

# BERICHTE UND URKUNDEN

## Das Scheidungsgesetz und das Verhältnis von Staat und Kirche in Italien in der Beurteilung durch den italienischen Verfassungsgerichtshof

Seit das italienische Scheidungsgesetz<sup>1)</sup> am 1. Dezember 1970 erlassen wurde, herrschte der unerfreuliche Zustand, daß ein Gesetz angewandt wurde, dessen Fortbestand keineswegs gesichert war. Dieses Problem ist nun beseitigt, da sich beim Referendum vom 12./13. Mai 1974 59,1 % der Abstimmenden für sein Fortbestehen ausgesprochen haben. Es scheint daher angebracht, die verfassungsrechtlichen und völkerrechtlichen Aspekte<sup>2)</sup> dieses Gesetzes darzulegen, die mit dessen Art. 1 und Art. 2<sup>3)</sup> verbunden sind. Art. 1 betrifft die Scheidung der nach Zivilrecht geschlossenen Ehen, die bisher auf Grund von Art. 149 Zivilgesetzbuch ausgeschlossen war, Art. 2 die Beendigung der zivilrechtlichen Wirkungen der nach katholischem Ritus geschlossenen und ins Zivilrecht transkribierten Ehen. Die Bedenken, die seit Erlaß des Gesetzes erhoben wurden, betreffen im wesentlichen die Frage, ob nicht zur Einführung der Scheidung ein verfassungsänderndes Gesetz erforderlich gewesen wäre, und zwar im Hinblick einerseits auf Art. 29 der

---

<sup>1)</sup> Gazzetta Ufficiale 1970, n. 306, Legge 1° dicembre 1970, n. 898, Casi di scioglimento del matrimonio. Deutsche Übersetzung in: Zeitschrift für das gesamte Familienrecht, Jg. 18 (1971), S. 113—115.

<sup>2)</sup> Zu den international-privatrechtlichen Aspekten vgl. G. C a n s a c c h i, La legge italiana sul divorzio e le sentenze straniere, Rivista di diritto internazionale Bd. 56 (1973), S. 252—270.

<sup>3)</sup> Art. 1: Der Richter spricht die Auflösung der nach den Regeln des Zivilgesetzbuches geschlossenen Ehe aus, wenn er nach einem erfolglos gebliebenen Sühneversuch (im Sinn des folgenden Art. 4) feststellt, daß die geistige Gemeinschaft und das Zusammenleben (*comunione materiale*) zwischen den Ehegatten durch das Vorliegen eines der in Art. 3 vorgesehenen Gründe nicht mehr aufrechterhalten oder wiederhergestellt werden kann.

Art. 2: In den Fällen, in denen die Ehe nach religiösem Ritus geschlossen und ordnungsgemäß transkribiert worden ist, spricht der Richter das Erlöschen der bürgerlichen Wirkungen aus, die sich aus der Transkription der Eheschließung ergeben, wenn er nach einem erfolglos gebliebenen Sühneversuch (im Sinne des folgenden Art. 4) feststellt, daß die geistige Gemeinschaft und das Zusammenleben zwischen den Ehegatten nicht mehr aufrechterhalten oder wiederhergestellt werden kann.

Verfassung, besonders aber auf Art. 7 der Verfassung in Verbindung mit Art. 34 des Konkordats. Diese sehr wesentliche Frage, die vor und nach Erlaß des Gesetzes lebhaft diskutiert wurde, hat inzwischen sowohl die Untergerichte beschäftigt, als auch endgültige Entscheidung durch eine Reihe von Urteilen des italienischen Verfassungsgerichts gefunden. Gegenstand der vorliegenden Abhandlung sollen diese Entscheidungen der italienischen Gerichte, vor allem des Verfassungsgerichts sein, da sie unabhängig von den fortbestehenden Diskussionen endgültige Aussagekraft haben. Relativ kurz und problemlos ist der erste Einwand auszuschließen, der auf Art. 29 der Verfassung Bezug nimmt. Art. 29 der Verfassung lautet:

»Die Republik erkennt die Rechte der Familie als einer auf der Ehe begründeten natürlichen Gesellschaft an.

Die Ehe beruht auf der moralischen und rechtlichen Gleichheit der Ehegatten mit den vom Gesetz zum Schutze der Einheit der Familie vorgesehenen Einschränkungen«.

Obwohl die Unauflösbarkeit der Ehe in diesem Artikel nicht ausdrücklich ausgesprochen wird, schien sie den Scheidungsgegnern doch konkludent in diesem Artikel niedergelegt, nämlich in dem Ausdruck *società naturale*, aus dem sie eine Anspielung auf das Naturrecht, und zwar auf das katholische, also die Unlösbarkeit der Ehe vertretende Naturrecht herauslasen. Dieses Argument wurde mit dem Hinweis entkräftet, daß die Verfassung zwar vom Prinzip des Schutzes und der Stabilität der Familie inspiriert ist, deren Rechte als natürliche, auf die Ehe gegründete Gemeinschaft sie anerkennt, daß sie dennoch aber nicht das Prinzip der Unauflösbarkeit der Ehe sanktioniere <sup>4)</sup>. Weit wesentlicher waren die Bedenken gegen die Einführung des Scheidungsrechts durch einfaches Gesetz im Hinblick auf die Bestimmungen von Art. 7 Abs. 1 und 2 der Verfassung und Art. 34 des Konkordats. Art. 7 der Verfassung lautet:

»Der Staat und die katholische Kirche sind, ein jeder im eigenen Bereich, unabhängig und souverän.

Ihre Beziehungen sind in Lateranverträgen geregelt. Von beiden Seiten gebilligte Änderungen dieser Verträge bedürfen nicht des für Verfassungsänderungen vorgesehenen Verfahrens«.

Art. 34 des Konkordats lautet:

»Da der Italienische Staat dem Institut der Ehe, als der Grundlage der Familie, wieder die Würde geben will, die den katholischen Überlieferungen

<sup>4)</sup> Vgl. Tribunale Bolzano, 16 aprile 1970, in Repertorio Foro italiano 1971, Stichwort: Matrimonio, n. 135, S. 1856, und Tribunale Roma, 15 gennaio 1971, in: Temi romani 1971, S. 70, sowie M. E. Poggi: La legge italiana sul divorzio nelle sue prime applicazioni, Giurisprudenza italiana (Giur. it.) Bd. 124 (1972 IV), Sp. 96—120, bes. 98.

seines Volkes entspricht, erkennt er dem vom kanonischen Recht geregelten Sakrament der Ehe die bürgerlichen Wirkungen zu.

Die Verkündungen dieser Eheschließungen erfolgen außer in der Pfarrkirche auch im Rathaus.

Sofort nach der Trauung hat der Pfarrer den Ehegatten die bürgerlichen Wirkungen der Ehe durch Verlesen der die Rechte und Pflichten der Ehegatten betreffenden Artikel des bürgerlichen Gesetzbuches zu erklären und die Beurkundung der Eheschließung vorzunehmen, von der er der Gemeinde innerhalb von fünf Tagen eine vollständige Abschrift zwecks Eintragung in das Standesamtsregister zu geben hat.

Die Fälle der Ungültigkeit der Ehe und der Dispens von einer geschlossenen, aber noch nicht vollzogenen Ehe bleiben der Zuständigkeit der kirchlichen Gerichte und Behörden vorbehalten.

Die hierauf bezüglichen Verfügungen und Urteile werden, nachdem sie endgültig geworden sind, dem Obersten Gerichtshof der Segnatura vorgelegt. Dieser prüft, ob die die Zuständigkeit des Richters, die Vorladung, die gesetzmäßige Vertretung oder das ungesetzmäßige Nichterscheinen der Parteien betreffenden Vorschriften des kanonischen Rechts befolgt worden sind.

Die genannten endgültigen Verfügungen und Urteile werden mit den diesbezüglichen Verfügungen des Obersten Gerichtshofs der Segnatura dem für das Gebiet zuständigen staatlichen Appellationsgerichtshof übersandt. Dieser erklärt sie durch eine in geheimer Sitzung erlassene Verfügung für vollstreckbar im Sinne der zivilrechtlichen Wirkung und ordnet ihre Eintragung in das Standesamtsregister am Rande der Heiratseintragung an.

Der Heilige Stuhl willigt ein, daß die Fälle der Trennung von Tisch und Bett von den Ziviljustizbehörden abgeurteilt werden«.

Die Frage, die im Zusammenhang mit Art. 2 des Scheidungsgesetzes akut wurde, war die nach dem Verhältnis von Verfassung und Konkordat oder allgemeiner von Kirche und Staat. Diese Frage tauchte hier nicht erstmalig auf, sie war vielmehr seit Abschluß des Konkordats 1929 Gegenstand zahlreicher wissenschaftlicher Erörterungen, und es ist hier nicht der Platz, auf diese Frage näher einzugehen. Erwähnt seien nur die zu diesem Punkt vertretenen Meinungen, zu denen der Verfassungsgerichtshof bis dahin jede Stellungnahme vermieden hatte<sup>5)</sup>.

1. Überwiegend wurde zunächst eine echte Rezeption der Lateranverträge durch Art. 7 der Verfassung angenommen. Vertreter dieser Meinung waren z. B. Del Giudice<sup>6)</sup>, Amorth<sup>7)</sup>, Falzone<sup>8)</sup>,

<sup>5)</sup> Vgl. Sentenze n. 125 del 1957, Giurisdizione costituzionale (Giur. cost.) Jg. 2 (1957), S. 1209; n. 52 del 1962, Giur. cost. Jg. 7 (1962), S. 618.

