

# Ancilla Iuris

Special Issue: Natural Law? Conceptions  
and Implications of Natural Law Elements of  
Religious Legal Discourse

Prof. Dr. Ronen Reichman

Dr. Britta Müller-Schauenburg (Guest Editors)

*Das Naturrecht als Kategorie des katholischen  
Kirchenrechts*

*Natural Law as a Category of Catholic Canon Law*

Thomas Meckel\*

Translated by Jacob Watson

## Abstract

Die Frage nach der Bedeutung, der Tragweite und der Begründung des Begriffs *Ius divinum* betrifft nicht nur die Kanonistik, sondern ebenso alle anderen theologischen Disziplinen, insbesondere die systematische Theologie. Es handelt sich aber nicht nur um eine intratheologische Frage<sup>1</sup>, sondern zugleich um eine interdisziplinäre und interreligiöse Frage. Im Folgenden wird aus der Perspektive des katholischen Kirchenrechts das Naturrecht als Begründungskategorie kirchenrechtlicher Normen untersucht.<sup>2</sup> Zunächst wird der Ort des Naturrechts in der Rechtsordnung der katholischen Kirche dargestellt, um sodann einen Blick auf einige ausgewählte naturrechtlich begründete Rechtsnormen zu werfen.

## I.

IUS DIVINUM ALS  
BEGRÜNDUNGSKATEGORIE DER  
KIRCHLICHEN RECHTSORDNUNG UND  
DIE VERORTUNG DES NATURRECHTS IN  
DER RECHTSORDNUNG DER  
KATHOLISCHEN KIRCHE

Der Terminus des *Ius divinum* bzw. des göttlichen Rechts dient als eine Begründungsfigur für kirchenrechtliche Normen. Innerhalb des *Ius divinum* wird zwischen dem Offenbarungsrecht, dem *Ius divinum positivum*, und dem Naturrecht, dem *Ius divinum naturale*, unterschieden.<sup>3</sup>

Göttliches Recht ist indispensabel, inderogabel und besitzt unabänderliche Geltung.<sup>4</sup> Die inhaltliche Fassung des göttlichen Rechts hängt eng mit dem jeweiligen Verständnis von der Offenbarung Gottes und dem Begriff des Naturrechts zusammen. Hier ist selbstverständlich zu fragen, ob sich dies auf die konkreten Rechtssätze bezieht und ob diese Normen unveränderbare, gleichsam einmal in die Form der Unveränderlichkeit gegossene Rechtsnormen sind. Auf dem Stand des heutigen theologischen Diskurses ist es jedenfalls nicht

\* Professor für Kirchenrecht, Religionsrecht und kirchliche Rechtsgeschichte an der Philosophisch-Theologischen Hochschule Sankt Georgen, Frankfurt am Main.

1 Innerhalb der evangelischen Tradition spielt das Naturrecht als Schranke für die weltliche Obrigkeit und deren Gesetzgebung durchaus eine Rolle, nicht aber für den innerkirchlichen Bereich. Vgl. *Heinrich De Wall/Stefan Muckel*, Kirchenrecht (2014), 246f.

2 Vgl. als Überblick zur Entwicklung des Begriffs *Wolfgang Kluxen*, Art. Naturrecht, Philosophisch: Lexikon für Theologie und Kirche (LThK) Band 7 (2017), 684–688.

3 Vgl. *Ilona Riedel-Spangenberg*, Gottesrecht und Menschenrecht. Zur Legitimation, Limitation und Normierung positiven kirchlichen Rechts: Heinrich J.F. Reinhardt (Hrsg.), *Theologia et Jus Canonium*, Festgabe für Heribert Heinemann zur Vollendung seines 70. Lebensjahres (1995), 99.

4 Vgl. *Norbert Witsch*, Art. *Ius divinum*, Lexikon für Kirchen- und Staatskirchenrecht (LKStKR) Band 2, 330.

## Abstract

The question of the meaning, the scope and the understanding of the concept *ius divinum* is relevant not only for canon law studies but also for all other theological disciplines, especially systematic theology. But this is more than an intra-theological question,<sup>1</sup> it is at the same time an interdisciplinary and interfaith question. The present chapter examines the role of natural law as a basis for canonical norms in Catholic canon law.<sup>2</sup> First, the place of natural law within the body of law of the Catholic Church is described, and then selected legal norms derived from natural law are considered.

## I.

IUS DIVINUM AS THE FOUNDATION OF  
ECCLESIASTICAL LAW AND THE  
POSITION OF NATURAL LAW WITHIN THE  
BODY OF LAW OF THE CATHOLIC CHURCH

The term *ius divinum*, or divine law, serves as a foundational concept for canonical norms. Within *ius divinum* a further distinction is recognized between revelational law, or *ius divinum positivum*, which is manifested by revelation, and natural law, or *ius divinum naturale*.<sup>3</sup>

Divine law is indispensable, non-derogable and has immutable effect.<sup>4</sup> The reading of the content of divine law is closely connected with the specific understanding of the revelation of God and the concept of natural law. Here it must be asked whether this pertains to concrete rules of law and whether these norms are immutable legal norms, that is, whether they are cast once in unalterable form. In current theological discourse, at any rate, it can no longer be said that “Jesus Christ [is] sent to the peo-

\* Professor for Canon Law, State-Church-Law and History of Canon Law at the Philosophisch-Theologische Hochschule Sankt Georgen, Frankfurt am Main.

1 Natural law certainly plays a role within the Protestant tradition, serving to restrict secular authority and legislation, but not within the Church itself. Cf. *Heinrich De Wall/Stefan Muckel*, Kirchenrecht (2014), 246f.

2 Cf. *Wolfgang Kluxen*, Art. Naturrecht, Philosophisch, in: Lexikon für Theologie und Kirche (LThK) Band 7 (2017), 684–688, for an overview of the development of the term.

3 Cf. *Ilona Riedel-Spangenberg*, Gottesrecht und Menschenrecht. Zur Legitimation, Limitation und Normierung positiven kirchlichen Rechts, in: Heinrich J.F. Reinhardt (eds.), *Theologia et Jus Canonium*, Festgabe für Heribert Heinemann zur Vollendung seines 70. Lebensjahres (1995), 99.

4 Cf. *Norbert Witsch*, Art. *Ius divinum*, Lexikon für Kirchen- und Staatskirchenrecht (LKStKR) Band 2, 330.

mehr möglich, wie Adolf Landolt in den 1950er Jahren, festzustellen: „Jesus Christus [ist] nicht nur als Erlöser zu den Menschen gesandt worden, sondern auch als Gesetzgeber“<sup>5</sup>. Hier zeigt sich, dass in einem solchen Verständnis Offenbarung und Gesetz zusammenfallen und nicht hinreichend unterschieden werden.

Im Jahr 1934 geht Ernst Rößer in seiner Arbeit zum göttlichen Recht davon aus, dass Jesus Christus nur bildhafte Sprache verwendete, da seinen damaligen Hörern juristische Sprache nicht vertraut war, Christus also eigentlich in juristischer Sprache Rechtsakte setzen wollte.<sup>6</sup> Diese Beispiele, die pars pro toto stehen können, zeigen ein Verständnis des *Ius divinum*, dem ein instruktionstheoretisches Offenbarungsverständnis zu Grunde liegt, das davon ausgeht, dass Christus ein Paket fertiger Sätze des *Ius divinum* hinterlassen hat.<sup>7</sup>

Dieser neuscholastischen Begründung des *Ius divinum* ist es eigen, statisch einzelne Rechtsinstitute göttlichen Rechts aus einzelnen Bibelstellen herzuleiten, ohne die Dimension ihrer geschichtlichen Entwicklung wahrzunehmen. Diese Begründungsform kommt allein dann an ihre Grenzen, wenn man wahrnimmt, dass zwischen den beiden Codices, dem CIC/1917 und dem CIC/1983, Differenzen im Hinblick auf das *Ius divinum positivum* festzustellen sind. So begründete beispielsweise der CIC/1917 das aufschiebende Ehehindernis der Konfessionsverschiedenheit noch *lege divina*<sup>8</sup>, während der geltende CIC/1983 in c. 1124 zwar das Eheverbot der Konfessionsverschiedenheit nor-

ple not only as a saviour, but also as a lawgiver”<sup>5</sup>, as Adolf Landolt observed in the 1950s. In such an understanding, revelation and law coincide with each other and are not sufficiently distinguished from one another.

Writing about divine law in 1934, Ernst Rößer presumes that Jesus Christ only used figurative language because his audience was not familiar with legal language; in other words, Christ actually desired to set out juridical acts in legal language.<sup>6</sup> These examples, which can be considered representative, show an understanding of *ius divinum* that is grounded in an instruction-theoretical understanding of revelation which presumes that Christ left behind a set of fully formulated expressions of *Ius divinum*.<sup>7</sup>

This neo-scholastic justification of *ius divinum* makes it possible to statically derive autonomous legal functions of divine law from individual biblescriptures without considering the scope of their historical development. This reasoning only reaches its limits when one recognises that there are differences between the two Codes of Canon Law (CIC), the 1917 CIC and the 1983 CIC, with respect to *ius divinum positivum*. For example, the 1917 CIC still draws on *lege divina*<sup>8</sup> in declaring mixed religion a prohibitive impediment to marriage; the current code, the 1983 CIC, states that mixed religion is an impediment to marriage in c. 1124 but does so without any reference to divine

5 Adolf Landolt, Das Naturrecht im Codex Iuris Canonici (1951), 5.

6 Vgl. Ernst Rößer, Göttliches und menschliches, unveränderliches und veränderliches Kirchenrecht. Von der Entstehung der Kirche bis zur Mitte des neunten Jahrhunderts (1934), 22.

7 Vgl. Max Seckler, Der Begriff der Offenbarung, in: Walter Kern/Hermann Josef Pottmeyer/Max Seckler (Hrsg.), Handbuch der Fundamentaltheologie, Band 2 (2000), 45–47; sowie ders., Dei verbum religiose audiens: Wandlungen im christlichen Offenbarungsverständnis, in: Jakob J. Petuchowski/Walter Scholz, Offenbarung. Im jüdischen und christlichen Glaubensverständnis (1981), 223f.: „Die Offenbarung ist [...] intellektualistisch gedacht als ein Vorgang der übernatürlichen göttlichen Belehrung. Offenbarung bedeutet: Mitteilung von Heilswissen durch Gott.“ (Ebd., 223). Für einen sehr umfassenden Einblick in das neuscholastische, instruktionstheoretische Offenbarungsverständnis sei verwiesen auf: Gerhard Heinz, Divinam christianae religionis originem probare. Untersuchung zur Entstehung des fundamentaltheologischen Offenbarungstraktates der katholischen Schultheologie (1984). Vgl. kritisch Winfried Aymans, Art. Ius divinum – Ius humanum, II. Kirchenrechtlich: LThK Band 5 (2017), 699: „Das ausschlaggebende Offenbarungsrecht ist nicht als ein Corpus von in der Heiligen Schrift – namentlich des NT – endgültig formulierten Rechtssätzen zu begreifen. Es handelt sich vielmehr um in der Heiligen Schrift enthaltene Aussagen, die in der Tradition der Kirche als bindende Weisungen verstanden worden sind und werden. Sie bedürfen der geschichtlichen Konkretisierung und sind insofern unveränderlich, als sie in der Konkretisierung nicht zu sich selbst in Widerspruch geraten dürfen.“

8 Vgl. can. 1060 „Severissime Ecclesia ubique prohibet ne matrimonium ineatur inter duas personas baptizatas, quarum altera sit catholica, altera vero sectae haereticae seu schismaticae adscripta; quod si adsit perversionis periculum coniugis catholici et prolis, coniugium ipsa etiam lege divina vetatur.“ Eigene Übersetzung: „Die Kirche verbietet überall strengstens, dass eine Ehe zwischen zwei Personen eingegangen wird, von der eine katholisch ist und die andere einer häretischen oder schismatischen Sekte zugeschrieben wird; wenn bei einer solchen Verbindung Gefahr für den Glauben oder die guten Sitten der katholischen Person oder der Nachkommen besteht, dann ist eine solche Verbindung sogar durch göttliches Gesetz verboten.“

5 Adolf Landolt, Das Naturrecht im Codex Iuris Canonici (1951), 5.

6 Cf. Ernst Rößer, Göttliches und menschliches, unveränderliches und veränderliches Kirchenrecht. Von der Entstehung der Kirche bis zur Mitte des neunten Jahrhunderts (1934), 22.

7 Cf. Max Seckler, Der Begriff der Offenbarung, in: Walter Kern/Hermann Josef Pottmeyer/Max Seckler (eds.), Handbuch der Fundamentaltheologie, Band 2 (2000), 45–47; as well as Dei verbum religiose audiens: Wandlungen im christlichen Offenbarungsverständnis, in: Jakob J. Petuchowski/Walter Scholz, Offenbarung. Im jüdischen und christlichen Glaubensverständnis (1981), 223f.: „The revelation is [...] thought of intellectually as a process of supernatural divine instruction. Revelation means: communication of knowledge for salvation through God.“ (ibid., 223). For very comprehensive insight into the neo-scholastic, instruction-theoretical understanding of revelation, see: Gerhard Heinz, Divinam christianae religionis originem probare. Untersuchung zur Entstehung des fundamentaltheologischen Offenbarungstraktates der katholischen Schultheologie (1984). Cf., for a critical view, Winfried Aymans, Art. Ius divinum – Ius humanum, II. Kirchenrechtlich, in: LThK Band 5 (2017), 699: “The decisive revealed divine law is not to be comprehended as a corpus of definitively formulated rules of law in the Sacred Scripture – in particular the NT. Rather they are statements found in the Holy Scripture which, in the tradition of the Church, have been and are understood as binding instructions. They require historical concretization and they are immutable in the sense that they must not, in this concretization, contradict themselves.”

8 Cf. c. 1060 „Severissime Ecclesia ubique prohibet ne matrimonium ineatur inter duas personas baptizatas, quarum altera sit catholica, altera vero sectae haereticae seu schismaticae adscripta; quod si adsit perversionis periculum coniugis catholici et prolis, coniugium ipsa etiam lege divina vetatur.“ “Most severely does the Church prohibit everywhere that marriage be entered into by two baptized persons, one of whom is Catholic, and the other belonging to a heretical or schismatic sect; indeed, if there is a danger of perversion to the Catholic spouse and children, that marriage is forbidden even by divine law.” (Edward N. Peters, The 1917 Pio-Benedictine Code of Canon Law. In English Translation with Extensive Scholarly Apparatus (2001).

miert, aber ohne Verweis auf göttliches Recht. So zeigt sich, dass ein statisches Verständnis und eine ebensolche statische Begründung des *Ius divinum* systemimmanent an ihre Grenzen kommen.<sup>9</sup> Skopus der folgenden Ausführungen soll nun aber das Naturrecht bzw. das *Ius divinum naturale* sein.

Das *Ius divinum naturale* gilt „als ein Bestandteil des ‚ius divinum‘... unabhängig vom ‚ius divinum positivum‘ für alle Menschen zu allen Zeiten und an allen Orten, weil es nicht die göttliche Offenbarung voraussetzt“.<sup>10</sup> Der Mensch kann das *Ius divinum naturale* mithilfe seiner Vernunft in der Schöpfungsordnung erkennen. Es wird von Norbert Witsch derart definiert, dass es „grundsätzlich für jeden Menschen aus der Schöpfung mit dem Licht der natürlichen Vernunft erkennbar [ist], [...] überall und jederzeit“ gilt und damit keiner Voraussetzung des Glaubens bedarf, was gerade die Anschlussfähigkeit des Naturrechts zeigt.<sup>11</sup> Markus Graulich betont, dass das Naturrecht eine präpositive Ebene zum Ausdruck bringt, die „ihren Grund zunächst im Wesen bzw. in der Natur des Menschen und in den mit dem Personsein und der Würde des Menschen als Geschöpf und Ebenbild Gottes“ hat.<sup>12</sup> Ankerpunkt des naturrechtlichen Konzepts ist das Wesen, die Natur des Menschen, sein Personsein und seine Würde, mit der sich entsprechende Rechte und Pflichten begründen. Wenn man nicht einem positivistischen Rechtsbegriff folgen möchte, sondern von präpositivem Recht ausgeht, das dem positiven Recht zu Grunde liegt, sind mit Helmuth Pree vier verschiedene fundamentale Ebenen bzw. Schichten zu unterscheiden.<sup>13</sup>

Zum einen ist als erste Ebene die Ebene allgemeiner Prinzipien (z.B. der Grundsatz der *salus animarum* als höchstes Gesetz der Kirche; das Grundprinzip „*bonum est prosequendum et faciendum, malum vitandum*“ etc.) zu nennen. Dies ist die abstrakteste Ebene, da sie frei von Realität bzw. Konkretion ist und damit einen sehr weitreichenden Anwendungsbereich aufweist, der noch nicht spezifisch nur auf das Recht ausgerichtet ist.<sup>14</sup>

Zum zweiten ist die Ebene von Prinzipien zu unterscheiden, die sodann systembildende Rechtsprinzipien sind wie z.B. der Grundsatz „*pacta sunt servanda*“, das Konsensprinzip, das Prinzip der Schuld

law. This illustrates that a static understanding and a similarly static justification of *ius divinum* are inherently bound to reach their limits.<sup>9</sup> The scope of the following remarks shall now be focused on natural law, or rather *ius divinum naturale*.

