzils und der nachträglichen Aeusserungen des Lehramtes in die juristische Sprache zu übersetzen, damit die Familie auch in der kirchlichen Rechtsordnung so handeln kann, wie es ihr auf Grund des göttlichen Planes entspricht.

sierung des kirchlichen Familienrechts zu erarbeiten⁽⁷⁶⁾: eine nicht leichte, aber herausfordernde Arbeit. Die Zukunft wird zeigen, ob die Wissenschaft dieser anspruchsvollen Aufgabe gerecht werden kann.

⁽⁷⁶⁾ In diesem Sinne ist die Kritik interessant, welche P.J. VILADRICH, in *Matrimonio e...*, a.a.O., S.40-41, bezüglich der Passivität der Lehre über dieses Thema macht: « Voglio dire, in altre parole, che considero maturo il momento di proporre un diritto di famiglia nella Chiesa, nel quale sia compresa, come parte di esso, la disciplina giuridica del matrimonio. Non ignoro che il recente Codice del 1983 non prevede sistematicamente questo diritto di famiglia benché contenga in forma dispersa interessanti elementi di partenza. Nonostante ciò non credo che questa circostanza di carenza nelle nostre norme scritte, possa giustificare la passività della canonistica.

(...) Oggi (...), il Magistero della Chiesa insiste nella sostanziale importanza per l'umanità della difesa della famiglia e del riconoscimento dei suoi Diritti. Ricordando continuamente alle autorità politiche che non è possibile una società veramente umana senza un riconoscimento della famiglia di fondazione matrimoniale come cellula primaria della società e senza una protezione dei Diritti della Famiglia negli ordinamenti civili. Il numero di manifestazioni in questo ambito del Magistero recente della Chiesa a tutti i suoi livelli, è così folto che ci limiteremo a ricordare, come esempi paradigmatici, l'Esortazione Apostolica *Familiaris Consortio* e la chiamata *Magna Carta dei Diritti della Famiglia* presentata dalla Santa Sede a tutte le persone, istituzioni ed autorità interessate alla missione della famiglia nel mondo contemporaneo. In questo contesto di intenso impegno della Chiesa nei confronti della famiglia e dei suoi Diritti all'interno degli ordinamenti civili, risulterebbe di difficile spiegazione la mancanza di interesse per sviluppare un diritto di famiglia nel senso stesso dell'ordinamento canonico ». In der Lehre gab es bisher sehr wenige Versuche, eine solche Systematik auszuarbeiten, und diese erweisen sich noch als ungenügend. Einige diesbezügliche Beispiele sind die folgenden: A. CASIRAGHI, *Il diritto...*, a.a.O., S.861-879, die eine organische Systematisierung der ganzen Materie in 5 Kapiteln erarbeitete: die rechtliche Stellung der Ehegatten, diejenige der Kinder, die verwandtschaftlichen Beziehungen, die Kindschaft und Adoption, die Erziehung und Bildung der Kinder. F.J. CASTAÑO, *Famiglia e...*, a.a.O., S.96-98: In einer möglichen Systematisierung teilt er die Materie in drei Kapitel auf: A) die Familie als solche; B) Die Ehegatten; C) Die Eltern. H. MUSSINGHOF, spricht seinerseits in *Familienrecht im...*, a.a.O., S.100-130, von *Bonum coniugum, Bonum prolis et Bonum familiae*.