<sup>6)</sup> La questione romana e i rapporti fra Stato e Chiesa sino alla Conciliazione (Roma 1947), S. 292 ff.

<sup>7)</sup> La costituzione italiana (Milano 1948), S. 5.

<sup>8)</sup> La costituzione della Repubblica italiana (Roma 1948), S. 21.

D'Avack<sup>9)</sup>, Lener<sup>10)</sup>, de Bernardis<sup>11)</sup>, Landolfi<sup>12)</sup>, Pergolesi<sup>13)</sup>, Bertola<sup>14)</sup>, Baschieri/Bianchi/D'Epinoso/Giannattasio<sup>15)</sup>, Bellini<sup>16)</sup>, D'Albergo<sup>17)</sup>, Gismondi<sup>18)</sup>,<sup>19)</sup>, Gorino-Causa<sup>20)</sup>.

2. Die zweite Auffassung meint, daß Art. 7 der Verfassung nur das Konkordatsprinzip konstitutionalisiert habe, also nicht die einzelnen Normen des Konkordats. Vertreten wird diese Meinung von Biscottini<sup>21)</sup>, Crisafulli<sup>22)</sup>, Grassetti<sup>23)</sup>, D'Urso<sup>24)</sup>, Finocchiaro<sup>25)</sup>, Petroncelli<sup>26)</sup>, Onida<sup>27)</sup>, Catalano<sup>28)</sup>.

3. Einen Vorrang der Normen der Lateranverträge über die Verfassungsnormen vertreten auf Grund des Wortlauts von Art. 7 Del Giudice<sup>29)</sup>,

<sup>9)</sup> I rapporti fra Stato e Chiesa, in: Commentario sistematico alla Costituzione italiana, diretto da Calamandrei e Levi (Firenze 1950), S. 99.

<sup>10)</sup> I Patti del Laterano nel sistema dei nuovi principi costituzionali: La civiltà cattolica 1950, S. 444.

<sup>11)</sup> Valore giuridico e valore politico dell'articolo 7 della Costituzione, in: Studi in onore di V. Del Giudice (Milano 1953) Bd. 1, S. 220.

<sup>12)</sup> Il conflitto fra norma costituzionale e norma concordataria, Il diritto ecclesiastico (Dir. ecl.) 1961, S. 435.

<sup>13)</sup> Diritto costituzionale 1960, S. 705.

<sup>14)</sup> Costituzionalizzazione dei Patti Lateranensi? Giur. it. Bd. 102 (1950 IV), Sp. 172.

<sup>15)</sup> La Costituzione italiana (Firenze 1949).

<sup>16)</sup> I Patti Lateranensi e la Costituzione della Repubblica italiana, Dir. ecl. 1955, S. 23 ff.

<sup>17)</sup> Sulla costituzionalizzazione dei Patti Lateranensi, Rassegna di diritto Jg. 13 (1958), S. 363.

<sup>18)</sup> Lineamenti storico-giuridici per uno studio del vigente sistema dei rapporti fra Stato e Chiesa, in: I Patti del Laterano, Scritti giuridici per il trentennale della Conciliazione (Roma 1960) Bd. 1, S. 147.

<sup>19)</sup> Lezioni di diritto ecclesiastico (Milano 1965), S. 72.

<sup>20)</sup> Valore dei trattati internazionali e dei Patti lateranensi nel diritto italiano, in: Raccolta di scritti in onore di A. C. Jemolo (Milano 1963) Bd. 1, S. 687.

<sup>21)</sup> L'adeguamento del diritto italiano alle norme internazionali, JUS. Rivista di Scienze Giuridiche Jg. 2 (1951), S. 232.

<sup>22)</sup> Articolo 7 della costituzione e vilipendio della religione dello Stato, Archivio penale 1950, S. 419.

<sup>23)</sup> I principi costituzionali relativi al diritto familiare, in: Commentario, a.a.O. (Anm. 9), S. 297.

<sup>24)</sup> Sul problema delle antinomie tra la Costituzione e i Patti Lateranensi, Dir. ecl. 1964, S. 66.

<sup>25)</sup> Eguaglianza giuridica e fattore religioso (Milano 1958), S. 129.

<sup>26)</sup> Manuale di diritto ecclesiastico (Napoli 1961), S. 69.

<sup>27)</sup> Giurisdizione dello Stato e rapporti con la Chiesa (Milano 1964), S. 125.

<sup>28)</sup> Sovranità dello Stato e autonomia della Chiesa nella Costituzione repubblicana (Milano 1968).

<sup>29)</sup> Norme canoniche, norme concordatarie, norme costituzionali, Dir. ecl. 1960, S. 197.

Piola<sup>30)</sup>, Caputo<sup>31)</sup>. Ebenfalls einen Vorrang der Normen der Lateranverträge vor den Verfassungsnormen, aber nicht begründet mit dem Wortlaut von Art. 7 der Verfassung, vertreten Jemolo<sup>32)</sup>, D'Urso<sup>33)</sup>, Onida<sup>34)</sup>.

4. Die gegenteilige Meinung, also den Vorrang der Verfassungsbestimmungen bzw. einiger Verfassungsprinzipien vor den Normen der Lateranverträge, vertreten Barile<sup>35)</sup>, Magni<sup>36)</sup>, Mortati<sup>37)</sup>, Jemolo<sup>38)</sup>, Olivero<sup>39)</sup>, Lavagna<sup>40)</sup>, Bellini<sup>41)</sup>.

5. Als Maßstab für die Auslegung der Lateranverträge ist nach einer weiteren Meinung in jedem Fall die Verfassung heranzuziehen, so die Auffassung von Jemolo<sup>42)</sup>, Esposito<sup>43)</sup>.

Diese keineswegs erschöpfende Literaturangabe zeigt, daß es hier um eine viel diskutierte Frage allgemeinen Interesses geht und macht verständlich, daß die Äußerungen der Corte Costituzionale mit großer Spannung erwartet wurden. Ebenso zeigt die Darlegung der verschiedenen Meinungen, daß überwiegend die Auffassung vertreten wurde, die Lateranverträge hätten Vorrang vor der Verfassung oder aber mindestens denselben Rang, so daß mangels einverständlicher Regelung von Staat und Kirche eine Änderung der Verfassung zur Einführung der Scheidung erforderlich gewesen wäre. Das Verfassungsgericht hat die grundlegende Frage nach dem Ver-

<sup>30)</sup> Interpretazione del richiamo dell'articolo 7 della Costituzione, in: I Patti del Laterano, a.a.O. (Anm. 18), S. 204.

<sup>31)</sup> Il problema della modificazione giuridica dello Stato in materia religiosa (Milano 1967), S. 184. Vgl. ebenfalls aus der Rechtsprechung Cassazione, 23 ottobre 1964, n. 2651, Foro italiano (Foro it.) Bd. 87 (1964), S. 2084; Cassazione 22 novembre 1966, n. 1000, Giur. cost. Jg. 12 (1967), S. 1494; Consiglio di Stato, Sezione I, parere del 2 aprile 1957, n. 501, Dir. eccl. 1958, S. 383.

<sup>32)</sup> Lezioni di diritto ecclesiastico (3. Aufl. Milano 1957), S. 87.

<sup>33)</sup> Dir. eccl. 1964, S. 46.

<sup>34)</sup> A.a.O. (Anm. 27), S. 239.

<sup>35)</sup> Regime costituzionale e disciplina concordataria in tema di educazione della prole, Foro padova 1949, S. 168, sowie Religione cattolica, religione dello Stato, religione privilegiata, Dir. eccl. 1951, S. 422.

<sup>36)</sup> Teoria del diritto ecclesiastico civile (Padova 1952) Bd. 1, S. 135.

<sup>37)</sup> Istituzioni di diritto pubblico (Padova 1969), S. 1384.

<sup>38)</sup> A.a.O. (Anm. 32), S. 87.

<sup>39)</sup> Sui contatti fra i protocolli lateranensi e la Costituzione, in: Raccolta, a.a.O. (Anm. 20), S. 177.

<sup>40)</sup> Istituzioni di diritto pubblico (Torino 1970) Bd. 1, S. 150.

<sup>41)</sup> Sui limiti di legittimità costituzionale delle disposizioni di derivazione concordataria, in: Studi di Rivista Concordataria Padova 1970, S. 125 ff.

<sup>42)</sup> Le libertà garantite dagli articoli 8, 19, 21 della Costituzione, Dir. eccl. 1952, S. 425.

<sup>43)</sup> Libertà di esercizio del potere spirituale, Giur. cost. Jg. 3 (1958), S. 1175.

hältnis von staatlichem Recht und Kirchenrecht in einer Reihe von Entscheidungen geklärt, wobei die ersten Entscheidungen auf Anträge vor der Zeit des Scheidungsgesetzes zurückgingen. Diese ersten Entscheidungen, drei Urteile und zwei Beschlüsse vom 1. März 1971<sup>44)</sup> haben, da sie nicht das Scheidungsgesetz betrafen, noch keine endgültige Stellungnahme des Gerichts gebracht und deshalb weitgehend enttäuscht. Dennoch sind es gerade diese ersten Entscheidungen zu dem heiß umstrittenen Thema, die in der Doktrin großen Widerhall gefunden haben und zahlreiche Stellungnahmen und viel Kritik auslösten. Im vorliegenden Zusammenhang interessieren diese Entscheidungen nur, soweit sie sich zum Problem »Konstitutionalisierung der Lateranverträge und somit des Art. 34 des Konkordats durch Art. 7 der Verfassung oder nicht?« äußern. Es sollen hier zunächst die Ausgangspunkte aller Entscheidungen dargelegt werden, um dann zusammenfassend die Äußerungen der Corte Costituzionale zum anstehenden Thema behandeln zu können.