*Ius divinum naturale* is “a part of ‘ius divinum’... independently of ‘ius divinum positivum’ for all people at all times and in all places, because it does not presuppose divine revelation.”<sup>10</sup> Through the application of reason, man can recognize *ius divinum naturale* in the order of creation. In Norbert Witsch’s definition it is considered “fundamentally recognizable for every created human being with the light of natural reason, [...] everywhere and at all times” and thus there is no requirement of faith – which is precisely where a connection with natural law can be made.<sup>11</sup> Markus Graulich stresses that natural law expresses a pre-positive level which “is based first in the essence or in the nature of man and in the personhood and the dignity of man as a creature and likeness of God.”<sup>12</sup> The cornerstone of natural law is the essence, the nature of man, his personhood and his dignity, which serves as the reason underpinning the corresponding rights and obligations. If one does not wish to follow a positivist concept of law but rather assumes a pre-positive law that underlies positive law, then four fundamental levels or layers are to be distinguished, following Helmuth Pree.<sup>13</sup>

The first level is the level of general principles (e.g., the principle of *salus animarum* as the supreme law of the Church; the underlying principle “*bonum est prosequendum et faciendum, malum vitandum*” etc.). This is the most abstract level, since it is free from the constraints of reality or concretization and thus has a very broad range of application which is not yet specifically aimed at only law.<sup>14</sup>

Second, there is the level of principles, which is to be considered distinct, as it encompasses system-forming legal principles such as, for example, the principle “*pacta sunt servanda*”, the principle of

9 Vgl. ausführlich dazu Thomas Meckel, *Ius divinum positivum – eine unverhandelbare Kategorie des Kirchenrechts*, in: Bernd Denemarck/Heribert Hallermann/Thomas Meckel (Hrsg.), *Von der Trennung zur Einheit. Das Bemühen um die Pius-Bruderschaft* (2011), 265–314.

10 Riedel-Spangenberg (Fn. 3), 101.

11 Norbert Witsch, Art. *Ius naturale*, in: LKStKR Band 2, 337.

12 Markus Graulich, Art. *Naturrecht, II. Katholisch*, in: LKStKR Band 3, 7.

13 Vgl. Helmuth Pree, *Ius divinum aus rechtstheoretischer und rechtstheologischer Perspektive*, in: Markus Graulich/Matthias Pulte/Thomas Meckel, *Ius canonicum in communione christifidelium: Festschrift zum 65. Geburtstag von Heribert Hallermann* (2016), 482.

14 Vgl. ebd.

9 Cf. for an extensive treatment Thomas Meckel, *Ius divinum positivum – eine unverhandelbare Kategorie des Kirchenrechts*, in: Bernd Denemarck/Heribert Hallermann/Thomas Meckel (eds.), *Von der Trennung zur Einheit. Das Bemühen um die Pius-Bruderschaft* (2011), 265–314.

10 Riedel-Spangenberg (Fn. 3), 101.

11 Norbert Witsch, Art. *Ius naturale*, in: LKStKR Band 2, 337.

12 Markus Graulich, Art. *Naturrecht, II. Katholisch*, in: LKStKR Band 3, 7.

13 Cf. Helmuth Pree, *Ius divinum aus rechtstheoretischer und rechtstheologischer Perspektive*, in: Markus Graulich/Matthias Pulte/Thomas Meckel (eds.), *Ius canonicum in communione christifidelium: Festschrift zum 65. Geburtstag von Heribert Hallermann* (2016), 482.

14 Ibid.

im Strafrecht und andere Rechtsgüter, die dann in der Rechtsordnung ihre Ausformung erhalten.<sup>15</sup> Helmuth Pree nennt hier das vierte bis zehnte Gebot des Dekalogs sowie die Freiheit, die Subsidiarität, das Toleranzprinzip, das *bonum commune* etc.<sup>16</sup>

Zum dritten ist die Ebene der geltenden allgemeinen Rechtsordnung mit dem gesetzten Recht inklusive des Gewohnheitsrechts zu betrachten und zum vierten die Ebene konkreter Einzelfallentscheidungen oder der Abschluss von konkreten Verträgen.<sup>17</sup>

Mit immer weiterem Abstieg der Ebenen wachsen der Gehalt der Realität und die inhaltliche Konkretion. Es herrscht kein deduktives, durchgängiges Ableitungsverhältnis, sondern in die Einzelfallentscheidung etwa fallen auch Momente der Abwägung etc. Es gilt, dass je konkreter die Normen werden und je mehr Realität sie enthalten, desto mehr besitzen sie die Eigenschaft der Veränderbarkeit bzw. in manchen Fällen dann auch die Notwendigkeit ihrer Veränderung. Das Entscheidende der Unterscheidung dieser vier Ebenen ist, dass das göttliche Recht auf der ersten oder zweiten Ebene anzusiedeln ist und niemals restlos greifbar auf der dritten Ebene der Rechtsordnung vorliegt. Daher kann man nicht mittels positivistischen Zugriffs die geltende Rechtsordnung nur auf der Wortebene nach dem Begriff des *Ius divinum* untersuchen. Es liegt zahlreichen Normen als Substrat zu Grunde, ohne dieses konkret zu benennen.<sup>18</sup>

Diese grundlegende Unterscheidung hat auf der dritten Ebene auch die Veränderlichkeit der konkreten Normen des *Ius divinum* zur Folge, da ihr menschliches Kleid, ihre menschliche Gestalt unabhängig von ihrem Kern, ihrem unveränderlichen Substrat, durchaus veränderbar ist. Das göttliche Recht unterliegt demnach auch immer wieder der Konkretisierung und Reformulierung durch die kirchliche Autorität und ist für die Kirche nicht nur Erbe, sondern immer wieder in die jeweilige Zeit hinein zu konkretisierende Aufgabe. Diese Unterscheidung bewahrt diese Kategorie zumindest *in nuce* vor einem Immunisierungsvorwurf bzw. dem Ideologieverdacht, strittige Lehren durch die Erklärung zum *Ius divinum* jedwedem Diskurs zu entheben.<sup>19</sup>

consent, the principle of guilt in penal law and other legally protected rights, which are then given shape in the legal system.<sup>15</sup> Here, Helmuth Pree mentions the fourth to tenth commandments of the Decalogue as well as freedom, subsidiarity, the principle of tolerance, *bonum commune*, etc.<sup>16</sup>

The third level to be considered is the level of the established general legal system with the law as it is laid down including customary law, and the fourth is the level of specific decisions about individual cases or the conclusion of specific contracts.<sup>17</sup>

With each successive level, the proportion of actuality and concreteness increases. There is no deductive, consistent relation of derivability but rather, as in the case of individual decisions, there arise moments of consideration, etc. It holds true that the more concrete the norms become, and the more they reflect actual circumstances, the greater the extent to which they possess the property of mutability, or, in some cases then also the necessity of change. The crucial aspect of the distinction between these four levels is that divine law is located on the first or second level and never appears in a fully accessible position on the third level of the legal system. Therefore it is not possible to examine the concept of *ius divinum* within the established legal system solely in terms of what is written by means of positivist understanding. It is the substrate underlying numerous norms, without being specifically mentioned.<sup>18</sup>

This fundamental distinction results, on the third level, in the mutability of the concrete norms of the *ius divinum*, since their human guise, their human shape independent of their core, their immutable substrate, is by all means modifiable. As such, divine law is also subject to repeated concretization and reformulation by ecclesiastical authority and is for the Church not only a legacy but also an undertaking that must be repeatedly concretized anew for the current times. This distinction protects this category, at least *in nuce*, from charges of unassailability or suspicion of ideology for excluding contentious teachings from any discourse by declaring them *ius divinum*.<sup>19</sup>

15 Vgl. ebd.

16 Vgl. Hans Heimerl/Helmuth Pree, Kirchenrecht. Allgemeine Normen und Eherecht (1983), 15.

17 Vgl. Pree (Fn. 13), 482.

18 Vgl. ebd., 482f.

19 Vgl. kritisch Magnus Striet, Ius divinum – Freiheitsrechte. Nominalistische Dekonstruktionen in konstruktivistischer Absicht, in: Stephan Goertz/Magnus Striet (Hrsg.), Nach dem Gesetz Gottes: Autonomie als christliches Prinzip (2013), 113f.

15 Ibid.

16 Cf. Hans Heimerl/Helmuth Pree, Kirchenrecht. Allgemeine Normen und Eherecht (1983), 15.

17 Cf. Pree (Fn. 13), 482.

18 Ibid., 482f.

19 Cf., critically, Magnus Striet, Ius divinum – Freiheitsrechte. Nominalistische Dekonstruktionen in konstruktivistischer Absicht, in: Stephan Goertz/Magnus Striet (eds.), Nach dem Gesetz Gottes: Autonomie als christliches Prinzip (2013), 113f.

Bevor der Blick auf einzelne Normen gelenkt werden soll, ist ferner auf die Unterscheidungen innerhalb des Normbegriffs hinzuweisen und zwar im Hinblick auf den Normtext, dem der Norm zu Grunde liegenden Rechtsgut und der Normreichweite. Der konkrete Normtext ist auf der dritten Ebene anzusiedeln und stellt daher eine reine Formulierung des *ius humanum* dar, die die Eigenschaft der Veränderbarkeit trägt. Vom Normtext ist das durch die Norm geschützte Rechtsgut bzw. das materiale Substrat zu unterscheiden, das ohne Normtext nicht anwendbar wäre, der Norm aber präpositiv voraus bzw. zu Grunde liegt. Zum dritten ist der Normbereich zu nennen, der die Reichweite der Fälle bedeutet, die unter die Norm subsumierbar sind und damit den Adressatenkreis der Norm definiert.<sup>20</sup>

Gerade dieser Punkt des Normbereichs ist auch innerhalb der Kanonistik bei einigen naturrechtlichen Normen in der Diskussion, beispielsweise die Reichweite des Ehehindernisses der Blutsverwandtschaft oder der grundsätzlichen Frage, ob das Ehehindernis der Impotenz naturrechtlich begründet ist.<sup>21</sup> Hier liegt bei fortschreitenden Erkenntnissen, etwa im humanwissenschaftlichen Bereich und der Anthropologie, die Aufgabe und Notwendigkeit bei der Weiterentwicklung der Normen, sodass diese nicht in metaphysischer Erstarrung münden. Klaus Demmer betont, dass auf der Grundlage des personalen-heilsgeschichtlichen Denkens des II. Vatikanischen Konzils die „in den Moral-Handbüchern der Neuscholastik vorherrschende starre Wesensmetaphysik für ihre heilsgeschichtliche Dimension geöffnet werden“ kann.<sup>22</sup> Diese Öffnung kann geschehen, indem im Rahmen naturrechtlicher Überlegungen „eine bedachte Integration humanwissenschaftlicher Forschungsergebnisse“ ermöglicht wird.<sup>23</sup> Es ist immer wieder notwendig, normerschöpferisch tätig zu werden. Naturrecht ist demnach immer Vorgabe und Aufgabe zugleich. Das kann zwei Gefahren bergen: die Gefahr der Erstarrung unter Ignoranz der Zeichen der Zeit oder die Gefahr der Verfälschung durch eine Preisgabe an die jeweilige Zeit. Aufgrund seiner nie *in abstracto* vorliegenden Form muss das *Ius divinum* stets in seiner eigenen geschichtlichen Form und seinem menschlichen Ausdruck gesehen werden, der immer wieder der Aktualisierung und Konkretisierung harret. Kirchlicherseits ist es Aufgabe des kirchlichen Lehramts,

Before individual norms are considered, it is necessary to point out the distinctions within the concept of the norm, namely with regard to the text formulating the norm, the underlying “legal good” – *Rechtsgut*, which underlies the concrete norm – and the range of the norm. The concrete text is located within the third level and therefore represents a pure formulation of *ius humanum*, which bears the property of mutability. The text which formulates the norm is to be distinguished from the *Rechtsgut* that the norm protects or the material substrate, which would not be applicable without the text but which, however, underlies the norm or exists on a pre-positive level. Finally, the norm’s range of application is to be defined, which specifies the scope of cases that can be subsumed under the norm and therefore whom the norm shall address.<sup>20</sup>

It is precisely this issue of the norm’s range of application that is, also within canon law studies, under discussion for some natural law norms, for example, the scope of consanguinity as an impediment to marriage or the fundamental question of whether the impediment of impotence is justified on the grounds of natural law.<sup>21</sup> With advances in the state of man’s knowledge, for example in the humanities and in anthropology, comes the task and the necessity of developing the norms further so that they do not culminate in a state of metaphysical rigidity. As Klaus Demmer stresses, the Second Vatican Council’s ‘personal salvation-historical’ thinking enables “the rigid metaphysics of being prevailing in the moral handbooks of neo-scholasticism [to be] opened to its salvation-historical extent”.<sup>22</sup> This opening can occur by allowing “a prudent integration of the results of research in the humanities” within the framework of natural law considerations.<sup>23</sup> It is continually necessary to establish new norms. Natural law is therefore always the guiding principle and a task to be carried out. This can conceal two dangers: the danger of rigidity due to ignorance of the signs of the times and the danger of misrepresentation through disclosure at a given time. Due to its form, which is never available *in abstracto*, *ius divinum* must always be seen in its own historical form and in its human expression, the latter of which must be renewed and concretized time and time again. On the side of the Church, it is the task of the magisterium, according to

20 Vgl. Pree (Fn. 13), 483.

21 Vgl. zum Ehehindernis der Blutsverwandtschaft und seiner Reichweite Klaus Lüdicke, MKCIC c. 1091 Rn. 8. Vgl. zum Ehehindernis der Impotenz und seiner Begründung Klaus Lüdicke, Die Nichtigerklärung der Ehe – Materielles Recht (2012), 87–91.

22 Klaus Demmer, Art. Naturrecht, II. Theologisch-ethisch: LThK Band 7, 689.

23 Ebd. Vgl. ebenso Markus Graulich, Art. Naturrecht, II. Katholisch: LKStKR Band 3, 8.

20 Cf. Pree (Fn. 13), 483.

21 Cf. on the impediment of consanguinity and its scope Klaus Lüdicke: MKCIC c. 1091 Rn. 8. Cf. on the impediment of impotence and its justification Klaus Lüdicke, Die Nichtigerklärung der Ehe – Materielles Recht (2012), 87–91.

22 Klaus Demmer, Art. Naturrecht, II. Theologisch-ethisch, in: LThK Band 7, 689.

23 Ibid. Cf. also Markus Graulich, Art. Naturrecht, II. Katholisch, in: LKStKR Band 3, 8.

nach cc. 747 und 1075 den Gehalt und Umfang<sup>24</sup>, die Normreichweite, des göttlichen Rechts festzustellen.

Es ist darauf hinzuweisen, dass die katholische Moraltheologie mit einigen Ausnahmen<sup>25</sup> das Naturrecht als Kategorie zur Normbegründung problematisiert,<sup>26</sup> da insbesondere die Barockscholastik und die Neuscholastik des 19. und 20. Jh. statisch konkrete Einzelnormen aus der Natur des Menschen begründete, ohne dass der naturalistische Fehlschluss überzeugend überwunden wurde und das dynamische Potential der *lex naturalis*-Lehre des Thomas von Aquin noch aufschien.<sup>27</sup> Ilona Riedel-Spangenberg warnt davor, einen starren, unveränderlichen Naturbegriff zu Grunde zu legen, der „ohne weiteres in positive Rechtssätze umsetzbar wäre“.<sup>28</sup> Karl Rahner hat bereits in der zweiten Auflage des Lexikons für Theologie und Kirche in den 60er Jahren des letzten Jahrhunderts in seinem Artikel über das Naturrecht betont, dass man nicht ungeschichtlich aus der Erkenntnis der reinen menschlichen Natur, gleichsam enthoben von Raum und Zeit, deren Eigenschaften deduzieren könne.<sup>29</sup> Vielmehr ist „die Erkenntnis der menschlichen Natur [...] selbst ein geschichtlicher Prozeß, weil auch die absolute Wahrheit als vom Menschen erkannte eine Geschichte hat“.<sup>30</sup>

Riedel-Spangenberg konfrontiert die neuscholastische, einseitige Betonung einer objektiven Wesensnatur mit der Position Thomas von Aquins, der von primären unwandelbaren Grundprinzipien (z.B. „Das Gute ist zu tun, das Böse ist zu meiden.“)

cc. 747 and 1075, to define the content and extent<sup>24</sup>, the range of the norms of divine law.

It should be pointed out that, with some exceptions<sup>25</sup>, Catholic moral theology illustrates the difficulties of using natural law as a category to justify norms,<sup>26</sup> since particularly the Baroque scholasticism and the neo-scholasticism of the nineteenth and twentieth centuries justified static concrete individual norms based on the nature of man, without convincingly overcoming the naturalistic fallacy and without taking note of the dynamic potential of Thomas Aquinas's teachings on *lex naturalis*.<sup>27</sup> Ilona Riedel-Spangenberg warns against using a rigid, immutable concept of nature as a basis that “could readily be implemented in positive rules of law.”<sup>28</sup> Karl Rahner, in his entry on natural law in the second edition of the *Lexikon für Theologie und Kirche* [Lexicon of Theology and the Church], published in the 1960s, already stressed that one cannot deduce their properties in an ahistorical manner, that is, based on knowledge of pure human nature, removed from space and time, so to speak.<sup>29</sup> Rather, in “the awareness of human nature [...] is itself a historical process, because also absolute truth as recognized by man has a history.”<sup>30</sup>

Riedel-Spangenberg confronts the one-sided neo-scholastic emphasis on an objective essential nature with the position taken by Thomas Aquinas, who assumes primary immutable underlying principles (e.g. “Do good and avoid evil.”), which, in turn,

24 Vgl. c. 747 § 1 „Christus der Herr hat der Kirche das Glaubensgut anvertraut, damit sie unter dem Beistand des Heiligen Geistes die geoffenbarte Wahrheit heilig bewahrt, tiefer erforscht und treu verkündigt und auslegt; daher ist es ihre Pflicht und ihr angeborenes Recht, auch unter Einsatz der ihr eigenen sozialen Kommunikationsmittel, unabhängig von jeder menschlichen Gewalt, allen Völkern das Evangelium zu verkündigen. § 2. Der Kirche kommt es zu, immer und überall die sittlichen Grundsätze auch über die soziale Ordnung zu verkündigen wie auch über menschliche Dinge jedweder Art zu urteilen, insoweit die Grundrechte der menschlichen Person oder das Heil der Seelen dies erfordern.“ Vgl. c. 1075 § 1 „Es ist Sache allein der höchsten kirchlichen Autorität, authentisch zu erklären, wann das göttliche Recht eine Ehe verbietet oder ungültig macht.“

25 Vgl. beispielsweise *Franz-Josef Bormann*, *Natur als Horizont sittlicher Praxis: Zur handlungstheoretischen Interpretation der Lehre vom natürlichen Sittengesetz bei Thomas von Aquin* (1999).

26 Vgl. beispielsweise die Beiträge im Band *Nach dem Gesetz Gottes. Autonomie als christliches Prinzip*, Stephan Goertz/Magnus Striet (Hrsg.), *Nach dem Gesetz Gottes: Autonomie als christliches Prinzip* (2013).

27 Vgl. statt vieler *Stephan Ernst*, *Grundfragen theologischer Ethik. Eine Einführung* (2009), 133–164. Vgl. kritisch aus kanonistischer Sicht *Johannes Neumann*, *Das 'Ius divinum' im Kirchenrecht. Kritische Überlegungen: Orientierung. Katholische Blätter für weltanschauliche Information* 31 (1967), 6: Zum Naturrecht merkt er an, „daß dabei ein ganz bestimmter Naturbegriff vorausgesetzt wird, der heute in dieser Weise schlechterdings nicht mehr durchzuhalten ist [...]“. Vgl. auch *Peter Huizing*, *‚Göttliches Recht‘ und Kirchenverfassung: StZ 94* (1969), 163: „In einem solchen Verständnis liegt die Gefahr ‚das Naturrecht oder das göttliche Recht im allgemeinen als ein System von absolut unveränderlichen, verpflichtenden Vorschriften und Verboten [...] [zu betrachten], gänzlich unabhängig von der konkreten Situation, in der sich Menschen vorfinden können“.

28 *Riedel-Spangenberg* (Fn. 3), 102.

29 Vgl. *Karl Rahner*, *Art. Naturrecht, IV. Heutige Aufgaben hinsichtlich des Naturrechts: LThK Band 7, 827f.*

30 *Ebd.*, 827.

24 Cf. c. 747 § 1 “The Church, to which Christ the Lord has entrusted the deposit of faith so that with the assistance of the Holy Spirit it might protect the revealed truth reverently, examine it more closely, and proclaim and expound it faithfully, has the duty and the innate right, independent of any human power whatsoever, to preach the gospel to all peoples, also using the means of social communication proper to do it. § 2. It belongs to the Church always and everywhere to announce moral principles, even about the social order, and to render judgment concerning any human affairs insofar as the fundamental rights of the human person or the salvation of souls requires it.” Cf. c. 1075 § 1 “It is only for the supreme authority of the Church to declare authentically when divine law prohibits or nullifies marriage.”

25 Cf. e.g. *Franz-Josef Bormann*, *Natur als Horizont sittlicher Praxis: Zur handlungstheoretischen Interpretation der Lehre vom natürlichen Sittengesetz bei Thomas von Aquin* (1999).

26 Cf. for example the contributions in *Stephan Goertz/Magnus Striet* (eds.), *Nach dem Gesetz Gottes: Autonomie als christliches Prinzip* (2013).

27 Cf. (specifically) *Stephan Ernst*, *Grundfragen theologischer Ethik. Eine Einführung* (2009), 133–164. Cf. a critical view from a canonical perspective *Johannes Neumann*, *Das 'Ius divinum' im Kirchenrecht. Kritische Überlegungen: Orientierung. Katholische Blätter für weltanschauliche Information* 31 (1967), 6: Regarding natural law, he notes “that a very particular concept of nature is presupposed which simply can no longer be maintained today [...]”. Cf. also *Peter Huizing*, *‚Göttliches Recht‘ und Kirchenverfassung, in: StZ 94* (1969), 163: “In such an understanding lies the danger of viewing natural law or divine law in general as a system of utterly immutable, binding prescriptions and prohibitions, without taking any account of the concrete situations in which man may find himself.”

28 *Riedel-Spangenberg* (Fn. 3), 102.

29 Cf. *Karl Rahner*, *Art. Naturrecht, IV. Heutige Aufgaben hinsichtlich des Naturrechts, in: LThK Band 7, 827f.*

30 *Ibid.*, 827.

ausgeht, die wiederum veränderbare Prinzipien zur Folge haben.<sup>31</sup> Bei der positiven Rechtssetzung sind nach Thomas von Aquin ferner „noch die Umstände (*necessitates*) und der menschliche Nutzen (*utilitas*)“ zu beachten.<sup>32</sup> Der Naturrechtsbegriff des kanonischen Rechts ist Riedel-Spangenberg zufolge „das aus der Schöpfungsordnung mit der menschlichen Natur gegebene und von jedem Menschen mittels seiner Vernunft erkennbare, überall und zu jeder Zeit gültige prinzipielle Recht, das der Wesensnatur des Menschen entspricht“.<sup>33</sup> Dem kirchlichen Lehramt kommt es zu, die naturrechtlichen Prinzipien in konkreten Normen so auszuformulieren, dass sie „dem Wandel des Menschen in Geschichte und Kultur entsprechen“.<sup>34</sup>

Das *Ius divinum* und das *Ius mere ecclesiasticum* sind vor dem Hintergrund der getroffenen Unterscheidungen nicht zu trennen bzw. auftrennbar, sodass gleichsam die Normen göttlichen Rechts auf der einen Seite und die Normen menschlichen Rechts auf der anderen Seite sauber und sorgsam destilliert einander gegenübergestellt werden könnten. Dies ist nicht möglich, da das rein menschliche Recht das göttliche Recht nie erschöpfend abbilden kann und immer menschliche Formulierung bleibt. Die beiden Ebenen, die präpositive und die positive Ebene, sind demnach nicht trennbar, aber zu unterscheiden und notwendig aufeinander verwiesen.<sup>35</sup> Das *Ius divinum* ist nur greifbar in historisch kontingenter Gestalt und bleibt immer nur unvollkommenes Abbild des als göttlichen Rechts Erkannten. Das *Ius divinum* ist demnach das dem Rechtssystem zu Grunde liegende Substrat, ohne selbst ein Korsett eines absolut unveränderlichen Systems zu bilden, das wiederum zu Systemzwängen führt.<sup>36</sup> Mit Klaus Demmer kann man feststellen:

„Das Naturrecht ist kein monolithischer Block im Fluß des Geschehens, es steht nicht wie eine unproblematische Größe zur Verfügung. Es ist vielmehr das Ergebnis einer Denkgeschichte, die sich durch ihre Unabgeschlossenheit auszeichnet. Von einem Denkprogramm darf die Rede sein, es verdichtet sich zu Gerinnungspunkten, an denen dennoch weitergearbeitet

result in changeable principles.<sup>31</sup> In the case of positive law-making, Thomas Aquinas states that “also the circumstances (*necessitates*) and the human utility (*utilitas*)” are to be observed.<sup>32</sup> According to Riedel-Spangenberg, the concept of natural law in canonical law is “the basic right which is given by the order of creation along with human nature and which is recognizable by every human being by means of his reason in all places and at all times and which corresponds to the essential nature of man.”<sup>33</sup> It is the task of the ecclesiastical magisterium to formulate the principles of natural law as concrete norms in such a way that they “conform to the development of mankind across history and cultures.”<sup>34</sup>

Against the backdrop of the distinctions that have been made, *ius divinum* and *ius mere ecclesiasticum* cannot be separated, or are inseparable, so that, as it were, the norms of divine law on the one side and the norms of human law on the other could be neatly and carefully distilled and juxtaposed. This is not possible, as purely human law can never exhaustively depict divine law and always remains a human formulation. The two levels, the pre-positive level and the positive level, are therefore not separable but can be distinguished and are by necessity dependent on one another.<sup>35</sup> *Ius divinum* can only be grasped in a historically contingent form and is always only an imperfect image of that which is recognized as divine law. *Ius divinum* is thus the substrate upon which the legal system rests, without itself forming a girdle of an absolutely immutable system, which in turn results in the obligation to conform to the system.<sup>36</sup> As Klaus Demmer notes:

“Natural law is not a monolithic block in the flow of events; it is not available as an unproblematic quantity. Rather, it is the result of a history of thought which is characterized by its incompleteness. One may talk about a programme of thought; it thickens in places to clots, which will

31 Vgl. Riedel-Spangenberg (Fn. 3), 103f.

32 Ebd., 104.

33 Ebd.

34 Ebd., 105.

35 Vgl. ebd.

36 Vgl. Klaus Demmer, Christliche Existenz unter dem Anspruch des Rechts. Ethische Bausteine der Rechtstheologie (1995), 104–106: „Es widerspricht dem Selbstverständnis der Kirche, sittliche Normen in obersten Prinzipien gründen zu lassen und das ganze System mit der Autorität Gottes als des obersten Gesetzgebers abzusichern. [...] Ein System ist so stark wie sein verborgenes Fundament. Für ein moraltheologisches Denksystem im Namen der Kirche ist dies das Kreuzesgeschehen, radikaler lässt sich die Wirklichkeit nicht mehr denken. [...] Systeme erzeugen, wiewohl gutgemeint, Systemzwänge. Auch das vollkommenste System deckt die jeweils komplexere Wirklichkeit niemals vollendet ab. Sie leiden an immanenten Reduktionismen, die der Freiheit zur Last ausschlagen können“.

31 Cf. Riedel-Spangenberg (Fn. 3), 103f.

32 Ibid., 104.

33 Ibid.

34 Ibid., 105.

35 Ibid.

36 Cf. Klaus Demmer, Christliche Existenz unter dem Anspruch des Rechts. Ethische Bausteine der Rechtstheologie (1995), 104–106: “It is contrary to the Church’s own self-understanding to establish moral norms in the supreme principles and to secure the entire system with the authority of God as the supreme lawgiver. [...] A system is as strong as its hidden foundation. For a moral-theological system of thought in the name of the Church, this is the cross-event; reality cannot be thought of in a more radical way. [...] Systems, even those with good intentions, create obligations to conform to those systems. Even the most consummate system will never fully address the more complex reality of every case. They suffer from intrinsic reductionisms that can become a burden to freedom.”



wird. Die positive Rechtsordnung ist von diesem Prozess unterfangen.“<sup>37</sup>

Deshalb findet sich im Codex Iuris Canonici von 1983 auch kein systematisches Kapitel aller im *Ius divinum* gründenden Normen. Dies würde auch nicht das einholen, was göttliches Recht ist, weil es dann die genannten Ebenen nicht mehr differenzieren würde und nicht immer wieder der Konkretisierung bedürfen würde. Göttliches Recht ist indispensable, inderogabel und besitzt unabänderliche Geltung. Dies bezieht sich eben nicht auf die Ebene der Rechtssätze, sondern auf das Substrat göttlichen Rechts, das den Normen zu Grunde liegt.<sup>38</sup>

Im Folgenden ist zu unterscheiden zwischen dem Naturrecht als präpositivem Substrat und Begründungsform der kirchlichen Rechtsordnung einerseits und als Beschränkung der kirchlichen Rechtsordnung durch das *Ius divinum* andererseits, was sich in Schrankenformeln zeigt, in denen der CIC/1983 das Naturrecht als Schranke nennt.<sup>39</sup> Nun werden im zweiten Schritt einzelne ausgewählte naturrechtlich begründete Bestimmungen in den Blick genommen.

## II. NATURRECHTLICH BEGRÜNDETE NORMEN IM RECHT DER KATHOLISCHEN KIRCHE

Der Codex Iuris Canonici von 1983 selbst enthält keine Definition des Begriffs Naturrecht. Die kirchenrechtlichen Kommentare zum geltenden CIC/1983 operieren allesamt mit der Kategorie des Naturrechts, die in der Regel nicht grundsätzlich problematisiert, aber explikativ thematisiert wird.<sup>40</sup>

37 Klaus Demmer, *Christliche Existenz unter dem Anspruch des Rechts. Ethische Bausteine der Rechtstheologie* (1995), 8.

38 Vgl. Riedel-Spangenberg (Fn. 3), 101f.

39 Vgl. beispielsweise cc. 22, 24 §1, 1290 und cann. 1504, 1506 §2 CCEO. Vgl. weiter unten Kap. 2.4.

40 Vgl. z.B. Winfried Aymans/Klaus Mörsdorf, *Kanonisches Recht. Lehrbuch aufgrund des Codex Iuris Canonici*, Band 1 (1991), 4: „Bei der inhaltlichen Festlegung dessen, was hier und jetzt Recht sein soll, findet die irdische Autorität ein höheres Recht vor, das – wenn auch nicht überall im gleichen Maße – im Bewußtsein der ganzen Menschheit lebendig ist. Es ist das vom Schöpfer und Herrn der Welt dem Menschen eingegebene Gesetz des freien Handelns, das zu jedem in der Stimme des Gewissens spricht. Von ihm sagt der Apostel Paulus, daß den Heiden, der Kern des Gesetzes in ihr Herz geschrieben sei (Röm 2, 15). Dieses natürliche Sittengesetz (*lex naturalis*) ist die allgemeine und unverbrüchliche Richtschnur für alles freie menschliche Handeln und hat seine Sanktion letztlich in der jenseitigen Vergeltung. Jene Sätze des natürlichen Sittengesetzes, die sich auf die Ordnung des gesellschaftlichen Zusammenlebens beziehen, heißen natürliches Recht oder Naturrecht (*ius naturale*). Ihnen sind als herausragende Konkretisierungen jene zuzu-

nevertheless continue to be worked out. This process underpins the positive legal system.”<sup>37</sup>

This is why the 1983 Codex Iuris Canonici does not contain a systematic chapter of all norms grounded in *ius divinum*. This would also not capture that which is divine law, because it would then no longer differentiate between the levels mentioned previously and would not require constant concretization. Divine law is indispensable, non-derogable and has immutable effect. This does not pertain to the level of rules of law but rather to the substrate of divine law that forms the basis for the norms.<sup>38</sup>

In the following, a distinction is to be made between natural law as a pre-positive substrate and reasoning for the ecclesiastical legal system on the one hand and as a restriction of the ecclesiastical legal system through *ius divinum* on the other, which can be seen in limiting phrases in the 1983 CIC which specify natural law as the limit of what is allowed.<sup>39</sup> The second section shall now examine selected individual provisions that are grounded in natural law.

## II. NORMS GROUNDED IN NATURAL LAW IN THE CURRENT LAW OF THE CATHOLIC CHURCH

The 1983 Codex Iuris Canonici itself contains no definition of the concept of natural law. All canonical commentaries on the current 1983 CIC deal with the category of natural law, which is generally not fundamentally examined critically, but explicatively addressed.<sup>40</sup>

37 Klaus Demmer, *Christliche Existenz unter dem Anspruch des Rechts. Ethische Bausteine der Rechtstheologie* (1995), 8.

38 Cf. Riedel-Spangenberg (Fn. 3), 101f.

39 Cf. e.g. cc. 22, 24 §1, 1290 und cann. 1504, 1506 §2 CCEO. Cf. chap. 2.4.

40 Cf. e.g. Winfried Aymans/Klaus Mörsdorf, *Kanonisches Recht. Lehrbuch aufgrund des Codex Iuris Canonici*, Band 1 (1991), 4: “In determining the content of what shall be law in the here and now, the worldly authority finds that – though not to the same extent everywhere – a higher law is alive in the consciousness of the whole of mankind. It is the law of free will given to man by the Creator and Lord of the world which speaks to every man in the voice of his conscience. The apostle Paul said that even in Gentiles ‘the work of the law is written on their hearts’ (Romans 2: 15). This natural moral law (*lex naturalis*) is the universal and inviolable guiding principle of all free human action and ultimately has its sanction in the retribution. Those propositions of the natural moral law which refer to the order of social coexistence are called natural right or natural law (*ius naturale*). They include, as outstanding concretizations, those which protect the dignity of the human person (human rights). All human lawmaking must be aligned with natural law and human laws ultimately receive their binding force from it, because all worldly authority is grounded in the divine. If a rule of law contradicts natural law, it lacks moral value; it is not true law and cannot bind in conscience.