Anknüpfungspunkt war einmal die Frage, ob die Zuständigkeit der Kirchengerichte bezüglich der Nichtigkeitserklärung oder Annullierung einer Ehe, wie sie in Art. 34 Abs. 4, 5 und 6 des Konkordats festgesetzt ist, nicht einen Verstoß gegen Art. 102 Abs. 2 der Verfassung darstelle, der die Schaffung von Sondergerichten untersagt (Urteil n. 30). Es war also der Sache nach die Verfassungsmäßigkeit von Art. 34 Abs. 4, 5 und 6 des Konkordats zu prüfen. Dazu legte die Corte Costituzionale zunächst dar, daß es sich nicht darum handeln könnte, Art. 34 Abs. 4, 5, 6 des Konkordats an Art. 102 Abs. 2 der Verfassung zu messen, sondern daß allein das Durchführungsgesetz, durch das die Normen des Konkordats in die italienische Rechtsordnung übernommen wurden, Objekt der Prüfung der Verfassungsmäßigkeit sein könne. Dieses Gesetz vom 27. Mai 1929 n. 810 gibt unter anderem Art. 34 des Konkordats wörtlich wieder. Auf diese Art hatte das Verfassungsgericht also nur den Inhalt eines einfachen Gesetzes an der Verfassung zu messen, ein Vorgang, der für ein Verfassungsgericht alltäglich und ohne jede Besonderheit ist. Besonders war hieran jedoch, daß dieses einfache innerstaatliche italienische Gesetz wörtlich mit dem Konkordat übereinstimmt, auf das Art. 7 Abs. 2 der Verfassung ausdrücklich Bezug nimmt, denn das Konkordat ist wesentlicher Bestandteil der Lateranverträge. In der Sache lehnte das Gericht die Rüge ab, da die Kirchengerichte nicht Sondergerichte im Sinne von Art. 102 Abs. 2 der Verfassung seien, denn hier ginge es nur um die Einheit der staatlichen Gerichtsbarkeit. Die Beziehung

---

<sup>44)</sup> Corte Costituzionale, *Raccolta Ufficiale* Bd. 33 (1971), sentenze 24 febbraio 1971, n. 30, 31, 32, ordinanze 24 febbraio 1971, n. 33, 34, S. 185 ff.

von Organen der ordentlichen Gerichtsbarkeit und der Sondergerichtsbarkeit sei also im Rahmen der innerstaatlichen rechtsprechenden Ordnung zu sehen, denen die Kirchengenichte nicht zuzurechnen seien, vielmehr gehörten diese einer »fremden Ordnung« an, d. h., daß die italienische Rechtsordnung die Kirchengenichte wie Gerichte eines ausländischen Staates ansieht.

Das zweite Urteil n. 31 betraf die Frage, ob es mit dem Gleichheitssatz (Art. 3 der italienischen Verfassung) vereinbar sei, daß für die Konkordats-ehe der Dispens vom Ehehindernis der Verwandtschaft 1. Grades der Eheschließenden möglich ist, während das Zivilrecht einen solchen Dispens nicht kennt, die konkordatsmäßig geschlossene Ehe auf Grund der Transkribierung jedoch der Zivilehe gleichgestellt ist. Auch diese Rüge wies das Gericht zurück, da die konfessionellen Beweggründe für diesen Dispens berücksichtigt werden müßten. Es wird also auch der Gesichtspunkt der getrennten Rechtsordnungen angeführt, deren verschiedene Beweggründe die Verfassung nicht tangieren, die vielmehr von dieser respektiert werden.

Die dritte Entscheidung n. 32 hatte keinen direkten Bezug zum Konkordat. Sie betraf die Frage der Vereinbarkeit von Art. 12 in Verbindung mit Art. 16 des Durchführungsgesetzes vom 27. Mai 1929 n. 847 zu Fragen des Eherechts mit Art. 3 der Verfassung. Während im Zivilrecht eine Ehe angefochten werden kann, wenn die Ehepartner oder ein Ehepartner bei der Eheschließung nicht voll zurechnungsfähig oder geschäftsfähig waren, ist eine Anfechtung der Konkordats-ehe aus diesem Grunde nach den genannten Vorschriften nicht möglich, sondern allein nach einer Entmündigung. In dieser Vorschrift sah das Verfassungsgericht eine Verletzung von Art. 3, da der Entschluß, zivilrechtlich oder konkordatsmäßig die Ehe zu schließen, allein nach dem innerstaatlichen Recht zu bewerten sei, da der Zeitpunkt des Entschlusses vor Eingreifen des Kirchenrechts liege. Es ging also hier um die Abgrenzung bei der Anwendung der den beiden Rechtsordnungen angehörenden Normen.

Die beiden Beschlüsse n. 33 und 34 beinhalten eine Zurückverweisung an den Richter *a quo* auf Grund der inzwischen neu eingetretenen Tatsache des Erlasses des Scheidungsgesetzes, wobei einmal Grund der Anfechtung die Nichtanerkennung der Scheidung einer Ehe eines Ausländers mit einer Italienerin im Ausland war (n. 34), im anderen Fall die von einem Zivilgericht beantragte Nichtigkeitserklärung der Ehe wegen Täuschung über wesentliche Eigenschaften der Person und Nichtvollzug der Ehe (n. 33).

Die in diesem Zusammenhang aufgetretenen Fragen sind unproblematisch und sollen deshalb schon hier behandelt werden. Es wurde nämlich zum Teil die Meinung vertreten, daß die Rückverweisung zum Richter *a quo* auf Grund der neu eingetretenen Tatsache des Erlasses des Scheidungs-

gesetzes bereits implizit eine positive Äußerung der Corte über dessen Verfassungsmäßigkeit enthalte. Diese Meinung ist sicher nicht zu halten, denn das Gericht konnte an dem inzwischen formal gültig gewordenen Gesetz nicht vorbeigehen, zumal zum Zeitpunkt des Erlasses der Beschlüsse das Gesetz noch nicht vor dem Verfassungsgericht angefochten worden war<sup>45)</sup>.

Diese Gruppe von Entscheidungen hat, wie schon angedeutet, eine Stellungnahme der Corte Costituzionale zur Frage des Verhältnisses Verfassung — Lateranverträge gebracht, wenn auch, wie nunmehr zu zeigen sein wird, die Aussage des Gerichts noch unbefriedigend blieb. Der Kernsatz der Corte, der Klärung bringen sollte, jedoch eher Anlaß zur Aufrechterhaltung der Zweifel war, findet sich im Urteil n. 30, wo die Corte ausführt:

«questo articolo [gemeint ist Art. 7 der Verfassung] non sancisce solo un generico principio pattizio da valere nella disciplina dei rapporti fra lo Stato e la Chiesa cattolica, ma contiene altresì un preciso riferimento al Concordato in vigore e, in relazione al contenuto di questo, ha prodotto diritto; tuttavia, giacché esso riconosce allo Stato e alla Chiesa cattolica una posizione reciproca di indipendenza e di sovranità, non può avere forza di negare i principi supremi dell'ordinamento costituzionale dello Stato»<sup>46)</sup>.

»dieser Artikel [Art. 7] legt nicht nur ein allgemeines Vertragsprinzip mit Geltung für die Beziehungen zwischen dem Staat und der katholischen Kirche fest, sondern enthält daneben eine präzise Bezugnahme auf das geltende Konkordat und hat in Bezug auf dessen Inhalt Recht geschaffen; obwohl er dem Staat und der katholischen Kirche eine Position gegenseitiger Unabhängigkeit und Souveränität zuerkennt, kann er dennoch nicht die Kraft haben, die obersten Prinzipien der verfassungsmäßigen Ordnung des Staates zu negieren« (Übersetzung der Verf.).

Da Art. 7 im ersten Absatz dem Staat und der katholischen Kirche gegenseitige Unabhängigkeit und Souveränität gewährt, kann er nicht die Kraft haben, die obersten verfassungsrechtlichen Prinzipien des Staates zu negieren. Deshalb — so das Urteil n. 31<sup>47)</sup> — schließt Art. 7 auch nicht die Prüfung aus, ob die Gesetze, die die Klauseln der Lateranverträge in die innerstaatliche Rechtsordnung eingeführt haben, mit den obersten Prinzipien der Verfassung übereinstimmen. Diese Aussage wirft zwei ineinander übergreifende Fragen auf:

<sup>45)</sup> Pugliese, *Importanza della possibilità di sottoporre i Patti Lateranensi al controllo di costituzionalità*, Giur. it. Bd. 123 (1971 I), Sp. 636.

<sup>46)</sup> Corte Costituzionale, *Raccolta Ufficiale* Bd. 33 (1971), S. 189.

<sup>47)</sup> *Ibid.*, S. 194.

1. Da nach dem obigen Zitat der Corte Costituzionale Art. 7 der Verfassung bezüglich der Lateranverträge »Recht« geschaffen hat, liegt die Frage nahe, um was für ein Recht es sich hier handelt<sup>48)</sup>.