Ein erster Befund lässt sich im sogenannten Katalog der Grundrechte und Grundpflichten der Gläubigen und damit im Verfassungsrecht der katholischen Kirche erheben.

### 1. Naturrechtlich begründete Normen innerhalb des katholischen Verfassungsrechts

Innerhalb des Grundrechte- und Grundpflichtenkatalogs der Gläubigen gibt es einige Normen, die ein naturrechtliches Substrat aufweisen. Durch die Aufgabe des Projekts einer *Lex Ecclesiae Fundamental* haben diese Normen zwar formal keinen den anderen kodikarischen Normen gegenüber vorgeordneten Charakter, sind aber als Ausgangsposition der Interpretation von hoher Bedeutung.<sup>41</sup>

Zunächst fällt das Recht auf freie Meinungsäußerung gemäß c. 212 §3 auf<sup>42</sup>, das im Kontext des Gehorsams formuliert wird.<sup>43</sup> Damit verbunden ist auch die in c. 218 normierte Forschungsfreiheit und die Freiheit zur klugen Meinungsäußerung in den Bereichen ihrer Sachkenntnis und im Rahmen des kirchlichen Gehorsams gegenüber dem kirchlichen Lehramt.<sup>44</sup>

Ferner ist auf das in c. 215 normierte Recht auf Versammlungs- und Koalitionsfreiheit hinzuweisen<sup>45</sup>, das sich aufgrund der Sozialnatur des Menschen zum einen aus dem Naturrecht und zugleich ekklesiologisch aus dem Taufapostolat begründet.<sup>46</sup>

rechnen, die die Würde der menschlichen Person in Schutz nehmen (Menschenrechte). Nach dem Naturrecht hat sich alle menschliche Rechtssetzung auszurichten und von ihm empfangen menschliche Gesetze letztlich ihre Verbindlichkeit, weil alle irdische Autorität in der göttlichen gründet. Widerspricht ein Rechtssatz dem natürlichen Recht, so fehlt ihm der sittliche Charakter; er ist kein wahres Recht und kann nicht im Gewissen verpflichten.

41 Vgl. *Heinrich J.F. Reinhardt*, Art. *Lex Ecclesiae Fundamental*, in: LKStKR Band 2, 735–736 sowie *Constantino-M. Fabris*, I diritti dei fedeli come espressione giuridica dei valori propri dell'uomo battezzato, Luis Navarro/Fernando Puig (Hrsg.), *Il fedele laico. Realtà e prospettive* (2012), 275–296; *Gianfranco Ghirlanda*, De obligationibus et iuribus christifidelium in comunione deque eorum adimpletione et exercitio, PRMCL 73 (1984), 329–378.

42 Vgl. c. 212 §3 „Entsprechend ihrem Wissen, ihrer Zuständigkeit und ihrer hervorragenden Stellung haben sie das Recht und bisweilen sogar die Pflicht, ihre Meinung in dem, was das Wohl der Kirche angeht, den geistlichen Hirten mitzuteilen und sie unter Wahrung der Unversehrtheit des Glaubens und der Sitten und der Ehrfurcht gegenüber den Hirten und unter Beachtung des allgemeinen Nutzens und der Würde der Personen den übrigen Gläubigen kundzutun.“

43 Vgl. *Daniel Cenalmor*, Exegese von c. 212, in: Ángel Marzoa/Jorge Miras/Rafael Rodríguez-Ocana (Hrsg.), *Comentario Exegético al código de derecho canónico*, Vol. II/13 (2002), 87.

44 Vgl. c. 218 „Die sich theologischen Wissenschaften widmen, besitzen die gebührende Freiheit der Forschung und der klugen Meinungsäußerung in den Bereichen, in denen sie über Sachkenntnis verfügen; dabei ist der schuldige Gehorsam gegenüber dem Lehramt der Kirche zu wahren.“ Vgl. *Daniel Cenalmor*, Exegese von c. 212, in: Ángel Marzoa/Jorge Miras/Rafael Rodríguez-Ocana (Hrsg.), *Comentario Exegético al código de derecho canónico*, Vol. II/13 (2002), 127.

45 Vgl. c. 215 „Den Gläubigen ist es unbenommen, Vereinigungen für Zwecke der Caritas oder der Frömmigkeit oder zur Förderung der christlichen Berufung in der Welt frei zu gründen und zu leiten und Versammlungen abzuhalten, um diese Zwecke gemeinsam zu verfolgen.“

46 Vgl. *Heribert Hallermann*, *Die Vereinigungen im Verfassungsgefüge der lateinischen Kirche* (1999), 187–196.

An initial finding can be made in a catalogue of canons under the heading of the Obligations and Rights of the Christian Faithful and therefore in the constitutional law of the Catholic Church.

### 1. Norms grounded in natural law within Catholic constitutional law

The obligations and rights of the faithful include some norms that have a natural law substrate. Because the project of a *Lex Ecclesiae Fundamental* was abandoned, these norms are not formally superordinate to any other norms in the codex but when embarking upon the task of interpretation they are of great significance.<sup>41</sup>

First, there is the right to free expression of opinion according to c. 212 §3,<sup>42</sup> which is formulated within the context of obedience.<sup>43</sup> Connected with this is the right, stated in c. 218, to freedom of inquiry and the freedom to prudently express an opinion on those matters upon which one is knowledgeable while being obedient to the magisterium of the Church.<sup>44</sup>

Also of note is c. 215, which expresses the right of assembly and association,<sup>45</sup> which, due to the social nature of man is on the one hand grounded in natural law and at the same time ecclesiologically grounded in the apostolate entrusted through baptism.<sup>46</sup>

41 Cf. *Heinrich J.F. Reinhardt*, Art. *Lex Ecclesiae Fundamental*, in: LKStKR Band 2, 735–736 and *Constantino-M. Fabris*, I diritti dei fedeli come espressione giuridica dei valori propri dell'uomo battezzato, Luis Navarro/Fernando Puig (eds.), *Il fedele laico. Realtà e prospettive* (2012), 275–296; *Gianfranco Ghirlanda*, De obligationibus et iuribus christifidelium in comunione deque eorum adimpletione et exercitio, in: PRMCL 73 (1984), 329–378.

42 Cf. c. 212 §3 “According to the knowledge, competence, and prestige which they possess, they have the right and even at times the duty to manifest to the sacred pastors their opinion on matters which pertain to the good of the Church and to make their opinion known to the rest of the Christian faithful, without prejudice to the integrity of faith and morals, with reverence toward their pastors, and attentive to common advantage and the dignity of persons.”

43 Cf. *Daniel Cenalmor*, Exegese von c. 212, in: Ángel Marzoa/Jorge Miras/Rafael Rodríguez-Ocana (Hrsg.), *Comentario Exegético al código de derecho canónico*, Vol. II/13 (2002), 87.

44 Cf. c. 218 “Those engaged in the sacred disciplines have a just freedom of inquiry and of expressing their opinion prudently on those matters in which they possess expertise, while observing the submission due to the magisterium of the Church.” Cf. *Daniel Cenalmor*, Exegese von c. 212, in: Ángel Marzoa/Jorge Miras/Rafael Rodríguez-Ocana (Hrsg.), *Comentario Exegético al código de derecho canónico*, Vol. II/13 (2002), 127.

45 Cf. c. 215 “The Christian faithful are at liberty freely to found and direct associations for purposes of charity or piety or for the promotion of the Christian vocation in the world and to hold meetings for the common pursuit of these purposes.”

46 Cf. *Heribert Hallermann*, *Die Vereinigungen im Verfassungsgefüge der lateinischen Kirche* (1999), 187–196.

Des Weiteren ist auf das Recht auf freie Wahl des Lebensstandes gemäß c. 219 zu verweisen,<sup>47</sup> dem ein naturrechtliches Substrat zu Grunde liegt, das in c. 1058 mit dem sogenannten Recht auf die kirchliche Ehe<sup>48</sup> konkretisiert wird.<sup>49</sup> Der Codex normiert zudem das Recht auf guten Ruf und die eigene Intimsphäre nach c. 220,<sup>50</sup> das durch die Normen des Beichtgeheimnisses und die Bestimmungen zum Datenschutz zusätzlich geschützt wird.<sup>51</sup>

Papst Johannes XXIII. machte mit seiner Enzyklika *Pacem in terris*<sup>52</sup> die Menschenrechte erstmals zu einem Teil lehramtlicher Verkündigung.<sup>53</sup> Die Allgemeine Erklärung der Menschenrechte der Vereinten Nationen vom 10. Dezember 1948<sup>54</sup> hält in Art. 12 fest:

„Niemand darf willkürlichen Eingriffen in sein Privatleben, seine Familie, seine Wohnung und seinen Schriftverkehr oder Beeinträchtigungen seiner Ehre und seines Rufes ausgesetzt werden. Jeder hat Anspruch auf rechtlichen Schutz gegen solche Eingriffe oder Beeinträchtigungen.“<sup>55</sup>

Damit wird das Recht auf den guten Ruf und die eigene Intimsphäre eindeutig zu den Menschenrechten gezählt. Explizit leitet die Enzyklika *Pacem in terris* das Recht auf guten Ruf aus der Natur des Menschen ab: „Homo praeterea iure naturae postulat, ut in debito habeatur honore; ut bona existimatione afficiatur [...]“.<sup>56</sup> Insofern führt die Enzyklika eine klare naturrechtliche Begründung des Rechts auf guten Ruf und weist es eindeutig dem präpositiven Recht zu. Sie dient als eine Quelle für den heutigen c. 220 des CIC/1983.<sup>57</sup> Das II. Vatikanische Konzil setzt die in der Enzyklika *Pacem in terris*

In addition, mention should be made of the right to freely choose a state of life stated in c. 219,<sup>47</sup> which rests on a natural law substrate, and which is concretized<sup>48</sup> in c. 1058 with the so-called right to contract marriage within the Church.<sup>49</sup> The Codex also lays down the right to good reputation and privacy in c. 220,<sup>50</sup> which is further protected by the norms of the seal of the confessional and provisions on the protection of information.<sup>51</sup>

With the issuing of his encyclical *Pacem in terris*,<sup>52</sup> Pope John XXIII made human rights part of magisterial teaching for the first time.<sup>53</sup> The United Nations Universal Declaration of Human Rights, from 10 December 1948<sup>54</sup>, states in Art. 12:

“No one shall be subjected to arbitrary interference with his privacy, family, home or correspondence, nor to attacks upon his honour and reputation. Everyone has the right to the protection of the law against such interference or attacks.”<sup>55</sup>

The right to a good reputation and to privacy are thus unequivocally understood to be fundamental human rights. *Pacem in terris* explicitly derives the right to a good reputation from the nature of man: “Homo praeterea iure naturae postulat, ut in debito habeatur honore; ut bona existimatione afficiatur [...]“.<sup>56</sup> As such, the encyclical clearly names natural law as the basis for the right to a good name and unequivocally classifies it as pre-positive law. It serves as a source for the current c. 220 of the 1983 CIC.<sup>57</sup> The Second Vatican Council perpetuated the recognition of human rights that had been initi-

47 Vgl. c. 219 „Alle Gläubigen haben das Recht, ihren Lebensstand frei von jeglichem Zwang zu wählen.“

48 Vgl. c. 1058 „Alle können die Ehe schließen, die rechtlich nicht daran gehindert werden.“

49 Vgl. *Daniel Cenalmor*, Exegese von c. 212, in: Ángel Marzoa/Jorge Miras/Rafael Rodríguez-Ocana (Hrsg.), *Comentario Exegético al código de derecho canónico*, Vol. II/13 (2002), 133.

50 Vgl. c. 220 „Niemand darf den guten Ruf, den jemand hat, rechtswidrig schädigen und das persönliche Recht einer jeden Person auf den Schutz der eigenen Intimsphäre verletzen.“

51 Vgl. *Thomas Meckel*, Das Recht auf die eigene Intimsphäre und den guten Ruf – Genese und Geltung zweier Grundrechte aller Christgläubigen, in: Heribert Hallermann/Thomas Meckel/Sabrina Pfannkuche/Matthias Pulte (Hrsg.) *Der Strafanspruch der Kirche in Fällen von sexuellem Missbrauch* (2012) (Würzburger Theologie 8), 279–305.

52 *Johannes XXIII.*, Enzyklika *Pacem in terris*: AAS 60 (1963), 257–304.

53 Vgl. ebd., 259: „Atque initio de *hominis iuribus* sermonem instituitur, animadvertimus hominem vitae habere ius, habere integritatis corporis, habere instrumentorum ad honestum vitae cultum aptorum [...]“ Hervorhebungen vom Verf. Vgl. ferner *Konrad Hilpert*, Art. Menschenrechte, in: LKStKR Band 2, 779 sowie *Gerhard Luf*, Grundrechte im CIC/1983, ÖAKR 35 (1985), 109–111.

54 Vgl. <http://www.un.org/depts/german/grunddok/ar217a3.html> [letzter Zugriff: 01.09.2016].

55 Ebd.

56 *Johannes XXIII.* (Fn. 52), 260.

57 Vgl. *Anita Kaspery*, Das Recht auf guten Ruf: „Alle Katholiken haben das Recht [...]“, in: Leonard Swidler/Patrick Connor, *Freiheitsrechte in der Kirche* (1990), 81.

47 Cf. c. 219 “All the Christian faithful have the right to be free from any kind of coercion in choosing a state of life.”

48 Cf. *Daniel Cenalmor*, Exegese von c. 212, in: Ángel Marzoa/Jorge Miras/Rafael Rodríguez-Ocana (Hrsg.), *Comentario Exegético al código de derecho canónico*, Vol. II/13 (2002), 133.

49 Cf. c. 1058 “All persons who are not prohibited by law can contract marriage.”

50 Cf. c. 220 “No one is permitted to harm illegitimately the good reputation which a person possesses nor to injure the right of any person to protect his or her own privacy.”

51 Cf. *Thomas Meckel*, Das Recht auf die eigene Intimsphäre und den guten Ruf – Genese und Geltung zweier Grundrechte aller Christgläubigen, in: Heribert Hallermann/Thomas Meckel/Sabrina Pfannkuche/Matthias Pulte (eds.) *Der Strafanspruch der Kirche in Fällen von sexuellem Missbrauch* (2012), 279–305.

52 *Johannes XXIII.*, Enzyklika *Pacem in terris*: AAS 60 (1963), 257–304.

53 Ibid., 259: “But first We must speak of *man’s rights*. Man has the right to live. He has the right to bodily integrity and to the means necessary for the proper development of life [...]” (author’s emphasis). Cf. also *Konrad Hilpert*, Art. Menschenrechte, in: LKStKR Band 2, 779 and *Gerhard Luf*, Grundrechte im CIC/1983, in: ÖAKR 35 (1985), 109–111.

54 Cf. <http://www.un.org/depts/german/grunddok/ar217a3.html> [last access: 01.09.2016].

55 Ibid.

56 *Johannes XXIII.* (Fn. 52), 260.

57 Cf. *Anita Kaspery*, Das Recht auf guten Ruf: „Alle Katholiken haben das Recht [...]“, in: Leonard Swidler/Patrick Connor (eds.), *Freiheitsrechte in der Kirche* (1990), 81.

begonnene Anerkennung der Menschenrechte als Teil lehramtlicher Verkündigung fort, was sich nicht nur in der Erklärung über die religiöse Freiheit *Dignitatis Humanae*<sup>58</sup> zeigt, sondern auch in anderen Dokumenten dieses Konzils wie beispielsweise in Art. 41 der Pastoralkonstitution über die Kirche in der Welt dieser Zeit *Gaudium et Spes*.<sup>59</sup> Im Kontext dieser klaren Anerkennung und Förderung der Menschenrechte werden diese Rechte in Art. 26 von *Gaudium et Spes* aus der Menschenwürde abgeleitet. Dadurch wird klargestellt, dass der Mensch Träger universeller und unverletzlicher Rechte und Pflichten ist.<sup>60</sup>

Der gute Ruf kann mit Peter Krämer definiert werden als „[...] die positive Wertschätzung [...], die einer einzelnen Person oder einer Gemeinschaft in ihrer sozialen Umgebung zukommt“.<sup>61</sup> Die Intimsphäre umfasst die spezifische persönliche Intimsphäre des jeweiligen Menschen, seinen Gewissensbereich, das sogenannte *forum internum*. C. 220 normiert einen absoluten Schutz der eigenen Intimsphäre. Der gute Ruf kann nur durch Feststellung oder das Verhängen einer Strafe durch die kirchliche Autorität rechtmäßig geschädigt werden.<sup>62</sup>

Schließlich ist auf das Recht auf kirchlichen Rechtsschutz nach c. 221 hinzuweisen,<sup>63</sup> dass die Gläubigen ihre Rechte rechtmäßig vor kirchlichen Gerichten einklagen und verteidigen dürfen, sowie das Recht auf ein entsprechendes Urteil, das nach Maßgabe des Rechts von der zuständigen Autorität gefällt wurde. Nicht zuletzt bringt c. 221 auch den Grundsatz *Nulla poena sine lege* zur Geltung.<sup>64</sup>

Prominent an verschiedensten Stellen des CIC wird in den cc. 226, 793 und 1136 auf die naturrechtlich begründete elterliche Pflicht und das entsprechende Recht zur Erziehung der Nachkommen hingewiesen.<sup>65</sup> Damit korrespondiert das Recht auf eine christliche Erziehung<sup>66</sup> in c. 217, in dem das Grundrecht auf Erziehung ekklesiologisch überformt wird.<sup>67</sup>

ated in *Pacem in terris* by making it part of magisterial teaching, as seen not only in the declaration on religious freedom, the *Dignitatis Humanae*,<sup>58</sup> but also in other documents issued by the Council, such as, for example, in Art. 41 of *Gaudium et Spes*, the Pastoral Constitution on the Church in the Modern World.<sup>59</sup> In the context of this clear recognition and promotion of human rights, these rights are derived from human dignity in Art. 26 of *Gaudium et Spes*. This makes clear that man is the bearer of universal and inviolable rights and obligations.<sup>60</sup>

Following Peter Krämer, a good reputation can be defined as “[...] the positive regard [...], that is afforded to an individual person or a community in their social environment”.<sup>61</sup> The private sphere includes an individual’s personal privacy, but also his sphere of conscience, the *forum internum*. C. 220 lays down the absolute protection of a person’s privacy. An individual’s good reputation can only legitimately be harmed when a penalty is determined and imposed by the ecclesiastical authority.<sup>62</sup>

Finally, it is important to note the right to ecclesiastical legal protection in c. 221,<sup>63</sup> which states that the Christian faithful can legitimately claim and defend their rights before ecclesiastical forums and have the right to an appropriate judgement made by a competent authority in accordance with the law. Lastly, and importantly, c. 221 underscores the principle of *nulla poena sine lege*.<sup>64</sup>

In different parts of the CIC, namely in cc. 226, 793 and 1136, there is prominent mention of the parental obligation, underpinned by natural law, to educate one’s children and the corresponding right of children to an education.<sup>65</sup> This corresponds with the right to a Christian education<sup>66</sup> in c. 217, which recasts the fundamental right to education in an ecclesiological mould.<sup>67</sup>

58 Vgl. Vat II, Declaratio de libertate religiosa „Dignitatis Humanae“: AAS 58 (1966), 929–946.

59 Vaticanum Secundum, Constitutio de Ecclesia in mundo huius temporis. *Gaudium et spes*. Art. 41: AAS 58 (1966), 1060: „Ecclesia ergo, vi Evangelii sibi concrediti, iura hominum proclamat et hodierni temporis dynamismum, quo haec iura undique promoventur, agnoscit et magni aestimat.“

60 Vgl. GS Art. 26: „Simul vero conscientia crescit eximiae dignitatis quae personae humanae competit, cum ipsa rebus omnibus praestet, et eius iura officiaque universalis sint atque inviolabilia.“

61 Peter Krämer, Art. Ruf, guter, in: LKStKR Band 3, 467.

62 Vgl. Meckel (Fn. 51), 291f.

63 Vgl. c. 221 §1: „Den Gläubigen steht es zu, ihre Rechte, die sie in der Kirche besitzen, rechtmäßig geltend zu machen und sie nach Maßgabe des Rechts vor der zuständigen kirchlichen Behörde zu verteidigen. § 2 Wenn Gläubige von der zuständigen Autorität vor Gericht gezogen werden, haben sie auch das Recht auf ein Urteil, das nach Recht und Billigkeit gefällt wird. § 3 Die Gläubigen haben das Recht, daß kanonische Strafen über sie nur nach Maßgabe des Gesetzes verhängt werden.“

64 Vgl. Heinrich J.F. Reinhardt, MKCIC c. 221.

58 Cf. Vat II, Declaratio de libertate religiosa „Dignitatis Humanae“: AAS 58 (1966), 929–946.

59 Vaticanum Secundum, Constitutio de Ecclesia in mundo huius temporis. *Gaudium et spes*. Art. 41: AAS 58 (1966), 1060: „Ecclesia ergo, vi Evangelii sibi concrediti, iura hominum proclamat et hodierni temporis dynamismum, quo haec iura undique promoventur, agnoscit et magni aestimat.“

60 Cf. GS Art. 26: „Simul vero conscientia crescit eximiae dignitatis quae personae humanae competit, cum ipsa rebus omnibus praestet, et eius iura officiaque universalis sint atque inviolabilia.“

61 Peter Krämer, Art. Ruf, guter, in: LKStKR Band 3, 467.

62 Cf. Meckel (Fn. 51), 291f.

63 Cf. c. 221 §1: „The Christian faithful can legitimately vindicate and defend the rights which they possess in the Church in the competent ecclesiastical forum according to the norm of law. § 2 If they are summoned to a trial by a competent authority, the Christian faithful also have the right to be judged according to the prescripts of the law applied with equity. § 3 The Christian faithful have the right not to be punished with canonical penalties except according to the norm of the law.“

64 Cf. Heinrich J.F. Reinhardt: MKCIC c. 221.

Nicht zuletzt sei in Rezeption der Erklärung über die Religionsfreiheit *Dignitatis Humanae* des II. Vatikanischen Konzils das Recht auf religiöse Freiheit nach c. 748 genannt,<sup>68</sup> das die positive Religionsfreiheit normiert und die Freiheit des Glaubensaktes anerkennt, allerdings aufgrund des kirchlichen Wahrheitsanspruchs keine negative Religionsfreiheit vorsieht, wenn der Glaube einmal als wahr angenommen wurde.<sup>69</sup> Ferner ist das Recht auf eine angemessene Entlohnung nach c. 231 §2 zu nennen<sup>70</sup> und die in c. 222 §2 eingeschärfte Pflicht zur Förderung der sozialen Gerechtigkeit und der Unterstützung der Armen.<sup>71</sup>

## 2. Naturrechtlich begründete Normen des katholischen Eherechts

Die meisten weiteren naturrechtlichen Bezugnahmen des CIC/1983 finden sich in dessen viertem Buch über den Heiligungsdienst der Kirche, im siebten Titel über die Ehe. Der nicht mehr geltende CIC/1917 folgte in can. 1013 §1 letztlich der auf Augustinus zurückgehenden Ehezwecklehre, wonach der primäre Zweck der Ehe die Zeugung und Erziehung von Nachkommenschaft ist und als

Lastly, in the reception of the Declaration on Religious Freedom of the Second Vatican Council, *Dignitatis Humanae*, the right to religious freedom is named in c. 748,<sup>68</sup> which lays down positive freedom of religion as a norm and recognises the freedom of the act of faith, but which, however, due to the ecclesiastical claim to truth, does not provide for any “negative” freedom of religion once faith has been accepted as true.<sup>69</sup> The right to appropriate remuneration<sup>70</sup> stated in c. 231 §2 must also be mentioned as well as the obligation, reinforced in c. 222 §2, to promote social justice and to assist the poor.<sup>71</sup>

## 2. Norms grounded in natural law within Catholic matrimonial law

Most of the other references to natural law in the 1983 CIC are found in its fourth book on the sanctification of the Church, in Title VII on marriage. The 1917 CIC, which it replaced, followed the Augustine teachings on the purpose of marriage, stated in in can. 1013 §1, in which the primary end is the procreation and education of children and the secondary end is for each partner to provide the other with

65 Vgl. c. 226 §2 „Da die Eltern ihren Kindern das Leben geschenkt haben, haben sie die sehr schwerwiegende Pflicht und das Recht, sie zu erziehen; daher ist es vor allem Aufgabe der christlichen Eltern, für die christliche Erziehung ihrer Kinder gemäß der von der Kirche überlieferten Lehre zu sorgen.“ C. 793 §1 „Die Eltern und diejenigen, die ihre Stelle einnehmen, haben die Pflicht und das Recht, ihre Kinder zu erziehen; katholische Eltern haben auch die Pflicht und das Recht, die Mittel und Einrichtungen zu wählen, mit denen sie je nach den örtlichen Verhältnissen besser für die katholische Erziehung ihrer Kinder sorgen können.“ C. 1136 „Die Eltern haben die sehr strenge Pflicht und das erstrangige Recht, nach Kräften sowohl für die leibliche, soziale und kulturelle als auch für die sittliche und religiöse Erziehung der Kinder zu sorgen.“

66 Vgl. c. 217 „Da ja die Gläubigen durch die Taufe zu einem Leben nach der Lehre des Evangeliums berufen sind, haben sie das Recht auf eine christliche Erziehung, durch die sie in angemessener Weise zur Erlangung der Reife der menschlichen Person und zugleich zur Erkenntnis des Heilsgeheimnisses und zu einem Leben danach angeleitet werden.“

67 Vgl. *Myriam Wijlens*, Elternschaft und ‚educatio‘, in: Rüdiger Althaus/Klaus Lüdicke/Matthias Pulte (Hrsg.), Kirchenrecht und Theologie im Leben der Kirche: Festschrift für Heinrich J.F. Reinhardt zur Vollendung seines 65. Lebensjahres (2007), 441–457.

68 Vgl. c. 748 „§ 1 Alle Menschen sind gehalten, in den Fragen, die Gott und seine Kirche betreffen, die Wahrheit zu suchen; sie haben kraft göttlichen Gesetzes die Pflicht und das Recht, die erkannte Wahrheit anzunehmen und zu bewahren. § 2 Niemand hat jemals das Recht, Menschen zur Annahme des katholischen Glaubens gegen ihr Gewissen durch Zwang zu bewegen.“

69 Vgl. *Heinrich Mussinghoff*; MKCIC c. 748.

70 Vgl. c. 231 §2 „Unbeschadet der Vorschrift des can. 230, § 1 haben sie das Recht auf eine angemessene Vergütung, die ihrer Stellung entspricht und mit der sie, auch unter Beachtung des weltlichen Rechts, für die eigenen Erfordernisse und für die ihrer Familie in gezielter Weise sorgen können; ebenso steht ihnen das Recht zu, daß für ihre soziale Vorsorge und Sicherheit sowie ihre Gesundheitsfürsorge, wie man sagt, gebührend vorgesehen wird.“ Vgl. *Heinrich J.F. Reinhardt*; MKCIC c. 231.

71 Vgl. c. 222 §2 „Sie [Die Gläubigen] sind auch verpflichtet, die soziale Gerechtigkeit zu fördern und, des Gebotes des Herrn eingedenk, aus ihren eigenen Einkünften die Armen zu unterstützen.“ Vgl. zudem *Heinrich J.F. Reinhardt*; MKCIC c. 222.

65 Cf. c. 226 §2 “Since they have given life to their children, parents have a most grave obligation and possess the right to educate them. Therefore, it is for Christian parents particularly to take care of the Christian education of their children according to the doctrine handed on by the Church.” C. 793 §1 “Parents and those who take their place are bound by the obligation and possess the right of educating their offspring. Catholic parents also have the duty and right of choosing those means and institutions through which they can provide more suitably for the Catholic education of their children, according to local circumstances.” C. 1136 “Parents have the most grave duty and the primary right to take care as best they can for the physical, social, cultural, moral and religious education of their offspring.”

66 Cf. c. 217 “Since they are called by baptism to lead a life in keeping with the teaching of the gospel, the Christian faithful have the right to a Christian education by which they are to be instructed properly to strive for the maturity of the human person and at the same time to know and live the mystery of salvation.”

67 Cf. *Myriam Wijlens*, Elternschaft und ‚educatio‘, in: Rüdiger Althaus/Klaus Lüdicke/Matthias Pulte (eds.), Kirchenrecht und Theologie im Leben der Kirche: Festschrift für Heinrich J.F. Reinhardt zur Vollendung seines 65. Lebensjahres (2007), 441–457.

68 Cf. c. 748 § 1 “All persons are bound to seek the truth in those things which regard God and his Church and by virtue of divine law are bound by the obligation and possess the right of embracing and observing the truth which they have come to know. § 2 No one is ever permitted to coerce persons to embrace the Catholic faith against their conscience.”

69 Cf. *Heinrich Mussinghoff*; MKCIC c. 748.

70 Cf. c. 231 §2 “Without prejudice to the prescript of c. 230, § 1 and with the prescripts of civil law having been observed, lay persons have the right to decent remuneration appropriate to their condition so that they are able to provide decently for their own needs and those of their family. They also have a right for their social provision, social security, and health benefits to be duly provided.” Cf. *Heinrich J.F. Reinhardt*; MKCIC c. 231.

71 Cf. c. 222 §2 “They [the faithful] are also obliged to promote social justice and, mindful of the precept of the Lord, to assist the poor from their own resources.” Cf. also *Heinrich J.F. Reinhardt*; MKCIC c. 222.

sekundäre Zwecke die gegenseitige Hilfe und die Befriedigung des Geschlechtstriebes genannt werden.<sup>72</sup> In Rezeption der Vorgaben des II. Vatikanischen Konzils, insbesondere der Art. 47–52 der Pastorkonstitution *Gaudium et Spes*, in der zuerst die personale Hingabe und gegenseitige Vollendung der Gatten betont werden, um sodann die Hinordnung der Ehe auf die Zeugung und Erziehung von Nachkommenschaft festzuhalten,<sup>73</sup> fasst der CIC/1983 die Ehe c. 1055 §1 als umfassende Lebensgemeinschaft („totius vitae consortium“) auf. So formuliert c. 1055 §1:

„Der Ehebund, durch den Mann und Frau unter sich die Gemeinschaft des ganzen Lebens begründen, welche durch ihre natürliche Eigenart auf das Wohl des Ehegatten und auf die Zeugung und die Erziehung von Nachkommenschaft hingebunden ist, wurde zwischen Getauften von Christus dem Herrn zur Würde eines Sakraments erhoben.“<sup>74</sup>

Hier wird deutlich, dass es zunächst um einen „foedus matrimoniale“, einen Ehebund, geht, der eine Lebensgemeinschaft für das ganze Leben begründet. Die Vertragsdimension ist eine Dimension des Bundesbegriffs.<sup>75</sup> Erst dann werden auf dieser Grundlage natürliche Hinordnungen dieser Lebensgemeinschaft genannt, zuerst das Gattenwohl und sodann die Hinordnung auf Zeugung und Erziehung von Nachkommenschaft. Mit dem Gattenwohl ist c. 1135 verknüpft, der die Gleichberechtigung der Ehegatten im Hinblick auf die Lebensgemeinschaft normiert, sodass „beide Ehegatten [...] gleiche Pflicht und gleiches Recht bezüglich der Gemeinschaft des ehelichen Lebens“ haben. Diese Wesenselemente der Ehe werden dem Naturrecht und damit allen Ehen zugeordnet.<sup>76</sup> Der CCEO, das geltende Gesetzbuch der katholischen Ostkirchen,

assistance and sexual satisfaction.<sup>72</sup> In the reception of the prescripts of the Second Vatican Council, in particular Arts. 47–52 of the Pastoral Constitution *Gaudium et Spes*, in which the personal devotion of each spouse to the other and their mutual fulfilment are stressed, so that the focus of the marriage can then be directed towards the procreation and education of children,<sup>73</sup> c. 1055 §1 of the 1983 CIC understands marriage to be a lifelong partnership („totius vitae consortium“). As stated in c. 1055 §1:

“The matrimonial covenant, by which a man and a woman establish between themselves a partnership of the whole of life and which is ordered by its nature to the good of the spouses and the procreation and education of offspring, has been raised by Christ the Lord to the dignity of a sacrament between the baptized.”<sup>74</sup>

Here it becomes clear that it is first a matter of a “foedus matrimoniale,” a marriage covenant, which founds a partnership for life. The scope of the contract is one scope of the concept of a union.<sup>75</sup> Only after this foundation is established are the things named to which the union is naturally ordered, first the good of the spouses and then procreation and education of offspring. The good of the spouses is taken up in c. 1135, which recognizes the norm of equality within the partnership, such that “each spouse has an equal duty and right to those things which belong to the partnership of conjugal life.” These essential elements of marriage are attributed to natural law and thus to all marriages<sup>76</sup>. The CCEO, the current codification of Canon Law for

72 Vgl. can. 1013 §1 „Matrimonii finis primarius est procreatio atque educatio prolis; secundarius mutuum adiutorium et remedium concupiscentiae.“ Eigene Übersetzung: „Der primäre Zweck der Ehe ist die Zeugung und Erziehung von Nachkommen; sekundäre Zwecke sind die gegenseitige Hilfe und das Heilmittel gegen die Begierlichkeit.“

73 Vgl. hierzu *Reinhold Sebott*, Das neue kirchliche Eherecht (2005), 13f; sowie ausführlich zum Bundescharakter der Ehe *Norbert Lüdecke*, Eheschließung als Bund. Genese und Exegese der Ehelehre der Konzilskonstitution „Gaudium et spes“ in kanonistischer Auswertung, 2 Halbbände (1989) sowie *Joachim Eder*, Der Begriff „Foedus matrimoniale“ im Eherecht des CIC (1989).