Die Literatur legt das Urteil zum Teil dahin aus, Art. 7 sanktioniere für die Regelung des Verhältnisses von Staat und Kirche das Vertragsprinzip. Andere vertreten die Auffassung, die Entscheidung beziehe eine Position, die zwischen dieser Sanktionierung und der Konstitutionalisierung der einzelnen Normen der Lateranverträge liegt<sup>49)</sup>.

Ob die einzelnen Normen des Konkordats Verfassungsrang besitzen, entscheidet das Urteil nicht ausdrücklich. Sicher ist nur, daß bei einem Verstoß gegen die »obersten Prinzipien« der Verfassung diese Prinzipien vorgehen<sup>50)</sup>, wobei die Corte offen gelassen hat, um welche Prinzipien es sich handelt<sup>51)</sup>, was ihr eine jeweils erforderliche Ausweitung oder Neuschaffung solcher Prinzipien ermöglicht<sup>52)</sup>.

Wie schon betont, stellte die Corte klar, daß sie nicht das Konkordat als solches auf seine Verfassungsmäßigkeit hin überprüfe, sondern allein die Durchführungsbestimmungen, das Gesetz n. 810 vom 27. Mai 1929 und n.847 gleichen Datums, da das Konkordat als Vertrag zweier unabhängiger Völkerrechtssubjekte außerhalb der Rechtsordnung des Staates stehe (Urteil n. 30). Obwohl somit das Gericht formell nur einfache Gesetze zu überprüfen hatte, konnte es doch nicht an der Tatsache vorbeigehen, daß Art. 7 ausdrücklich auf die Lateranverträge Bezug nimmt und daß diese Bezugnahme normativen Wert hat<sup>53)</sup>. Diese Tatsache erklärt die oben zitierte Aussage

<sup>48)</sup> Vgl. Lener, Corte Costituzionale, Concordato, Divorzio, La civiltà cattolica Jg. 122 (1971), S. 531.

<sup>49)</sup> Pugliese, Giur. it. Bd. 123 (1971 I), Sp. 634; Modugno, La Corte Costituzionale di fronte ai Patti Lateranensi, Giur. cost. Jg. 16 (1971), S. 411.

<sup>50)</sup> Vgl. Petroncelli, I matrimoni religiosi e la Corte Costituzionale, Dir. eccl. 1971, S. 185.

<sup>51)</sup> Daß es sich nicht um die *principi fondamentali* der ersten 12 Artikel der Verfassung handeln könne, weil dann die Corte eben diesen Ausdruck auch verwandt hätte, behauptet Spinelli, Riflessioni sulla sentenza n. 31 del 1971 della Corte Costituzionale in materia matrimoniale concordataria, Dir. eccl. 1971, S. 233.

<sup>52)</sup> Lariccia, Patti Lateranensi e principi costituzionali, Dir. eccl. 1971, S. 242/43, sieht darin das politische Moment der Entscheidungen.

<sup>53)</sup> Das führt Lener, La civiltà cattolica Jg. 122 (1971), S. 531, dazu, die völkerrechtliche Verantwortlichkeit des italienischen Staates anzusprechen, wobei er sich auf Art. 27 der Wiener Vertragsrechtskonvention beruft, der lautet: »Une partie ne peut invoquer les dispositions de son droit interne comme justifiant la non-exécution d'un traité». Auf S. 533 betont er, daß die Durchführungsnormen zwar für verfassungswidrig erklärt werden können, daß dann aber bezüglich des gleichlautenden Vertrags die völkerrechtliche Verantwortung des italienischen Staates gegenüber dem Hl. Stuhl eingreift. Vgl. zur Frage der völkerrechtlichen Verantwortung besonders Ciprotti, Alcuni particolari aspetti delle recenti sentenze della Corte Costituzionale sull'art. 34 del Concordato, Dir. eccl. 1971, S. 248 ff.

des Gerichts, daß Art. 7 nicht nur ein allgemeines Prinzip sanktioniere, sondern eine präzise Bezugnahme auf das geltende Konkordat enthält und in Bezug auf dieses »Recht« geschaffen hat. Damit aber eröffnet das Gericht, ohne weiteres festzulegen als die mangelnde Konstitutionalisierung der Konkordatsnormen, den Weg für eine Einflußnahme auf den Inhalt des bisher unangetastet bestehenden Konkordatsrechts in diesem Punkt<sup>54</sup>). Denn wenn Art. 7 der Verfassung die Konkordatsnormen nicht konstitutionalisiert hat, dann können die Gesetze überprüft werden, die die Normen der Lateranverträge in das innerstaatliche Recht eingeführt haben, wobei dann die Frage, welches Recht Art. 7 bezüglich des Konkordats geschaffen habe, vom Verfassungsgericht nicht mehr beantwortet werden mußte. Das Verfassungsgericht hat also nicht ausdrücklich die Frage beantwortet, ob die Normen der Lateranverträge konstitutionalisiert worden sind, sondern hat sie implizit durch Bejahung seiner Prüfungsbefugnis negativ entschieden.

Aber gerade diese Argumentation der Corte Costituzionale scheint unzureichend. Denn sicher ist unbestreitbar, daß das Gesetz n. 810 vom 27. Mai 1929 den Lateranverträgen und den Konkordatsnormen innerstaatliche Verbindlichkeit verschafft hat, ebenso unbestreitbar ist aber, daß Art. 7 Abs. 2 der Verfassung von 1949 direkten Bezug auf die Lateranverträge nimmt und angesichts dieser *lex posterior* die ausschließliche Heranziehung des Gesetzes n. 810 zumindest bedenklich erscheint. Ohne soweit gehen zu wollen, wie es in der Literatur zum Teil geschehen ist, Art. 7 als *ordine di esecuzione* (Vollzugsbefehl) für die Lateranverträge anzusehen<sup>55</sup>), ist doch zu sagen, daß sich die Frage der Verfassungsmäßigkeit wesentlich nur bezüglich der Lateranverträge, nicht bezüglich des Gesetzes n. 810 von 1929 stellt, denn diese Verträge haben Recht geschaffen, und zwar nicht, weil es das Gesetz 810 gibt, sondern weil zeitlich später Art. 7 der Verfassung entstanden ist<sup>56</sup>). Denn mit Art. 7 Abs. 2 hat der Staat die Absicht bekundet, besondere Normen für die Regelung der Beziehung Staat — Kirche zu schaffen, woraus folgt, daß die Durchführungsgesetze der Lateranverträge, die ja innerstaatliche Normen sind, Bestandskraft haben, weil sie als Ausfluß der Normen der Lateranverträge anzusehen sind, die auf Grund der

<sup>54</sup>) Bellini, Sul sindacato di costituzionalità delle norme di derivazione concordataria, Giur. it. Bd. 123 (1971 IV), Sp. 88.

<sup>55</sup>) Vgl. Gismondi, Il divorzio, l'articolo 34 del Concordato ed alcune questioni secondarie, Dir. eccl. 1970, S. 135, ders., I principi della recente giurisprudenza della Corte Costituzionale sui matrimoni concordatari, Dir. eccl. 1971, S. 205.

<sup>56</sup>) Petroncelli, Dir. eccl. 1971, S. 190. Ähnlich in der Argumentation Saraceni, Primi diretti contatti della Corte Costituzionale con l'art. 7 della Costituzione: Sentenze n. 30-31-32 del 1971, Dir. eccl. 1971, S. 221: Das Gesetz n. 810 sei durch Art. 7 Abs. 2 der Verfassung direkt geschützt.

Verfassung Bestandskraft gegenüber den Verfassungsnormen haben<sup>57)</sup>. Die Behandlung dieser Beziehung zwischen Art. 7 Abs. 2 und dem Gesetz n. 810 kommt in der Aussage des Gerichts, daß Art. 7 Abs. 2 bezüglich der Lateranverträge Recht geschaffen habe, zu kurz und erklärt nicht, wieso das Gericht ausschließlich das Gesetz n. 810 prüft<sup>58)</sup>.

2. Prüfungsmaßstab für die Verfassungsmäßigkeit, so fährt das Gericht im Urteil n. 31 fort, seien die »obersten Prinzipien« der Verfassung, und mit diesem vagen Begriff wird die zweite Frage aufgeworfen: Welches sind die obersten Prinzipien der Verfassung? Diese Frage auf Grund der Aussage der Corte zu beantworten, erscheint in der Tat sehr schwierig, vor allem angesichts der Tatsache, daß offensichtlich der Gleichheitssatz nicht zu diesen obersten Prinzipien gehört. Denn im Urteil n. 31 (S. 194) führt die Corte bezüglich der Zulässigkeit des Dispenses vom Ehehindernis der Verwandtschaft ersten Grades aus, daß diese Regelung eine Rechtfertigung im Rahmen von Art. 7 findet,

«per cui la semplice differenza di regime riscontrabile fra matrimonio civile e matrimonio concordatario, che non importi violazione degli altri precetti costituzionali nel senso predetto, non integra di per sé una illegittima disparità di trattamento».

»für den allein ein Unterschied in der Regelung der zivilrechtlichen Ehe und der Konkordatshe, der keine Verletzung anderer Verfassungssätze im vorstehenden Sinne mit sich bringt, an sich keine rechtswidrige Ungleichheit der Behandlung darstellt« (Übersetzung der Verf.).