74 C. 1055 §1 „Matrimoniale foedus, quo vir et mulier inter se totius vitae consortium constituunt, indole sua naturali ad bonum coniugum atque ad prolis generationem et educationem ordinatum, a Christo Domino ad sacramenti dignitatem inter baptizatos evectum est.“

75 Vgl. den Beginn des Eherechts des CIC/1917 in can.1012 §1 „Christus Dominus ad sacramenti dignitatem evexit ipsum contractum matrimonialem inter baptizatos. § 2. Quare inter baptizatos nequit matrimonialis contractus validus consistere, quin sit eo ipso sacramentum.“

76 Vgl. *Lüdicke* (Fn. 21), 21–27 sowie *Rüdiger Althaus/Joseph Prader/Heinrich J.F. Reinhardt*, Das kirchliche Eherecht in der seelsorgerischen Praxis (2014), 9–12.

72 Cf. c. 1013 §1 “Matrimonii finis primarius est procreatio atque educatio prolis; secundarius mutuum adiutorium et remedium concupiscentiae.” Translation in *Edward N. Peters*: “The primary end of marriage is the procreation and education of children; the secondary [end] is mutual support and a remedy for concupiscentiae.”

73 Cf. *Reinhold Sebott*, Das neue kirchliche Eherecht (2005), 13f; and, for an extensive look at the aspect of union within marriage *Norbert Lüdecke*, Eheschließung als Bund. Genese und Exegese der Ehelehre der Konzilskonstitution “Gaudium et spes“ in kanonistischer Auswertung, 2 Halbbände (1989) and *Joachim Eder*, Der Begriff „Foedus matrimoniale“ im Eherecht des CIC (1989).

74 C. 1055 §1 „Matrimoniale foedus, quo vir et mulier inter se totius vitae consortium constituunt, indole sua naturali ad bonum coniugum atque ad prolis generationem et educationem ordinatum, a Christo Domino ad sacramenti dignitatem inter baptizatos evectum est.“

75 Cf. the beginning of matrimonial law in the 1917 CIC in c. 1012 §1 “Christ the Lord raised the marriage contract itself to the dignity of a sacrament among the baptized. § 2. Therefore among the baptized there can be no valid contract of marriage without its also being a sacrament.”

76 Cf. *Lüdicke* (Fn. 21), 21–27 and *Rüdiger Althaus/Joseph Prader/Heinrich J.F. Reinhardt*, Das kirchliche Eherecht in der seelsorgerischen Praxis (2014), 9–12.

formuliert dies im can. 776 §1 explizit für die sogenannten Naturehen:

„Der Ehebund, vom Schöpfer gestiftet, und mit seinen Gesetzen ausgestattet, durch den Mann und Frau in einem unwiderruflichen personalen Willensakt unter sich eine Gemeinschaft des ganzen Lebens begründen, ist durch seine natürliche Eigenart auf das Wohl der Ehegatten und auf die Zeugung und Erziehung von Kindern hingebunden.“

Die Ehe ist demnach eine „aus der Schöpfungsordnung resultierende Lebensgemeinschaft zwischen Mann und Frau aufgrund ihrer natürlichen Beschaffenheit objektiv sowohl auf das Wohl der Ehegatten als auch auf die Zeugung und Erziehung von Kindern hingebunden“.<sup>77</sup>

Die Ehe ist c. 1055 §1 zufolge eine Gemeinschaft des ganzen Lebens. Diese Unauflöslichkeit ist für den Gesetzgeber bereits naturrechtlich begründet, „da nach katholischer Lehre jede gültig geschlossene Ehe, also auch die sog. Naturehe unter Nichtgetauften, ihrer Natur nach unauflöslich ist [...]“.<sup>78</sup> Hier greift der Grundsatz *„pacta sunt servanda“*. Auch die nichtsakramentalen Ehen sind innerlich unauflöslich, sodass die Partner diesen beidseitigen unteilbaren Vertrag weder einzeln noch gemeinsam auflösen können. Diese Unauflöslichkeit schließt die Monogamie bzw. Treue beider Partner ein. Daher widerspricht jede Form der Polyandrie oder Polygynie der bereits gemäß c. 1056 im *Ius divinum naturale* gründenden Wesenseigenschaft der Einheit bzw. der Einpaarigkeit der Ehe.<sup>79</sup>

Dem gesamten Eherecht liegt das naturrechtlich begründete Konsensprinzip zu Grunde,<sup>80</sup> das c. 1057 grundlegend normiert:

„§1 Die Ehe kommt durch den Konsens der Partner zustande, der zwischen rechtlich dazu befähigten Personen in rechtmäßiger Weise kundgetan wird; der Konsens kann durch keine menschliche Macht ersetzt werden.

§2 Der Ehekonsens ist der Willensakt, durch den Mann und Frau sich in einem unwiderruflichen Bund gegenseitig schenken und annehmen, um eine Ehe zu gründen.“

<sup>77</sup> Ilona Riedel-Spangenberg, Ehen ohne Kinder, Ein gesellschaftlicher Trend und seine kirchenrechtliche Bedeutung, in: Andreas Weiß/Stefan Ihli (Hrsg.), *Flexibilitas iuris canonici*: Festschrift für Richard Puza zum 60. Geburtstag (2003), 387.

<sup>78</sup> Reinhold Sebott, *Das neue kirchliche Eherecht* (2005), 22.

<sup>79</sup> Vgl. c. 1056 „Die Wesenseigenschaften der Ehe sind die Einheit und die Unauflöslichkeit, die in der christlichen Ehe im Hinblick auf das Sakrament eine besondere Festigkeit erlangen.“ Vgl. ferner Althaus/Prader/Reinhardt (Fn. 76), 23.

<sup>80</sup> Vgl. Klaus Lüdicke, Art. Ehekonsensmängel, in: LKStKR Band 1, 515.

the Eastern Catholic Churches, expresses this in can. 776 §1 explicitly for so-called natural marriage:

“The matrimonial covenant, established by the Creator and ordered by His laws, by which a man and a woman by an irrevocable personal consent establish between themselves a partnership of the whole of life, is by its nature ordered toward the good of the spouses and the generation and education of the offspring.”

Thus marriage is seen as “a partnership between a man and a woman arising out of the order of creation, which by its nature is objectively ordered toward the good of the spouses as well as the procreation and education of children.”<sup>77</sup>

Marriage is, as stated in c. 1055 §1, a partnership of the whole life. For the lawmaker, this indissolubility is already justified by natural law, “since according to Catholic doctrine every legitimately contracted marriage, also so-called natural marriage between persons who have not been baptized, is by its very nature indissoluble [...]”.<sup>78</sup> In this case, the principle of *“pacta sunt servanda”* applies. Even non-sacramental marriages are inwardly indissoluble, so that the partners bound by this mutual indivisible agreement cannot dissolve it individually or jointly. This indissolubility includes the monogamy or fidelity of both partners. For this reason any form of polyandry or polygyny is directly contrary to the essential property of marriage stated in c. 1056, namely unity or rather oneness, which is grounded in *ius divinum naturale*.<sup>79</sup>

The whole of matrimonial law rests upon the principle of consent,<sup>80</sup> which is derived from natural law and is fundamentally established as a norm in c. 1057:

“§1 The consent of the parties, legitimately manifested between persons qualified by law, makes marriage; no human power is able to supply this consent.

§2 Matrimonial consent is an act of the will by which a man and a woman mutually give and accept each other through an irrevocable covenant in order to establish marriage.”

<sup>77</sup> Ilona Riedel-Spangenberg, Ehen ohne Kinder, Ein gesellschaftlicher Trend und seine kirchenrechtliche Bedeutung, in: Andreas Weiß/Stefan Ihli (eds.), *Flexibilitas iuris canonici*: Festschrift für Richard Puza zum 60. Geburtstag (2003), 387.

<sup>78</sup> Reinhold Sebott, *Das neue kirchliche Eherecht* (2005), 22.

<sup>79</sup> Cf. c. 1056 “The essential properties of marriage are unity and indissolubility, which in Christian marriage obtain a special firmness by reason of the sacrament.” Cf. also Althaus/Prader/Reinhardt (Fn. 76), 23.

<sup>80</sup> Vgl. Klaus Lüdicke, Art. Ehekonsensmängel, in: LKStKR Band 1, 515.

Das Konsensprinzip ist Klaus Lüdicke zufolge deshalb als naturrechtlich begründet anzusehen, da „es [...] der natürlichen Gerechtigkeit [entspricht], jemanden nur dann lebenslang an einen anderen Menschen zu binden, wenn beide sich darüber wirklich, willentlich und verantwortlich geeinigt haben“.<sup>81</sup>

Im ersten Paragraphen des c. 1057 §1 werden die drei Säulen der gültigen Ehe genannt: der Konsens der Eheschließenden, der unersetzbare *causa efficiens* der Ehe ist, die rechtliche Befähigung der Personen und damit das Freisein von Ehehindernissen und die rechtmäßige Kundgabe des Konsenses in öffentlicher Form. C. 1059 bestimmt, dass die Ehe zwischen zwei Katholiken oder einem Nichtkatholiken und einem Katholiken „sich nicht allein nach dem göttlichen, sondern auch nach dem kirchlichen Recht [richtet], unbeschadet der Zuständigkeit der weltlichen Gewalt hinsichtlich der rein bürgerlichen Wirkungen der Ehe“.<sup>82</sup> Aus c. 1059 wird die universale Geltung des Naturrechts für alle Ehen deutlich.

Weitere naturrechtliche Bezüge finden sich bei den trennenden Ehehindernissen, für die c. 1075 §1 zufolge allein Sache der höchsten kirchlichen Autorität ist, „authentisch zu erklären, wann das göttliche Recht eine Ehe verbietet oder ungültig macht“.<sup>83</sup> Ein Ehehindernis macht als inhabilitierende Norm nach c. 1073 „eine Person unfähig, eine Ehe gültig einzugehen“.<sup>84</sup> Von *iure divino* begründeten Ehehindernissen kann gemäß c. 85 nicht dispensiert werden.

Das kanonische Recht normiert in c. 1083 das sogenannte Ehemindestalter mit 14 Jahren auf Seiten der Frau und 16 Jahren auf Seiten des Mannes, das insofern einen naturrechtlichen Kern hat, dass ab diesem Alter nicht nur die physischen, sondern die naturrechtlich notwendigen psychischen Voraussetzungen für die Ehe vorliegen. Die Zahlen der Altersgrenze sind demnach nicht selbst *iure divino*, daher könnte bei Vorliegen der psychischen Reife auch von diesem Ehehindernis dispensiert werden.<sup>85</sup>

The principle of consent is, in the eyes of Klaus Lüdicke, to be seen as being justified by natural law because “it [conforms to] [...] natural justice to only bind someone to another person for a lifetime if both have truly, wilfully and responsibly agreed.”<sup>81</sup>

The first paragraph of c. 1057 §1 names the three pillars of valid marriage: the consent of the parties to be married, which is an irreplaceable *causa efficiens* of the marriage, the legal capacity of the persons and thus the absence of impediments to marriage and the legitimate announcement of consent in a public form. C. 1059 states that marriage between two Catholics or a non-Catholic and a Catholic “is governed not only by divine law but also by canon law, without prejudice to the competence of civil authority concerning the merely civil effects of the same marriage.”<sup>82</sup> C. 1059 makes clear the universal validity of natural law for all marriages.

Other references to natural law can be found among the diriment impediments, of which c. 1075 §1 states that “it is only for the supreme authority of the Church to declare authentically when divine law prohibits or nullifies marriage.”<sup>83</sup> According to c. 1073 an impediment to marriage “renders a person unqualified to contract marriage validly.”<sup>84</sup> Impediments grounded in *iure divino* are not subject to dispensation according to c. 85.

Canon law establishes a norm for the minimum age for marriage in c. 1083, namely 14 years of age for a woman and 16 years of age for a man, which is at its core based on natural law because it is from this age onwards that not only the physical but also the mental capabilities required by natural law for the marriage are present. The specific age is thus not itself *iure divino*, and for that reason in the case of mental maturity a dispensation can be granted for this impediment to marriage.<sup>85</sup>

81 Klaus Lüdicke, MKCIC Einführung vor c. 1095 Rn. 6.

82 C. 1059 „Matrimonium catholicorum, etsi una tantum pars sit catholica, regitur *iure non solum divino*, sed etiam canonico, salva competentia civilis potestatis circa mere civiles eiusdem matrimonii effectus.“

Der CIC/1983 nimmt hier Bezug auf Ehen, in denen wenigstens ein Partner katholisch ist, während der CIC/1917 sich in can. 1016 noch an alle Getauften richtete. Can. 1016 „Baptizatorum matrimonium regitur *iure non solum divino*, sed etiam canonico, salva competentia civilis potestatis circa mere civiles eiusdem matrimonii effectus.“

83 C. 1075 §1 „Supremae tantum Ecclesiae auctoritatis est authentice declarare *quandonam ius divinum matrimonium prohibeat vel dirimat*.“

84 C. 1073 „Impedimentum dirimens personam inhabilem reddit ad matrimonium valide contrahendum.“

85 Vgl. Klaus Lüdicke, MKCIC c. 1083 Rn. 2f.

81 Klaus Lüdicke: MKCIC Einführung vor c. 1095 Rn. 6.

82 C. 1059 „Matrimonium catholicorum, etsi una tantum pars sit catholica, regitur *iure non solum divino*, sed etiam canonico, salva competentia civilis potestatis circa mere civiles eiusdem matrimonii effectus.“

The 1983 CIC refers to marriage in which at least one partner is Catholic, while the 1917 CIC still refers to all those who are baptized, in c. 1016. C. 1016 „Baptizatorum matrimonium regitur *iure non solum divino*, sed etiam canonico, salva competentia civilis potestatis circa mere civiles eiusdem matrimonii effectus.“

83 C. 1075 §1 „Supremae tantum Ecclesiae auctoritatis est authentice declarare *quandonam ius divinum matrimonium prohibeat vel dirimat*.“

84 C. 1073 „Impedimentum dirimens personam inhabilem reddit ad matrimonium valide contrahendum.“

85 Cf. Klaus Lüdicke: MKCIC c. 1083 Rn. 2f.



Zudem ist das Ehehindernis der Impotenz bzw. Unfähigkeit zum Beischlaf nach c. 1084 zu beachten, der in §1 bestimmt, dass „die der Ehe vorausgehende und dauernde Unfähigkeit zum Beischlaf, sei sie auf Seiten des Mannes oder der Frau, sei sie absolut oder relativ, [...] die Ehe aus ihrem Wesen [ex ipsa eius natura] heraus ungültig“ macht.<sup>86</sup> Die Ehegatten bedürfen der *potentia coeundi*, sodass sie ein Fleisch werden können. Unfruchtbarkeit bzw. Sterilität hingegen nach c. 1084 §3 „macht die Eheschließung weder unerlaubt noch ungültig“.<sup>87</sup> Die naturrechtliche Begründung ist vor dem Hintergrund des erneuerten Eheverständnisses strittig.<sup>88</sup> Der alte CIC von 1917 formulierte in can. 1068 §1 eine Ableitung aus dem *ius naturae*.<sup>89</sup> Der CIC/1983 führt in c. 1084 nicht mehr diese Begründungsformel, sondern argumentiert mit dem Wesen der Ehe selbst. Norbert Lüdecke betont, dass die Erkennbarkeit und die Unveränderlichkeit der naturrechtlichen Begründung dieses Ehehindernisses nicht eindeutig ist, und so qualifiziert er das Ehehindernis als Ehehindernis rein kirchlichen Rechts, das aber nicht dispensabel sei, da der Beischlaf lehramtlich zum Wesen der Ehe gehöre. Er kritisiert dies, da dies noch der Ehezwecklehre und ihrem Fokus auf die Prokreativität als Hauptzweck verhaftet sei. Sexualität sei aber über die Genitalität hinaus pluriformer und es könne auch in diesen Formen das *totius vitae consortium* zum Ausdruck kommen.<sup>90</sup>

Das Ehehindernis des bestehenden Ehebandes gemäß c. 1085 wird nicht nur offenbarungsrechtlich, sondern auch naturrechtlich begründet, da die Wesenseigenschaft der Unauflöslichkeit in c. 1056 bereits mit dem Naturrecht begründet wird.<sup>91</sup>

C. 1078 §3 führt das naturrechtlich begründete Hindernis der Blutsverwandtschaft in der geraden Linie oder im zweiten Grad der Seitenlinie an, von dem es niemals Dispens geben kann.<sup>92</sup> Dies betrifft aber nur vollbürtige Geschwister, da am 21. Januar 1977 Paul VI. in einem Reskript die Eheschließung von zwei Halbgeschwistern konvalidiert hat, weil in diesem Fall das Ehehindernis kirchlichen Rechts sei.<sup>93</sup> In Verbindung mit c. 1078 ist c. 1091 zu sehen, der in §1 festlegt, dass die Ehe in der geraden Linie der Blutsverwandtschaft „zwischen allen Vorfahren und Nachkommen, ob ehelichen oder