Im Urteil n. 32 ging es ebenfalls um den Gleichheitssatz, der, so die Corte Costituzionale, nicht dadurch verletzt sei, daß es nur den Katholiken möglich sei, zwischen der zivilrechtlichen und der konkordatsmäßigen Ehe zu wählen. Diese Unterscheidung sei durch Art. 7 der Verfassung gerechtfertigt. Das aber kann nur zu der logischen Folgerung führen, daß die Lateranverträge und somit das Konkordat doch Verfassungsrang haben<sup>59)</sup>, was die Corte jedoch gerade bestreitet, wenn sie sagt, daß Art. 7 nicht dahingehend zu verstehen sei, «di negare i principi supremi dell'ordinamento costituzionale dello Stato»<sup>60)</sup>. Diese Äußerungen, die besonders durch die Ein-

<sup>57)</sup> Spinelli, Dir. eccl. 1971, S. 242, Bellini, Giur. it. Bd. 123 (1971 IV), Sp. 90.

<sup>58)</sup> Vgl. auch Baccari, Il sindacato di legittimità costituzionale sull'efficacia civile del matrimonio concordatario, Dir. eccl. 1971, S. 291.

<sup>59)</sup> Lariccia, Dir. eccl. 1971, S. 344; Baccari, *ibid.*, S. 273/74.

<sup>60)</sup> Diese in der Tat nicht ganz konsequente Haltung des Gerichts hat in der Doktrin Erklärungsversuche erfahren. Lavagna, Prime decisioni della Corte sul Concordato, Giur. it. Bd. 123 (1971 I), Sp. 628 ff., geht dabei von der Auslegung des Art. 7 der Verfassung durch das Gericht aus, nach der eine Beschränkung der Souveränität nicht

führung des Begriffs der *precetti costituzionali* noch unklarer werden, legen die Frage nahe, was denn überhaupt noch ein oberstes Verfassungsprinzip sein kann, wenn der Gleichheitssatz keines ist<sup>61)</sup>. Diese Frage scheint in der Tat berechtigt, obwohl doch zumindest ein Prinzip aus dem Spruch des Gerichts zu entnehmen zu sein scheint, nämlich das Prinzip der Souveränität<sup>62)</sup>. Denn dieses Prinzip allein führt der Gerichtshof zur Begründung der Aussage an, daß Art. 7 Abs. 2 die Normen des Konkordats nicht konstitutionalisiert habe, d. h. also, es erklärt Art. 7 Abs. 2 mit Art. 7 Abs. 1, der die Feststellung der gegenseitigen Unabhängigkeit von Staat und Kirche und deren Souveränität festlegt. Art. 7 Abs. 1 wird somit in Art. 7 Abs. 2 hineinprojiziert und besagt demnach<sup>63)</sup>, daß die Berufung auf die Souveränität für den Staat beinhaltet, daß dessen Rechtsordnung keine wie immer geschaffenen Bestimmungen enthalten darf, die in irgendeiner Weise die Souveränität des Staates beschneiden können. Damit ist Abs. 1 logische Grundlage für die Auslegung von Abs. 2, der «non potrà in nessun caso essere interpretato nel senso di consentire restrizioni della sovranità statale»<sup>64)</sup>. Begründet wird diese Meinung damit, daß bei einer eventuellen Konstitutionalisierung der Lateranverträge bzw. der diese in das innerstaatliche Recht einführenden bisherigen und künftigen Gesetze gerade das in der Gesetzgebung niedergelegte Element der demokratischen Vertretung des Volkes verletzt wird. Deshalb könne auch die Bezugnahme auf die Lateranverträge in Art. 7 II nur bedeuten, daß diese bzw. die Einführungsgesetze den Rang einfachen Gesetzes teilen. Wenn die Verfassung etwas anderes gewollt hätte, wäre das ausdrücklich betont worden, womit allerdings auch die Bezugnahme in Art. 7 Abs. 2 auf die Lateranverträge keineswegs erklärt wird.

Diese Art der Synopsis von Art. 7 Abs. 1 und 2 ist durchaus nicht zwingend. Vielmehr ist das Verhältnis von Art. 7 Abs. 1 und 2 stark umstritten, und insofern ist eine kurze Aussage, wie sie das Urteil n. 30 zu diesem Punkt beinhaltet, unbefriedigend. Denn ohne diesen Punkt eingehend behandeln zu wollen, sei doch soviel gesagt, daß Art. 7 Abs. 1 eher ein allgemeines Prinzip festzulegen scheint, das die Haltung des Staates der Kirche gegen-

---

zulässig ist, und legt dann die Überlegung des »Einfrierens« der in die Verfassung aufgenommenen Konkordatsnormen nahe bzw. die Möglichkeit, Art. 7 Abs. 2 doch als Spezialnorm gegenüber anderen Verfassungsprinzipien anzusehen, besonders bezüglich des Gleichheitssatzes aus Art. 3 der Verfassung, was er aber letztlich zu verneinen scheint.

<sup>61)</sup> Baccari, *Dir. eccl.* 1971, S. 273/74, sowie Lariccia, *ibid.*, S. 338 und 344.

<sup>62)</sup> Allerdings kann das die oben genannten Bedenken nicht ausräumen, da dieses Prinzip nicht allein »oberstes Verfassungsprinzip« sein kann.

<sup>63)</sup> Lavagna, *Giur. it.* Bd. 123 (1971 I), Sp. 631.

<sup>64)</sup> *Ibid.*, Sp. 631.

über grundlegend bestimmen soll, Abs. 2 des Art. 1 kann daher mit Recht als Ausnahme zu dem im ersten Absatz sanktionierten Prinzip angesehen werden, das eine verfassungsmäßige Garantie der Verpflichtung des Staates zur Beachtung der Verträge enthält<sup>65</sup>). Das bedeutet natürlich nicht, daß Art. 7 Abs. 1 nicht auch als Begrenzung für Abs. 2 herangezogen werden kann, erforderlich wäre nur eine Aussage darüber gewesen, wieweit die Ausnahme des Art. 7 Abs. 2 reicht.

Während die Corte Costituzionale das Prinzip der Souveränität hier heranzieht, um das Argument der Konstitutionalisierung der Konkordatsnormen zu entkräften, läßt es dieses Prinzip in demselben Urteil (n. 30) dort völlig außer Betracht, wo seine Heranziehung nahegelegen hätte, nämlich bei der Prüfung der Zulässigkeit der Kirchengerrichtszuständigkeit gemäß Art. 34 Abs. 4, 5 und 6 des Konkordats, was ihm den Vorwurf einer widersprüchlichen Haltung eingetragen hat<sup>66</sup>). Denn die Zuständigkeit der Kirchengerrichte zur Nichtigkeitserklärung der Ehe gehört sicher nicht zu den wesentlichen Bestandteilen einer vertraglichen Beziehung von Kirche und Staat, wenn man der Meinung folgen will, die in Art. 7 Abs. 2 eine Garantie des Vertragsprinzips zur Regelung des Verhältnisses von Kirche und Staat sieht<sup>67</sup>). Ebenso wenig ist die Zuständigkeit der Kirchengerrichte in dieser Materie logische Folge der Anerkennung der Konkordatsese durch den Staat, so daß hier ein Punkt gegeben war, die Konkordatsnormen, bzw. das Durchführungsgesetz n. 810, an den obersten Prinzipien der Verfassung zu messen<sup>68</sup>). Trotz dieser zugestandenermaßen nicht unwesentlichen Mängel gerade dieses Urteils (n. 30) wird durchaus Verständnis dafür aufgebracht, daß die Corte hier nicht alle möglichen Aspekte der Frage geprüft hat, sondern sich auf das Vorbringen des Richters *a quo* beschränkt hat, der allein auf Art. 102 der Verfassung Bezug genommen hatte, und das vor allem wegen der politischen Implikationen der Frage und angesichts der Möglichkeit, bei späterer entsprechender Befassung weitergehende Äußerungen zu machen, wie es dann auch geschehen ist<sup>69</sup>).

Die Entscheidungen des Verfassungsgerichts hatten seinerzeit weitgehend Enttäuschung ausgelöst. Offensichtlich war erwartet worden, daß die Corte Costituzionale sich hier auch schon zu den Fragen, die durch die Ein-

<sup>65</sup>) Bellini, Giur. it. Bd. 123 (1971 IV), Sp. 89/90; Modugno, Giur. cost. Jg. 16 (1971), S. 419; Spinelli, Dir. eccl. 1971, S. 243.

<sup>66</sup>) Lavagna, Giur. it. Bd. 123 (1971 I), Sp. 630.

<sup>67</sup>) Siehe oben S. 723, vgl. Pugliese, Giur. it. Bd. 123 (1971 I), Sp. 635.

<sup>68</sup>) Pugliese, *loc. cit.*, sieht tatsächlich in Art. 34 Abs. 4, 5, 6 des Konkordats eine Verletzung der Verfassung.

<sup>69</sup>) Vgl. unten S. 733 f.

führung des Scheidungsgesetzes entstanden waren, äußern würde. Mir scheint, daß das Gericht mit diesen, wenn auch nicht immer befriedigenden Entscheidungen bereits mutige Ausgangspunkte in eine seit Jahrzehnten unangetastete Materie setzte, die eine völlige Wendung der Haltung ahnen ließen, sich aber insgesamt auf das zur Entscheidung der vorliegenden Fragen Allernotwendigste beschränken, indem allein geklärt wurde, daß die Normen der Lateranverträge bzw. der Durchführungsgesetze keinen Verfassungsrang einnehmen, somit an den obersten Prinzipien der Verfassung (was immer das sein mag) zu messen sind, und daß die Unterschiede, die sich aus der Möglichkeit, konkordatsmäßig die Ehe zu schließen, ergeben, nicht den Gleichheitssatz verletzen, da sie durch Art. 7 Abs. 2 der Verfassung ausdrücklich sanktioniert sind.