In addition, it is to be noted that impotence or the inability to engage in sexual intercourse is listed as an impediment in c. 1084, which in §1 states that “antecedent and perpetual impotence to have intercourse, whether on the part of the man or the woman, whether absolute or relative, nullifies marriage by its very nature [ex ipsa eius natura].”<sup>86</sup> Spouses require *potentia coeundi* so that they may become one flesh. Infertility or sterility, on the other hand, as stated in c. 1084 §3 “neither prohibits nor nullifies the marriage.”<sup>87</sup> The natural law justification is contentious against the backdrop of the renewed understanding of marriage.<sup>88</sup> The 1917 CIC included a derivation from *ius naturae* in the phrasing of can. 1068 §1.<sup>89</sup> The 1983 CIC no longer uses this justificatory clause in c. 1084 but rather argues based on the nature of marriage itself. Norbert Lüdecke stresses that the recognition and immutability of the natural law justification of this impediment to marriage is not wholly clear and thus qualifies the impediment as an impediment of merely ecclesiastically law which, however, is not subject to dispensation because intercourse, according to the magisterium, belongs to the nature of marriage. He criticises this, because this is still bound to the doctrine of the purpose of marriage and its focus on procreation as the primary end of marriage. Sexuality, however, has many forms beyond mere genitality, and the *totius vitae consortium* can also be expressed in these forms.<sup>90</sup>

The impediment of a prior marriage, in c. 1085, is justified not only in terms of revelation but also by natural law, as the essential property of indissolubility was already justified by natural law in c. 1056.<sup>91</sup>

C. 1078 §3 draws on natural law as the justification for the impediment of consanguinity in the direct line or in the second degree, for which a dispensation can never be given.<sup>92</sup> However, this applies only to full siblings, as Paul VI issued a rescript on 21 January 1977 validating the marriage of a half-brother and half-sister, because in this case the impediment was one of ecclesiastical law.<sup>93</sup> In conjunction with c. 1078, c. 1091 states in §1 that marriage in the direct line of consanguinity “is invalid between all ancestors and descendants, both legitimate and natural.”<sup>94</sup> Can. 1091 §2 states that also

86 C.1084 §1 „Impotentia coeundi antecedens et perpetua, sive ex parte viri sive ex parte mulieris, sive absoluta sive relativa, matrimonium *ex ipsa eius natura* dirimit.“

87 C.1084 §3 „Sterilitas matrimonium nec prohibet nec dirimit [...]“

88 Vgl. Klaus Lüdicke, MKCIC c. 1084 Rn. 16–18.

89 Can 1068 §1 „Impotentia antecedens et perpetua, sive ex parte viri sive ex parte mulieris, sive alteri cognita sive non, sive absoluta sive relativa, matrimonium ipso naturae iure dirimit.“

90 Vgl. Norbert Lüdecke, § 86 Die rechtliche Ehefähigkeit und die Ehehindernisse, HbkathKR (2015), 1300f.

91 Vgl. Klaus Lüdicke, MKCIC c. 1085 Rn. 2–5.

92 Vgl. c. 1078 §3 „*Numquam datur dispensatio* ab impedimento consanguinitatis in linea recta aut in secundo gradu lineae collateralis.“

93 Vgl. Althaus/Prader/Reinhardt (Fn. 76), 111.

86 C.1084 §1 „Impotentia coeundi antecedens et perpetua, sive ex parte viri sive ex parte mulieris, sive absoluta sive relativa, matrimonium *ex ipsa eius natura* dirimit.“

87 C. 1084 §3 „Sterilitas matrimonium nec prohibet nec dirimit [...]“

88 Cf. Klaus Lüdicke: MKCIC c. 1084 Rn. 16–18.

89 Can 1068 §1 „Impotentia antecedens et perpetua, sive ex parte viri sive ex parte mulieris, sive alteri cognita sive non, sive absoluta sive relativa, matrimonium ipso naturae iure dirimit.“

90 Cf. Norbert Lüdecke, § 86 Die rechtliche Ehefähigkeit und die Ehehindernisse, in: HbkathKR (2015), 1300f.

91 Cf. Klaus Lüdicke: MKCIC c. 1085 Rn. 2–5.

92 Cf. c. 1078 §3 „*Numquam datur dispensatio* ab impedimento consanguinitatis in linea recta aut in secundo gradu lineae collateralis.“

93 Cf. Althaus/Prader/Reinhardt (Fn. 76), 111.

nichtehelichen“ ungültig ist.<sup>94</sup> Die Ungültigkeit trifft nach c. 1091 §2 ebenfalls Ehen zwischen Partnern der Seitenlinie „bis zum vierten Grad einschließlich“.<sup>95</sup> Der naturrechtliche indispensable Bereich bezieht sich aber gemäß c. 1078 §3 nur auf die gerade Linie und den zweiten Grad der Seitenlinie. Die *Sanatio in radice* einer Ehe, die aufgrund eines naturrechtlichen oder eines positiv-göttlichen Ehehindernisses ungültig ist, kann c. 1163 §2 zufolge nur geheilt werden, wenn das Hindernis weggefallen ist.<sup>96</sup> C. 1165, der die Gewährung der *sanatio in radice* durch den Apostolischen Stuhl oder den Diözesanbischof regelt, stellt in §2 fest, dass die Gewährung der Sanation dem Apostolischen Stuhl vorbehalten ist, „wenn es sich um ein Hindernis des Naturrechts oder des positiven göttlichen Rechts handelt, das schon weggefallen ist“.<sup>97</sup>

Es ist nicht möglich, über alle Ehekonsensmängel im Folgenden zu handeln.<sup>98</sup> Aufgrund der naturrechtlichen Begründung des Konsensprinzips haben alle Ehekonsensmängel ein naturrechtliches Substrat.<sup>99</sup>

Ein schönes Beispiel für die Entwicklung naturrechtlicher Normen bei fortschreitender Erkenntnis der menschlichen Psyche stellt c. 1095 über die sog. Eheschließungsunfähigkeit und die Eheführungsunfähigkeit dar,<sup>100</sup> der sich bereits weit vor 1983 in der Rechtsprechung seit den 30er Jahren des vergangenen Jahrhunderts entwickelt hat und dann in den CIC/1983 aufgenommen wurde. Er

marriages in the collateral line are invalid “up to and including the fourth degree.”<sup>95</sup> However, can. 1078 §3 states that the part which is indispensable for natural law only refers to the direct line or the second degree of the collateral line. The *sanatio in radice* of a marriage that is invalid due to an impediment of natural law or divine positive law can only be sanated, according to c. 1163 §2, once the impediment has ceased.<sup>96</sup> C. 1165, which regulates the granting of the *sanatio in radice* by the Apostolic See or the diocesan bishop, states in §2 that the granting of a sanation is reserved to the Apostolic See “if it concerns an impediment of natural law or divine positive law which has now ceased”.<sup>97</sup>

It is not possible to address all cases of defects of matrimonial consent in the following.<sup>98</sup> Due to the natural law justification of the principle of consent, all impediments to matrimonial consent have a natural law substrate.<sup>99</sup>

A fine example of the development of natural law norms in response to advancing knowledge of the human psyche is seen in c. 1095 with the so-called incapability of contracting and leading a marriage,<sup>100</sup> which had already been developed far before 1983 in rulings of the 1930s and was then later incorporated into the 1983 CIC. This also illus-

94 C. 1091 §1 „In linea recta consanguinitatis matrimonium irritum est inter omnes ascendentes et descendentes tum legitimos tum naturales.”

95 C. 1091 §2 „In linea collateralis irritum est usque ad quartum gradum inclusive.”

96 Vgl. c. 1163 §2 „Matrimonium irritum ob impedimentum iuris naturalis aut divini positivi sanari potest solummodo postquam impedimentum cessavit.”

97 C. 1165 §2 „Concedi potest ab Episcopo dioecetano in singulis casibus, etiam si plures nullitatis rationes in eodem matrimonio concurrant, impletis condicionibus, de quibus in can. 1125, pro sanatione matrimonii mixti; concedi autem ab eodem nequit, si adsit impedimentum cuius dispensatio Sedi Apostolicae reservatur ad normam c. 1078, § 2, aut agatur de impedimento iuris naturalis aut divini positivi quod iam cessavit.”

98 Das Eherecht des CIC/1983 kennt in den cc. 1095–1103 folgende Ehekonsensmängel: Mangelnder Vernunftgebrauch; mangelndes Urteilsvermögen über die wesentlichen Rechte und Pflichten in der Ehe, psychische Unfähigkeit, die wesentlichen Verpflichtungen in der Ehe zu übernehmen; Unkenntnis über die Ehe als dauerhafte Lebensgemeinschaft und dass durch geschlechtliches Zusammenwirken Kinder gezeugt werden; Irrtum in der Person; Irrtum über eine Eigenschaft der Person, die direkt und hauptsächlich mit der Eheschließung intendiert war; Eheschließung infolge einer arglistigen Täuschung über eine Eigenschaft des anderen Partners, die ihrem Wesen gemäß die Ehe schwer stört; Irrtum über die Wesenseigenschaften der Einheit, Unauflöslichkeit und Sakramentalität der Ehe, wenn dieser Irrtum den Willen bestimmt hat; Ausschluss der Ehe selbst, der Wesenseigenschaften oder der Wesenselemente der Ehe durch positiven Willensakt; Eheschließung mit einer sich auf die Zukunft beziehenden Bedingung; Eheschließung mit einer auf die Gegenwart oder die Vergangenheit bezogenen Bedingung, wenn das Ausbedungene besteht oder nicht; Eheschließung aufgrund von Zwang oder infolge von außen eingeflößter schwerer Furcht, sodass man nur die Wahl zur Eheschließung hatte.

99 Vgl. Lüdicke (Fn. 80).

100 Vgl. c. 1095 „Unfähig, eine Ehe zu schließen, sind jene: 1° die keinen hinreichenden Vernunftgebrauch haben; 2° die an einem schweren Mangel des Urteilsvermögens leiden hinsichtlich der wesentlichen ehelichen Rechte und Pflichten, die gegenseitig zu übertragen und zu übernehmen sind; 3° die aus Gründen der psychischen Beschaffenheit wesentliche Verpflichtungen der Ehe zu übernehmen nicht imstande sind.“

94 C. 1091 §1 „In linea recta consanguinitatis matrimonium irritum est inter omnes ascendentes et descendentes tum legitimos tum naturales.”

95 C. 1091 §2 „In linea collateralis irritum est usque ad quartum gradum inclusive.”

96 Cf. c. 1163 §2 „Matrimonium irritum ob impedimentum iuris naturalis aut divini positivi sanari potest solummodo postquam impedimentum cessavit.”

97 C. 1165 §2 „Concedi potest ab Episcopo dioecetano in singulis casibus, etiam si plures nullitatis rationes in eodem matrimonio concurrant, impletis condicionibus, de quibus in c. 1125, pro sanatione matrimonii mixti; concedi autem ab eodem nequit, si adsit impedimentum cuius dispensatio Sedi Apostolicae reservatur ad normam c. 1078, § 2, aut agatur de impedimento iuris naturalis aut divini positivi quod iam cessavit.”

98 The matrimonial law in the 1983 CIC recognizes in cc. 1095–1103 the following reasons for defects of matrimonial consent: lack of sufficient use of reason; lack of discretion of judgment concerning the essential matrimonial rights and duties, mental incapacity to assume the essential obligations of marriage; ignorance of marriage as a permanent partnership between a man and a woman ordered to procreate offspring by means of sexual cooperation; error concerning the person; error concerning a quality of a person that is directly and principally intended with marriage; entering into marriage deceived by malice, concerning some quality of the other partner which by its very nature can gravely disturb the marriage; error concerning the essential properties of unity, indissolubility and sacramental dignity of marriage when this error determines the will; exclusion of the marriage itself, some essential element of marriage or some essential property of marriage through a positive act; marriage subject to a condition about the future; marriage entered into subject to a condition about the past or the present when that which is subject to the condition exists or not; marriage entered into because of force or grave fear so that a person is compelled to choose marriage.

99 Cf. Lüdicke (Fn. 80).

100 Cf. c. 1095 “The following are incapable of contracting marriage: 1° those who lack the sufficient use of reason; 2° those who suffer from a grave defect of discretion of judgment concerning the essential matrimonial rights and duties mutually to be handed over and accepted; 3° those who are not able to assume the essential obligations of marriage for causes of a psychic nature.”

zeigt zudem natürlich die Schwierigkeit, die Reichweite des naturrechtlichen Substrats zu bestimmen, was bei anderen eherechtlichen Bestimmungen auch der Fall ist.<sup>101</sup>

Ferner wird die naturrechtliche Begründung des Ehekonsensmangels der arglistigen Täuschung in einigen Fällen gesehen, wenn der naturrechtlich notwendige Konsens schadhaft ist.<sup>102</sup> Der Ehekonsensmangel Furcht und Zwang nach c. 1103 ist gemäß einer authentischen Auslegung des PCI auch auf Nichtkatholiken anzuwenden.<sup>103</sup> Der Ehekonsensmangel des Zwanges oder der Furcht wird als naturrechtlich begründet angesehen.<sup>104</sup>

### 3. Sonstige Bezugnahmen auf das Naturrecht

Die Kompetenz des kirchlichen Lehramts, authentisch zu erklären und darzulegen, was naturrechtliche Geltung beansprucht, wird in c. 747 und c. 1075 deutlich. Hier wird eindeutig die lehramtliche Kompetenz angesprochen, das, was als *Ius divinum naturale* zu gelten hat, festzulegen.

Vereinzelte Canones im fünften Buch über das Kirchenvermögen nehmen Bezug auf das Naturrecht. C. 1259 bestimmt hinsichtlich der Erwerbsart des Kirchenvermögens, dass sie „auf jede gerechte Weise des natürlichen oder positiven Rechts“ Vermögen erwerben kann, „in der es anderen gestattet ist“.<sup>105</sup> Unter dem Titel IV „Fromme Verfügungen im Allgemeinen sowie fromme Stiftungen“ argumentiert c. 1299 naturrechtlich und legt fest, dass „wer vom Naturrecht her aufgrund des kanonischen Rechts frei über sein Vermögen zu bestimmen vermag, [...] es frommen Zwecken zuwenden [kann], sowohl durch Verfügung unter Lebenden als auch von Todes wegen“.<sup>106</sup>

trates the difficulty of determining the scope of the natural law substrate, of course, which equally applies to other provisions concerning matrimonial law.<sup>101</sup>

Natural law can also be seen as underpinning the defect of matrimonial consent due to malicious deception in some cases where the consent required by natural law is defective.<sup>102</sup> The defect of consent due to force and fear, stated in c. 1103, follows an authentic interpretation of the PCI, also to be applied to non-Catholics.<sup>103</sup> The defect of consent due to force or fear is seen to be grounded in natural law.<sup>104</sup>

### 3. Other references to natural law

The competence of the ecclesiastical magisterium of the Church to declare authentically and establish that which can claim validity under natural law is made clear in c. 747 and c. 1075. Here clear reference is made to the magisterial competence to establish what must be deemed *ius divinum naturale*.

Individual canons in the fifth book on the goods of the Church make reference to natural law. C. 1259 states that Church property may be acquired “by every just means of natural or positive law permitted to others.”<sup>105</sup> Under Title IV, “Pious wills in General and Pious Foundations,” c. 1299 takes a natural law line of argument in establishing that “a person who by natural law and canon law is able freely to dispose of his or her goods can bestow goods for pious causes either through an *act inter vivos* or through an *act mortis causa*”.<sup>106</sup>

101 Vgl. Lüdicke (Fn. 21), 44–77.

102 Vgl. Klaus Lüdicke, MKCIC c. 1098 Rn. 32.

103 Vgl. Pontificio Commissio Codici Iuris Canonici authentice interpretando Entscheidung zu c. 1103, in: Franz Kalde (Hrsg.), Authentische Interpretationen zum Codex Iuris Canonici (1984–1994) (1996), 18f.

104 Vgl. Klaus Lüdicke, MKCIC c. 1098 Rn. 30–37.

105 C. 1259 „Ecclesia acquirere bona temporalia potest omnibus iustis modis iuris sive naturalis sive positivi, quibus aliis licet.“ Zu den Erwerbsmodi des Naturrechts gehören nach Winfried Schulz, MKCIC c. 1259 Rn. 2 zum einen originäre Erwerbsarten, wie die „occupatio“ (Aneignung einer herrenlosen Sache), die „accessio“ (eine bislang eigenständige Sache wird aufgrund Zuwachses integrierender Bestandteil einer anderen) und die „specificatio“ (Entstehung einer neuen Sache aufgrund der Verarbeitung eines Rohstoffes). Zum anderen zählen zu den Erwerbsmodi des Naturrechts auch die derivativen, abgeleiteten Erwerbsarten, wie die „traditio“ und der „contractus“ (testamentarische Verfügung, Schenkung, Tausch oder Verkauf).