Um besonders die Frage der Zulässigkeit der Einführung der Auflösung der zivilrechtlichen Wirkungen der Konkordats Ehe durch einfaches Gesetz zu lösen, waren weitere Vorstöße erforderlich, die zu drei weiteren Entscheidungen geführt haben. Die zentrale Entscheidung, die durch die Anfechtung der Verfassungsmäßigkeit der Einführung der Scheidung auch der konkordatsmäßig geschlossenen Ehe durch einfaches Gesetz veranlaßt wurde, ist die vom 8. Juli 1971 n. 169<sup>70)</sup>, die im folgenden behandelt werden soll. Diese Entscheidung hatte sich mit Art. 2 des Scheidungsgesetzes zu befassen, dessen Verfassungsmäßigkeit im Inzidentverfahren vom Gericht Siena im Hinblick auf Art. 34 Abs. 1 und 4 des Konkordats und auf Art. 7 Abs. 1 und 2 der Verfassung sowie Art. 10 der Verfassung, nach dem die Völkerrechtsnormen innerstaatliches Recht sind, und Art. 138 der Verfassung, in dem es um die Verfassungsänderung und die Verfassungsgesetze geht, bezweifelt worden war<sup>71)</sup>. Die gerügte Verfassungswidrigkeit von Art. 2 des Scheidungsgesetzes im Hinblick auf Art. 34 des Konkordats erklärte die Corte Costituzionale für unbegründet<sup>72)</sup>. Mit den Lateranverträgen habe der Staat sich nicht verpflichtet, in seine Rechtsordnung nicht die Scheidung einzuführen. Diese Verpflichtung, so führte das Gericht aus, sei wohl in den Verhandlungen zum Konkordat angesprochen, dann aber nicht mehr behandelt worden, so daß der Staat in Art. 34 Konkordat der Konkordats Ehe nur die augenblicklich bestehenden zivilrechtlichen Wirkungen (*effetti civili*) zuerkannt habe. Das heiße, daß den wirksam konkor-

<sup>70)</sup> Giur. it. Bd. 123 (1971 I), Sp. 1505 ff.

<sup>71)</sup> Giur. it. Bd. 123 (1971 I), Sp. 677 ff.

<sup>72)</sup> Die Entscheidung soll nach nicht dementierten Berichten mit 7 zu 7 Stimmen ergangen sein, wobei die ausschlaggebende Stimme die des Präsidenten der Corte war, dessen Amtszeit mit dem Tage dieser Entscheidung abließ. Das Verfahren der Entscheidung ist daher angegriffen worden. Vgl. Petroncelli, Dir. eccl. 1971, S. 198.

datsmäßig abgeschlossenen Ehen dieselben Wirkungen zuerkannt werden wie der zivilrechtlich geschlossenen Ehe. Etwas anderes lasse sich auch nicht aus dem Ausdruck »Sakrament der Ehe« in Art. 34 Konkordat herleiten, aus dem das vorliegende Gericht entnommen hatte, daß er, da in der italienischen Rechtsordnung ungebräuchlich, nur in Bezug auf das kanonische Recht verstanden werden könne und somit die Unantastbarkeit der Ehe impliziere<sup>73)</sup>. Dieser Ausdruck mit seinen Implikationen im kanonischen Recht sei, so führte die Corte aus, von der italienischen Rechtsordnung nicht als die zivilrechtlichen Wirkungen produzierend angesehen, er sei auch nicht im Durchführungsgesetz n. 847 vom 27. Mai 1929, Art. 5, angewandt, wo nur von der vor einem katholischen Priester geschlossenen Ehe die Rede ist, wobei an der Übereinstimmung von Art. 5 dieses Gesetzes mit Art. 34 des Konkordats keine Zweifel bestehen können, da er im Einvernehmen zwischen Staat und Kirche erlassen worden sei. Das alles lasse darauf schließen, daß der Staat sich bei der Behandlung der zivilrechtlichen Wirkungen der Konkordatshe nicht von der kanonischen Ehe habe leiten lassen wollen. Mit dieser Feststellung, daß nämlich die zivilrechtlichen Wirkungen der zivilrechtlich und der konkordatsmäßig geschlossenen Ehe dieselben sind, sei die Tatsache verbunden, daß diese zivilrechtlichen Wirkungen nur vom Zivilrecht geregelt werden. Darüber hinaus hätte jede andere Regelung besonderer Festlegung bedurft, da in Art. 7 Abs. 1 der italienischen Verfassung die Souveränität beider Teile, Staat und Kirche, festgelegt sei, eine Einschränkung derselben also nur ausdrücklich, nicht durch Interpretation möglich sei, da besonders bei der Auslegung völkerrechtlicher Verträge die Regel der restriktiven Auslegung jeder Souveränitätsbeschränkung gelte.

Auch die mit Art. 7 der Verfassung bewirkte verfassungsmäßige Garantie der konkordatsmäßig geschlossenen Ehe könne nicht die Verfassungswidrigkeit der Einführung der Auflösung der zivilrechtlichen Wirkungen der Konkordatshe durch einfaches Gesetz begründen, da diese Garantie nur soweit gehe, wie es die vertragschließenden Parteien gewollt haben und wie es in den Texten niedergelegt ist. Da nun aber die Lateranverträge nicht einmal bezüglich Art. 34 Abs. 4 des Konkordats eine Änderung erfahren haben, da das angefochtene Gesetz den Kirchengerichten nicht die Zuständigkeit für die Nichtigkeitserklärung des Aktes der Eheschließung nach Konkordatsrecht entziehe (vgl. Urteil n. 30), sei eine Verfassungsänderung zur Einführung von Art. 2 des Scheidungsgesetzes nicht erforderlich. Da das Gesetz Art. 34 des Konkordats nach Auffassung der Corte Costituzionale

<sup>73)</sup> Giur. it. Bd. 123 (1971 I), Sp. 689. Vgl. dazu auch Finocchiaro, *Divorzio e Concordato tra Cassazione e Corte Costituzionale*, Giur. it. Bd. 124 (1972 IV), Sp. 128.

nicht widerspricht, sei auch eine Verletzung von Art. 10 Abs. 1 der Verfassung nicht gegeben, die darin bestehen sollte, daß die Einführung der Scheidung durch einfaches Gesetz und nicht durch Verfassungsänderung dem Vertrag zuwiderliefe und somit eine Verletzung der Völkerrechtsregel *pacta sunt servanda* darstelle, die über Art. 10 innerstaatliches Recht sei und daher Beachtung erfordere<sup>74</sup>). Auf Grund dieser Erwägungen hält das Verfassungsgericht die Vorlage des Gerichts Siena für unbegründet, die Einführung der Beendigung der zivilrechtlichen Wirkungen der Konkordatshehe durch einfaches Gesetz also für zulässig.

Zwei Punkte dieser Ausführungen der Corte geben besonders Anlaß zu Erörterungen. Einmal sind es die Ausführungen der Corte zum Begriff des »Sakraments der Ehe«, der zwar in Art. 34 des Konkordats benutzt wird, nicht aber im Ehegesetz n. 847 vom 27. Mai 1929. Die Corte baut hier direkt auf den vorhergehenden Entscheidungen auf, indem sie nämlich allein das Durchführungsgesetz n. 847 zu den Lateranverträgen prüft. Auch hier müssen dieselben Bedenken wie oben erhoben werden. Die Corte hätte die Lateranverträge prüfen müssen, nicht allein das Durchführungsgesetz, das den Wortlaut des Konkordats ändert<sup>75</sup>), da auch das Konkordat über Art. 7 der Verfassung innerstaatliches Recht geworden ist.

Der Kernpunkt dieses Urteils ist daneben aber eindeutig die implizite klare Trennung von *matrimonio-atto*, also der Eheschließung als Akt, und *matrimonio-vincolo*, also dem aus der Eheschließung entstehenden Eheband. Während danach der Eheschließungsakt sowohl zivilrechtlich als auch konkordatsmäßig vorgenommen werden kann und damit einmal dem Zivilrecht, das andere Mal dem kanonischen Recht unterliegt, untersteht das Eheband immer, unabhängig von der Art des Eheschließungsaktes, dem Zivilrecht, und zwar bei der Konkordatsheheschließung auf Grund der Transkribierung.

Gegen diese Trennung von *matrimonio-atto* und *matrimonio-vincolo* erhob sich Kritik, die sich im wesentlichen auf folgende Punkte bezog: Eine solche Trennung sei unmöglich<sup>76</sup>), sie entspreche nicht den normativen Vorschriften<sup>77</sup>), sei formalistisch und künstlich<sup>78</sup>), eine Abstraktion der Juristen

<sup>74</sup>) Giur. it. Bd. 123 (1971 I), Sp. 687. Vgl. dazu Oellers-Frahm, Das Verhältnis von Völkerrecht und Landesrecht in der italienischen Verfassung, ZaöRV Bd. 34, S. 330 ff.

<sup>75</sup>) Petroncelli, Dir. eccl. 1971, S. 200; Baccari, *ibid.*, S. 277.

<sup>76</sup>) Satta, Concordato e divorzio, Giur. it. Bd. 124 (1972 IV), Sp. 128.