106 C. 1299 „Qui ex iure naturae et canonico libere valet de suis bonis statuere, potest ad causas pias, sive per actum inter vivos sive per actum mortis causa, bona relinquere.“

101 Cf. Lüdicke (Fn. 21), 44–77.

102 Cf. Klaus Lüdicke: MKCIC c. 1098 Rn. 32.

103 Cf. Pontificio Commissio Codici Iuris Canonici authentice interpretando Entscheidung zu c. 1103, in: Franz Kalde (eds.), Authentische Interpretationen zum Codex Iuris Canonici (1984–1994) (1996), 18f.

104 Cf. Klaus Lüdicke: MKCIC c. 1098 Rn. 30–37.

105 C. 1259 „Ecclesia acquirere bona temporalia potest omnibus iustis modis iuris sive naturalis sive positivi, quibus aliis licet.“ Among the means to acquire goods by means of natural law are, according to Winfried Schulz: MKCIC c. 1259 Rn. 2, on the one hand original forms of acquisition, such as “occupatio” (appropriation of an ownerless/abandoned thing), “accessio” (a previously independent thing becomes an integral part of another through growth) and “specificatio” (creation of a new thing through the processing of a raw material). On the other hand, means to acquire goods by means of natural law also include derivative, derived forms of acquisition such as “traditio” and “contractus” (a bequest, gift, exchange or sale).

106 C. 1299 „Qui ex iure naturae et canonico libere valet de suis bonis statuere, potest ad causas pias, sive per actum inter vivos sive per actum mortis causa, bona relinquere.“

#### 4. Formale Hinweise bzw. Verweise auf *Ius divinum*

Im Folgenden geht es um Normen der kirchlichen Rechtsordnung, die nicht materiell etwas *iure divino* begründen wollen, sondern nur formal auf das *ius divinum* verweisen und damit auch auf das Naturrecht Bezug nehmen.

Es kann beispielsweise als Schrankenformel gebraucht werden. So bestimmt c. 22, dass weltliche Gesetze, auf die im kirchlichen Recht verwiesen wird, „mit denselben Wirkungen einzuhalten [sind], soweit sie nicht dem göttlichen Recht zuwiderlaufen und wenn nichts anderes im kanonischen Recht vorgesehen ist“.<sup>107</sup> Die entsprechende Parallelnorm des CCEO findet sich in can. 1504. Hier dient das göttliche Recht als Schranke im Hinblick auf kanonisierte weltliche Normen (*lex canonizata*).<sup>108</sup> So regelt beispielsweise c. 1268, der sich im Vermögensrecht befindet, dass die Kirche die jeweiligen staatlichen Normen zur Verjährung übernimmt. Es findet sich ebenso ein flankierender Verweis auf das göttliche Recht, wenn c. 1290 bestimmt, dass aus weltlichem Recht übernommenes Vertragsrecht nicht dem göttlichen Recht widersprechen darf.<sup>109</sup> Dem *Ius divinum positivum* würde zum Beispiel eine Ablehnung der Aufsichtsbefugnis des Bischofs oder Papstes widersprechen, dem *Ius divinum naturale* der Verkauf einer gestohlenen Sache.<sup>110</sup> Nach c. 98 §2 übernimmt die kirchliche Rechtsordnung die jeweiligen staatlichen Bestimmungen des Vormundschaftsrechts. C. 98 §2 legt dar, dass minderjährige Personen hinsichtlich ihrer Rechtsausübung den Eltern oder einem Vormund unterstellt sind, „außer in den Fällen, in denen Minderjährige nach göttlichem Gesetz oder kanonischem Recht von deren Gewalt ausgenommen sind“.<sup>111</sup> Zu diesen Rechten, die den Minderjährigen nach göttlichem Gesetz zukom-

#### 4. Formal mentions of or references to *ius divinum*

This section discusses norms of the ecclesiastical legal system which do not wish to substantively justify something through *iure divino* but rather only in form refer to *ius divinum* and thus make reference to natural law.

It can, for example, be used as a limiting clause. C. 22 thus states that civil laws to which the law of the Church yields are to be observed in canon law “with the same effects, insofar as they are not contrary to divine law and unless canon law provides otherwise.”<sup>107</sup> The corresponding parallel norm in the CCEO is found in c. 1504. Here, divine right defers to civil law (*lex canonizata*).<sup>108</sup> C. 1268, for instance, states that the Church observes the civil laws concerning prescription with the same effect. A supporting reference to divine law is also found in c. 1290, which states that the civil law established for contracts is to be observed unless it contradicts divine law.<sup>109</sup> The rejection of the bishop’s or pope’s authority, for example, would contradict *ius divinum positivum*, and the sale of stolen property *ius divinum naturale*.<sup>110</sup> According to. 98 §2, the Church adopts the corresponding civil prescripts on guardianship. C. 98 §2 states that minors, with respect to the exercise of their rights, remain subject to the authority of their parents or guardians “except in those matters in which minors are exempted from their authority by divine or canon law.”<sup>111</sup> Among these rights which belong to minors according to divine law are, following Helmuth Pree, access to faith and its truth of salvation, the right to be baptized, direction to a life of faith, the right to receive the word of God and the sacrament, to observe church services and, in light of the freedom to choose a state of life stated in c. 219, the freedom to enter a seminary or enter into marriage

107 C. 22 „Leges civiles ad quas ius Ecclesiae remittit, in iure canonico iisdem cum effectibus servantur, quatenus iuri divino non sint contrariae et nisi aliud iure canonico caveatur.“

108 Vgl. dazu umfassend *Stephan Haering*, Rezeption weltlichen Rechts im kanonischen Recht: Studien zur kanonischen Rezeption, Anerkennung und Berücksichtigung des weltlichen Rechts im kirchlichen Rechtsbereich aufgrund des Codex iuris canonici von 1983 (1998).

109 Vgl. c. 1290 „Quae ius civile in territorio statuit de contractibus tam in genere quam in specie et de solutionibus, eadem iure canonico quoad res potestati regiminis Ecclesiae subiectas iisdem cum effectibus servantur, nisi iuri divino contraria sint aut aliud iure canonico caveatur, et firmo praescripto can. 1547.“

110 Vgl. *Rüdiger Althaus*, MKCIC c.1290 Rn. 5a.

111 C. 98 §2 „Persona minor in exercitio suorum iurium potestati obnoxia manet parentum vel tutorum, iis exceptis in quibus minores lege divina aut iure canonico ab eorum potestate exempti sunt [...]“

107 C. 22 „Leges civiles ad quas ius Ecclesiae remittit, in iure canonico iisdem cum effectibus servantur, quatenus iuri divino non sint contrariae et nisi aliud iure canonico caveatur.“

108 Cf. the comprehensive description in *Stephan Haering*, Rezeption weltlichen Rechts im kanonischen Recht: Studien zur kanonischen Rezeption, Anerkennung und Berücksichtigung des weltlichen Rechts im kirchlichen Rechtsbereich aufgrund des Codex iuris canonici von 1983 (1998).

109 Cf. c. 1290 „Quae ius civile in territorio statuit de contractibus tam in genere quam in specie et de solutionibus, eadem iure canonico quoad res potestati regiminis Ecclesiae subiectas iisdem cum effectibus servantur, nisi iuri divino contraria sint aut aliud iure canonico caveatur, et firmo praescripto c. 1547.“

110 Cf. *Rüdiger Althaus*: MKCIC c.1290 Rn. 5a.

111 C. 98 §2 „Persona minor in exercitio suorum iurium potestati obnoxia manet parentum vel tutorum, iis exceptis in quibus minores lege divina aut iure canonico ab eorum potestate exempti sunt [...]“

men, gehören Helmuth Pree zufolge der Zugang zum Glauben und dessen Heilswahrheit, das Recht zur Taufe, die Hinführung zu einem Glaubensleben, das Recht auf den Empfang des Wortes Gottes und der Sakramente, der Feier des Gottesdienstes und vor dem Hintergrund von c. 219 über die freie Wahl des Lebensstandes die Freiheit zum Eintritt in ein Seminar bzw. die Eheschließung gemäß cc. 1083 iVm 1071 §1 6° und 1072.<sup>112</sup> Nach c. 197 übernimmt das kirchliche Gesetzbuch die staatlichen Normen über Ersitzung und Verjährung unbeschadet der im Codex selbst aufgestellten Ausnahmen. C. 199 1° weist darauf hin, dass Rechte und Pflichten, die im *Ius divinum naturale* oder *Ius divinum positivum* gründen, nicht der Ersitzung oder Verjährung erliegen.<sup>113</sup> So können z.B. die Rechte auf freie Wahl des Lebensstandes oder auf Schutz des guten Rufs und der eigenen Intimsphäre oder sakramental begründete Pflichten wie die Einheit und Unauflöslichkeit der Ehe gemäß c. 1056 nicht verjähren. Aus der Weihe resultierende Befugnisse können demgegenüber nicht ersessen werden.<sup>114</sup>

Ebenso kann c. 24 §1 zufolge keine Gewohnheit Gesetzeskraft erlangen, „die dem göttlichen Recht zuwiderläuft“.<sup>115</sup> In der Redaktionsgeschichte dieses Canons war ursprünglich nicht allgemein vom *Ius divinum* die Rede, sondern vom *Ius divinum positivum sive naturale*. Ein Konsultor wies aber auf die noch un abgeschlossene Diskussion bezüglich des Naturrechts hin, und die Formel wurde entsprechend verändert.<sup>116</sup> Dennoch ist in der heutigen Fassung das Naturrecht mit gemeint, sodass eine gewohnheitsrechtliche Norm nicht „den Weisungen für ein sittlich gutes, gerechtes und der Gemeinschaft zumutbares Verhalten widersprechen darf“.<sup>117</sup> Ähnlich formuliert der CCEO in can. 1506 §2, dass eine Gewohnheit in keiner Weise das göttliche Recht aufheben kann.<sup>118</sup>

C. 1692 §2 enthält ebenso eine Schrankenformel, indem er bezüglich des Trennungsverfahrens von Ehegatten bestimmt, dass der Diözesanbischof ihnen nach Abwägung der Umstände die Erlaubnis erteilen kann, weltliche Behörden anzugehen, „wo eine kirchliche Entscheidung keine zivilrechtlichen Wirkungen hat oder ein weltliches Urteil vor-

according to c. 1083 in conjunction with 1071 §1 6° and 1072.<sup>112</sup> In c. 197, the Code of Canon Law acknowledges that the Church accepts prescription of civil norms notwithstanding the exceptions which are established in the canons of the Code. C. 199 1° indicates that rights and obligations which are of *ius divinum naturale* or *ius divinum positivum* are exempt from acquisitive prescription and statutory limitation.<sup>113</sup> Thus, for example, the right to freely choose a state of life or to protect one's good reputation and privacy or sacramental obligations such as the unity and indissolubility of marriage stated in c. 1056 shall not be limited. Powers resulting from consecration, on the other hand, cannot be acquired by adverse possession.<sup>114</sup>

Similarly, according to c. 24 §1, a custom “which is contrary to divine law” cannot obtain the force of law.<sup>115</sup> Previous versions of this canon did not make reference to *ius divinum* in general but rather to *ius divinum positivum sive naturale*. However, a consultor called attention to the still unfinished discussion regarding natural law and changed the phrasing accordingly.<sup>116</sup> Nevertheless, in the current version natural law is meant as well, so that a customary norm may not “contradict directions for conduct that is good, fair and reasonable for the community”.<sup>117</sup> The CCEO includes a similar formulation in can. 1506 §2, stating that a custom may not rescind divine law in any way.<sup>118</sup>

C. 1692 §2 also qualifies applicability with reference to the separation of spouses by stating that the diocesan bishop may, after weighing special circumstances, grant permission to approach civil authorities “where an ecclesiastical decision has no

112 Vgl. Helmuth Pree, MKCIC c. 98 Rn. 6. Es ist hier nicht geboten, alle Rechte detailliert darzustellen. Daher sei auf die folgenden cc. verwiesen: 206, 213, 214, 219, 643 §1, 748 §1, 788, 851, 865–867, 890, 912–915, 920, 988–989, 994, 1058, 1071 §1, 1072, 1177 §2, 1191 §2, 1247–1248, 1478 §3.

113 C. 199 „Praescriptioni obnoxia non sunt: 1° iura et obligationes quae sunt legis divinae naturalis aut positivae [...]“.

114 Vgl. Hubert Socha, MKCIC c. 199 Rn. 3.

115 C. 24 §1 „Nulla consuetudo vim legis obtinere potest, quae sit iuri divino contraria.“

116 Vgl. Communicationes 23 (1991), 168.200.

117 Vgl. Hubert Socha, MKCIC c. 24 Rn. 4.

118 Vgl. can. 1506 §2 CCEO „Iuri divino nulla consuetudo potest ullo modo derogare.“ Übersetzung: „Keine Gewohnheit kann auf irgendeine Weise das göttliche Recht aufheben.“

112 Cf. Helmuth Pree: MKCIC c. 98 Rn. 6. All rights will not be described in detail here. Reference is thus made to the following cc.: 206, 213, 214, 219, 643 §1, 748 §1, 788, 851, 865–867, 890, 912–915, 920, 988–989, 994, 1058, 1071 §1, 1072, 1177 §2, 1191 §2, 1247–1248, 1478 §3.

113 C. 199 „Praescriptioni obnoxia non sunt: 1° iura et obligationes quae sunt legis divinae naturalis aut positivae [...]“.

114 Cf. Hubert Socha: MKCIC c. 199 Rn. 3.

115 C. 24 §1 „Nulla consuetudo vim legis obtinere potest, quae sit iuri divino contraria.“

116 Cf. Communicationes 23 (1991), 168.200.

117 Cf. Hubert Socha: MKCIC c. 24 Rn. 4.

118 Cf. c. 1506 §2 CCEO „Iuri divino nulla consuetudo potest ullo modo derogare.“ Translation: “No custom can derogate divine law in any way.”

aussichtlich nicht im Gegensatz zum göttlichen Recht steht“.<sup>119</sup>

civil effects or if a civil sentence is not contrary to divine law”.<sup>119</sup>

### III. RESÜMEE

### III. SUMMARY

Im kirchlichen Recht dient das Naturrecht nicht nur als Schranke und Grenze, sondern auch als materielles Substrat für zahlreiche Normen des Verfassungsrechts, insbesondere im Rahmen der Grundrechte der Gläubigen, des Sakramentenrechts bzw. des kirchlichen Eherechts. Das *Ius divinum* hat die Funktion der Legitimation als Existenzgrund der Rechtsordnung, als *norma normans* des geltenden Rechts und zugleich die Funktion der Limitation des rein kirchlichen Rechts. Damit dient das *Ius divinum* der inneren Kohärenz der Rechtsordnung.<sup>120</sup> Das göttliche Recht ist für die Kirche nicht nur Vorgabe, sondern stets auch Aufgabe, da es nie in reiner Form vorliegt, sondern immer wieder neu erkannt und neu reformuliert werden muss. Das *Ius divinum* ist nur greifbar in historisch kontingenter Gestalt, und diese bleibt immer nur unvollkommenes Abbild des als göttlichen Rechts Erkannten. So ist die Ebene des positiven göttlichen Rechts stets auf die präpositive Ebene desselben verwiesen.

In ecclesiastical law, natural law serves not only as a limit and restriction but also as a material substrate for numerous norms of constitutional law, in particular with respect to the fundamental rights of the Christian faithful and sacramental law or ecclesiastical matrimonial law. *Ius divinum* has a role in legitimization of the existence of the legal system, as a *norma normans* of established law and also in the limitation of purely ecclesiastical law. Therefore, *ius divinum* serves the inner coherence of the legal system.<sup>120</sup> Divine law is not only a guideline for the Church but also a continual undertaking, since it is never available in its pure form but instead must be constantly redefined and reformulated. *Ius divinum* can only be grasped in a historically contingent form and this is always only an imperfect image of that which is recognized as divine law. Thus the level of divine positive law always refers to its pre-positive level.

Eine Chance des Naturrechts im Hinblick auf den interreligiösen Fokus kann darin liegen, dass das Naturrecht keine Voraussetzung des Glaubens erfordert und dies die jeweiligen Inhalte über den theologischen Argumentationsrahmen hinaus kommunizierbar macht. Es kann damit eine Brückenfunktion für den interreligiösen Rechtsvergleich bieten.

With respect to an interfaith focus, natural law presents an opportunity in that it does not require faith, and this fact makes it possible to communicate specific content beyond the framework of theological argumentation. As such, natural law can serve as a bridge between different religious law systems when conducting comparative law research.

119 C. 1692 „Ubi decisio ecclesiastica effectus civiles non sortitur, vel si sententia civilis praevidetur non contraria iuri divino, Episcopus dioecesis commorationis coniugum poterit, perpensis peculiaribus adiunctis, licentiam concedere adeundi forum civile.”

120 Vgl. Riedel-Spangenberg (Fn. 3), 100.

119 C. 1692 „Ubi decisio ecclesiastica effectus civiles non sortitur, vel si sententia civilis praevidetur non contraria iuri divino, Episcopus dioecesis commorationis coniugum poterit, perpensis peculiaribus adiunctis, licentiam concedere adeundi forum civile.”

120 Cf. Riedel-Spangenberg (Fn. 3), 100.