<sup>77</sup>) Cassazione civile, Sezioni unite, 12 luglio 1972, n. 207, Giur. it. Bd. 124 (1972 I), Sp. 1694.

<sup>78</sup>) Gismondi, Il divorzio, a. a. O. (Anm. 55), S. 35.

ohne Wirklichkeitsbezug, da im konkreten Fall die Beendigung der zivilrechtlichen Wirkungen auch den Akt als solchen betrifft, da die Beziehung als solche ausgelöscht wird und damit auch die Existenz des juristischen Akts<sup>79)</sup>, wogegen, wie die Corte betont hat, besonders die Formulierung von Art. 34 Konkordat ins Feld geführt wird<sup>80)</sup>.

Zu den Bedenken sei nur folgendes bemerkt: unmöglich ist eine derartige Trennung von Akt und Band sicher nicht. Sie entspricht durchaus den normativen Vorschriften und ist nicht formalistisch, wie sich besonders aus den Vorarbeiten für die Lateran-Verträge und aus Art. 5—16 des Durchführungsgesetzes n. 847 vom 27. Mai 1929 ergibt<sup>81)</sup>, das, wie schon betont, unter Mitwirkung der Kirche entstanden ist. Am schwerwiegendsten ist das letzte Argument, daß nämlich durch Beendigung der zivilrechtlichen Wirkungen auch auf den Akt der Eheschließung als solchen eingewirkt wird<sup>82)</sup> und daß hier das Verfahren nach Art. 7 der Verfassung bzw. Art. 44 des Konkordats betreffend die Änderung des Konkordats hätte eingehalten werden müssen<sup>83)</sup>. Das aber, so behauptet die staatliche Seite, sei geschehen, denn es hätten Gespräche mit dem Heiligen Stuhl gem. Art. 44 des Konkordats stattgefunden, um eine freundschaftliche Lösung des Problems zu finden, nur seien diese Verhandlungen ergebnislos verlaufen. Da aber nur die Verpflichtung, Verhandlungen zu führen, besteht, nicht auch die, zu einem positiven Ergebnis der Verhandlungen zu gelangen, sei es dem italienischen Staat freigestellt, nunmehr in seiner Rechtsordnung die erstrebten Schritte vorzunehmen, ohne die Rechtsordnung der Kirche zu beeinträchtigen. Diese Forderung sei auch durchaus befolgt worden, da keine der in dem angefochtenen Art. 2 des Scheidungsgesetzes enthaltenen Vorschriften in Widerspruch zu Art. 34 des Konkordats stehe<sup>84)</sup>. Allerdings, das sei am Rande bemerkt, scheint in Art. 3 Abs. 2 f des Scheidungsgesetzes, nach dem die Trennung der nicht vollzogenen Ehe durch den Staat vorgenommen werden kann, in die ausschließliche Zuständigkeit der Kirchengerichte zur

<sup>79)</sup> Cassazione civile, Sezioni unite, 12 luglio 1972, n. 207, Giur. it. Bd. 124 (1972 I), Sp. 1694.

<sup>80)</sup> Finocchiaro, Giur. it. Bd. 124 (1972 IV), Sp. 129.

<sup>81)</sup> Vgl. dazu ausführlich Finocchiaro, *loc. cit.*, aber auch Lener, «De profundis» per l'articolo 7?, *Civiltà cattolica* Jg. 122 (1971), S. 128 ff.

<sup>82)</sup> Petroncelli, *Dir. eccl.* 1971, S. 201.

<sup>83)</sup> Vgl. Lener, Corte Costituzionale, *Civiltà cattolica* Jg. 122 (1971), S. 531, wo er betont, daß die Normen des Konkordats zwar nicht konstitutionalisiert seien, daß dennoch aber entweder ein Änderungsvertrag mit dem Hl. Stuhl hätte abgeschlossen oder aber im Wege der Verfassungsänderung hätte vorgegangen werden müssen.

<sup>84)</sup> Es scheint jedoch, daß Art. 44 des Konkordats gerade ausschließen will, daß eine derartige Feststellung einseitig getroffen wird, wie es die Corte hier tut: Petroncelli, *Dir. eccl.* 1971, S. 202.

Nichtigkeitserklärung der nicht vollzogenen Ehe eingegriffen worden zu sein<sup>85</sup>). Diese Frage lag jedoch der Corte hier nicht zur Entscheidung vor<sup>86</sup>).

In der Tat erscheint die zur Grundlage der Entscheidung gemachte Trennung von *matrimonio-atto* und *matrimonio-vincolo* die einzige Möglichkeit, die Einführung der Auflösung auch der konkordatsmäßig geschlossenen Ehe im Wege eines einfachen Gesetzes zu rechtfertigen. Andere Versuche, die unternommen wurden, um eine Scheidung auch der Konkordats Ehe zu ermöglichen, erscheinen daneben wenig einleuchtend, wie z. B. der, der Konkordats Ehe zwei Arten von Bindungen beizumessen, 1. die aus dem kanonischen Recht entspringenden, 2. die aus der Überschreibung entspringenden zivilrechtlichen<sup>87</sup>). Ein anderer Versuch ging dahin, die in einem Bericht der Abgeordnetenkommission an den Senat vertretene Meinung, daß durch die Einheit der Eheschließung in einem kirchlichen Akt auch eine Einheit des Ehebandes, und zwar kirchlicher Art entstünde, damit zu umgehen, die Scheidung nicht als das Band der Ehe betreffend anzusehen, sondern nur die zivilrechtlichen Wirkungen beeinträchtigend<sup>88</sup>), Konstruktionen, die eher artifiziell anmuten. Die Rechtfertigung der Trennung von *atto* und *vincolo* hingegen läßt sich auch auf Grund der Entstehungsgeschichte von Art. 34 des Konkordats befürworten<sup>89</sup>). Eingewandt wurde gegen diese Trennung im wesentlichen, daß sie bei juristischen Geschäften ungebrauchlich sei<sup>90</sup>), was jedoch keineswegs zutreffend ist, wenn man an das internationale Privatrecht denkt. Auch hier werden Akte in einer Rechtsordnung gesetzt, deren Wirkungen einer anderen Rechtsordnung angehören. Der Wortlaut von Art. 34 Abs. 1 kann diese These der Trennung von *atto* und *vincolo* nicht berühren, die Entstehungsgeschichte muß sie eher bekräftigen. Unter dem Aspekt des Gleichheitssatzes kann die Auffassung der Corte Costituzionale ebenfalls nur begrüßt werden: Würde nämlich der einfache Gesetzgeber nur die Scheidung der zivilrechtlichen Ehe einführen können (und an der Verfassungsänderung zu diesem Zwecke für Konkordats Ehen wäre zu zweifeln), so wä-

<sup>85</sup>) Vgl. dazu C. Mirabelli, *Problemi e prospettive in tema di giurisdizione ecclesiastica matrimoniale e di divorzio*, *Giur. cost.* Jg. 18 (1973), S. 2335 ff.

<sup>86</sup>) Vgl. dazu unten S. 733 f.

<sup>87</sup>) *Giur. it.* Bd. 123 (1971 I), Sp. 678, Anmerkung ohne Titel, gezeichnet F. S.

<sup>88</sup>) Grasseti, in: *Commentario*, a. a. O. (Anm. 9), S. 298 ff.; Mancini, *Considerazioni in tema di indissolubilità del matrimonio nell'ordinamento giuridico italiano*, *Rivista di diritto matrimoniale* 1963, S. 217 ff.

<sup>89</sup>) Vgl. Finocchiaro, *Giur. it.* Bd. 124 (1972 IV), Sp. 128, und Pugliese, *Concordato e divorzio in una «Lettura» di Salvatore Satta*, *Giur. it.* Bd. 123 (1971 IV), Sp. 84.

<sup>90</sup>) Pugliese, *loc. cit.*, Sp. 83.

ren in Italien zwei Arten der Ehe möglich: die unlösbaren und die auflösbaren, die ansonsten jedoch gleiche Wirkungen hätten. Ein solches Ergebnis könnte aber keineswegs gutgeheißen werden <sup>91)</sup>).

Um jedoch alle Zweifelsfragen auszuräumen, war noch ein weiteres Mal eine Entscheidung der Corte Costituzionale erforderlich, die die im Urteil n. 169 und n. 30 angesprochenen Fragen der Zuständigkeit der Kirchengerichte vollends klärte. Der Kassationshof <sup>92)</sup> hatte die Frage der Verfassungsmäßigkeit des Scheidungsgesetzes im Hinblick auf Art. 34 Abs. 4 des Konkordats für nicht offensichtlich unbegründet angesehen und daher dem Verfassungsgericht vorgelegt. Er ging dabei von einer weitreichenden Auslegung von Art. 34 Abs. 5 des Konkordats aus, wonach den Kirchengerichten hierin nicht nur Fälle der Nichtigkeitserklärung der Ehe und der Auflösung der nicht vollzogenen Ehe vorbehalten seien, sondern alle denkbaren mit der Konkordatsehe zusammenhängenden Fälle, also ein anderer Aspekt als der, den die Corte Costituzionale schon in der Entscheidung n. 30 behandelt hatte. Während es dort darum ging, ob es verfassungsmäßig sei, den Kirchengerichten überhaupt Zuständigkeit in Fragen der Beendigung bzw. Nichtigkeitserklärung der Ehe zuzugestehen, und ob dies nicht eine in Art. 102 der Verfassung verbotene Sondergerichtsbarkeit darstelle, ging es nunmehr darum, ob nicht die als verfassungsmäßig anerkannte Zuständigkeit der Kirchengerichte jegliche Gerichtsbarkeit des italienischen Staates bezüglich der Auflösung von Konkordatsehen ausschließe. Auch das Urteil n. 169 vom 8. Juli 1971 habe diese spezielle Frage nicht geklärt, sondern, wie oben dargelegt, allein inzident gesagt, daß das Scheidungsgesetz den Kirchengerichten die Zuständigkeit nicht entzogen habe, es enthalte jedoch keine Äußerung zu der hier vorgelegten Frage, ob nicht die Zuerkennung der Zuständigkeit ausschließlich und umfassend sei. Diese Auffassung wurde mit Art. 34 des Konkordats letzter Absatz belegt, in dem es heißt, daß der Heilige Stuhl einwilligt, »daß die Fälle der Trennung von Tisch und Bett von den Ziviljustizbehörden abgeurteilt werden«, der als Ausnahme zur Regel des Abs. 4 angesehen wird. In einer am 12. Dezember 1973 veröffentlichten Entscheidung <sup>93)</sup> wies das Gericht diese Argumentation ab. Art. 34 des Konkordats sei durch das Scheidungsgesetz nicht berührt. Denn in dem Konkordat habe der Staat ausschließlich die Verpflichtung übernommen, der nach kanonischem Recht vollzogenen und ordnungsgemäß überschriebe-

<sup>91)</sup> Finocchiaro, Il matrimonio «concordatario» nelle sentenze della Corte Costituzionale, Dir. eccl. 1971, S. 308.

<sup>92)</sup> Cassazione civile, Sezioni unite, 12 luglio 1972, n. 207, Giur. it. Bd. 124 (1972 I), Sp. 1694.

<sup>93)</sup> Sentenza 11 dicembre 1973 n. 176, Giur. cost. Jg. 18 (1973), S. 2338 ff.

nen Ehe dieselben Wirkungen zuzuschreiben wie der zivilrechtlich geschlossenen Ehe. Es stehe daher dem Staat frei, diese zivilrechtlichen Wirkungen zu regeln, und zwar auch bezüglich ihrer zeitlichen Dauer. Daher beschränke sich die Zuständigkeit der Kirchengerichte ausschließlich auf die beiden in Art. 34 Abs. 4 des Konkordats genannten Fälle. Nur für diese Fälle habe der Staat den Entscheidungen der Kirchengerichte volle Anerkennung im innerstaatlichen Bereich zugestanden. Wenn es anders wäre, d. h. wenn der Staat den Kirchengerichten durch Art. 34 Abs. 4 wie es der Kassationshof vorgetragen hatte alle Fälle bezüglich der Wirksamkeit und Wirkungen der Konkordats Ehe zugeschrieben hätte, würde das einen völligen Verzicht des Staates auf die Regelung der ehelichen Beziehung (*rapporto matrimoniale*) darstellen; einen solchen Verzicht habe der Staat jedoch nicht geleistet.

Gleichzeitig mit dieser Entscheidung erging eine letzte zu diesem Fragenkreis, die die in dem Urteil n. 30 offengebliebene Frage zu beantworten hatte, ob die Zuständigkeit der Kirchengerichte gemäß Art. 34 Abs. 4, 5 und 6 des Konkordats, bzw. gemäß Art. 1 des Gesetzes n. 810 von 1929, der Art. 34 Abs. 4, 5 und 6 des Konkordats in das innerstaatliche Recht überführt — und allein die Verfassungswidrigkeit dieses Gesetzes hatte das vorliegende Gericht angezweifelt —, mit der Souveränität des Staates zu vereinbaren sei, wie sie sich aus den Art. 1 Abs. 1, 3 Abs. 1, 11, 24 Abs. 1 und 2, 25 Abs. 1, 101 Abs. 1 und 102 Abs. 1 und 2 der Verfassung ergibt (Träger der Souveränität, Gleichheitssatz, Beschränkungen der Souveränität, Rechtsschutz durch staatliche Gerichte, Recht auf den gesetzlichen Richter, Unabhängigkeit der Rechtsprechung, Verbot von Sondergerichten)<sup>94</sup>). Es war hier also ein praktischer Anwendungsfall für die im Urteil n. 30 gemachte Aussage gegeben, daß die Lateranverträge über Art. 7 der Verfassung verfassungsmäßige Bedeutung erlangt haben, dennoch aber nicht die obersten Prinzipien der Verfassung antasten können<sup>95</sup>). Nach eigener Aussage hatte das Gericht zu prüfen, ob

«la riserva della giurisdizione costituisca «principio supremo» che nemmeno una legge avente copertura costituzionale potrebbe superare»<sup>96</sup>).

»ob der Vorbehalt der Gerichtsbarkeit ein »oberstes Prinzip« darstelle, das auch ein Gesetz mit Verfassungsrang nicht antasten könne« (Übersetzung der Verf.).

Das Gericht führte dazu aus, daß zwar die staatliche Rechtsprechung ein charakteristischer Grundzug und Bestandteil der Souveränität ist, daß aber

<sup>94</sup>) Sentenza 11 dicembre 1973 n. 175, Giur. cost. Jg. 18 (1973), S. 2321 ff.

<sup>95</sup>) Vgl. oben S. 722 und 725 f.

<sup>96</sup>) Giur. cost. Jg. 18 (1973), S. 2335.

eine Unantastbarkeit dieses Grundsatzes in der Verfassung nicht niedergelegt sei und auch nicht aus den allgemeinen Prinzipien der italienischen Rechtsordnung hergeleitet werden könne, da dort Abweichungen durch einfaches Gesetz vorgesehen sind. Allerdings müßten solche Abweichungen vernünftig und politisch<sup>97)</sup> zu rechtfertigen sein, was im Fall der Zuständigkeit der Kirchengerichte für die in Art. 34 Abs. 4 genannten Fälle durchaus gegeben sei und in Art. 7 der Verfassung seine Rechtfertigung finde. Allerdings, das sei am Rande bemerkt, erscheint gerade diese Erklärung angesichts Art. 7 Abs. 1 bedenklich und allein im Zusammenhang mit der Entscheidung n. 30 verständlich<sup>98)</sup>. Auch der Gleichheitssatz sei durch die Verschiedenartigkeit der Sachlage der Konkordatsche und der Zivilehe nicht berührt. Denn allen italienischen Bürgern stehe es frei, die Zivilehe zu schließen, auch die Katholiken könnten zunächst zivilrechtlich, dann kirchlich die Ehe schließen, so daß die staatlichen Gesetze auf sie Anwendung finden. Eine derartige völlige Freiheit der Wahl verletze trotz der unterschiedlichen Folgen, die sich ergeben können, nicht den Gleichheitssatz. Somit ergibt sich zur Frage der Zuständigkeit der Kirchengerichte aus den Entscheidungen der Corte Costituzionale die eindeutige Aussage, daß diese Zuständigkeit gemäß Art. 34 Abs. 4 des Konkordats weder als Sondergerichtsbarkeit anzusehen ist, noch der Souveränität des Staates entgegensteht, daß sie jedoch nicht als eine die staatliche Zuständigkeit in Scheidungsfragen ausschließende Zuständigkeit anzusehen ist, sondern nur in den engen Grenzen der in Art. 34 Abs. 4 des Konkordats genannten Fälle besteht und insoweit auch nicht durch die Einführung des Scheidungsgesetzes beeinträchtigt worden ist.

Karin Oellers-Frahm

#### Summary

### Divorce Legislation and the Relation State – Church in the Jurisdiction of the Constitutional Court of Italy

Ruling on the constitutionality of the new Italian divorce legislation of December 1970 the Constitutional Court had to deal with questions of the relationship between State and Church, Art. 34 of the Concordat and Art. 7 of the Constitution, and the admissibility of divorcing marriages that were contracted under the laws of the Concordat.

<sup>97)</sup> Vgl. zu diesem zumindest erstaunlichen Beurteilungskriterium des Verfassungsgerichts Mirabelli, Giur. cost. Jg. 18 (1973), S. 2330.

<sup>98)</sup> *Ibid.*, S. 2327.

The Court came to the following conclusions:

1. Art. 7 II of the Constitution cannot be interpreted in such a way as to include the Lateran Treaties in the Constitution. The Constitutional Court therefore is competent to decide if the Lateran Treaties are in accordance with the "highest principles" of the Constitution, without however describing in detail what these principles are.

2. The competence of clerical courts to declarations of nullity and nullifications of marriages contracted under the Concordat does not mean a special jurisdiction in the sense of Art. 102 of the Constitution and must therefore be regarded as constitutional. This does not involve the exclusion of the public courts from every jurisdiction with regard to the termination of civil law effects of marriages contracted under the Concordat.

3. The introduction of a possibility of divorce for marriages contracted under the Concordat by an ordinary State law does not violate Art. 7 of the Constitution since the act of marrying is not affected, but only the civil law effects of marriage that are exclusively in the competence of the State legislation. This in effect means that the Concordat grants an exclusive competence for the Church only in matters concerning the act of contracting marriage, the question of dissolving a marriage however remaining in the competence of the State. That means that therefore the State has separated the marriage affairs into *matrimonio-atto* and *matrimonio-vincolo*.

The attempt to abolish the divorce legislation by the Referendum according to Art. 75 of the Constitution has failed.

Kay Hailbronner