

Man kann aus dieser Darstellung entnehmen, wohin das Menschengeschlecht kommt, wenn es das Bewußtsein seiner höheren Bestimmung und den Zusammenhang mit Dem, welcher diese Bestimmung gegeben hat, verloren hat. Versenkung in die Materie, Hingabe an die Genüsse in einem immer mehr gesteigerten Maße ist die Folge. Diese Genüsse erfordern aber so außerordentliche Geldmittel, daß trotz aller Künste, Geld zu erschwindeln, nur mehr eine kleine Zahl von Menschen so viel gewinnt, daß es seinem Gange nachgehen kann. Um so empfindlicher muß sich die übrige Masse berührt fühlen, welche das Verlangen nach den gleichen Genüssen trägt, aber es nicht befriedigen kann. Und die Wenigen, welchen die hiefür erforderlichen Mittel zur Verfügung stehen, ruiniren sich zum Theil selbst wieder durch die maßlosen Verschwendungen. Es ist ein enormes Elend, welches auch unter diesem Gesichtspunkte das Los der alten Welt im socialen Leben sein mußte und war.

Prof. Dr. K. Greil.

Nur Lehre von der Legitimation außerehelicher Kinder durch nachfolgende Ehe der Aeltern.

Richner schreibt in seinem „Compendium juris ecclesiastici“ 1. Aufl. S. 557 (2. Aufl. S. 592) „Filiis illegitimis utraque in lege favor conceditur, ut multiplici modo legitimari possint. Idque imprimis fit per subsequens parentum matrimonium. Unica in jure datur exceptio, nempe quoad adulterinos, qui per subsequens adulterorum conjugium non legitimantur. Ceteri autem omnes ex peccaminoso coitu procreati, etiam incestuosi, legitimationis sunt capaces.“ Begründet wird diese Behauptung ganz und gar nicht; nur wird in der Note 5 bemerkt: „Ex jure civili Austr. etiam adulterini legitimantur, prout J. C. ad §. 161. C. c. A. observant, nisi obstat §. 67. C. c. A.“

Nun, das ist richtig, daß nach §. 161 d. A. B. G., der sagt: „Kinder, welche außer der Ehe geboren und durch die nachher erfolgte Verehelichung ihrer Eltern in die Familie eingetreten sind, werden, so wie ihre Nachkommenschaft, unter die ehelich erzeugten gerechnet“ auch die „aus einem Ehebruche erzeugten Kinder in foro externo civili durch die nachfolgende Ehe der Erzeuger in linea civili legitimirt werden.“ Das „ist nicht zu bezweifeln“ nach Rutschker („das Eherecht der katholischen Kirche“ 5. Band S. 421), der noch beifügt: „Die Vertheidiger der gegentheiligen Ansicht können sich dermalen nicht auf §. 160 A. B. G. B. berufen, da statt desselben nunmehr §. 150 (Druckfehler statt §. 50) des bürgerlichen Ehegesetzes gilt.“ — §. 67 d. A. B. G. kann aber keine Ausnahme mehr begründen, denn er ist aufgehoben durch Artikel XIII. des Einführungs=Patentes des bürgerlichen Ehegesetzes vom 8. October 1856, der lautet: „Mit dem Tage, an welchem dieses Gesetz in Wirksamkeit tritt (nach Art. I. 1. Zänner 1857), werden die Anordnungen, welche das allgemeine bürgerliche Gesetzbuch in Beziehung auf die Ehen (also die §§. 44—136) der Katholiken enthält, insoweit dieselben mit dem gegenwärtigen Gesetze in Widerspruch stehen, außer Kraft gesetzt.“ Daß §. 67 „Eine Ehe zwischen zwei Personen, die mit einander einen Ehebruch begangen haben, ist ungiltig, der Ehebruch muß aber vor der geschlossenen Ehe bewiesen sein“ in Widerspruch steht mit §. 13 des jetzt geltenden bürgerlichen Ehegesetzes: „Zwei Personen, deren miteinander begangener Ehebruch gerichtlich erwiesen ist, dürfen miteinander keine Ehe schließen,“ wird nicht nöthig sein, erst weitläufig zu beweisen. Zudem anerkennt §. 34 des bürgerlichen Ehegesetzes ausdrücklich die Legitimationsfähigkeit einer „mit Uebertretung der im §. 13 enthaltenen Vorschrift geschlossenen Verbindung, welche nach dem Kirchengesetze als eine gültige Ehe angesehen werden müßte.“ Also nach bürgerlichem Rechte können im Ehebruche erzeugte Kinder durch nachfolgende Ehe der Eltern legitimirt werden. Nun fragt es sich, ob das

kirchliche Recht in dieser Hinsicht mit dem bürgerlichen in Widerspruch steht? Nach Michner werden die adulterini per subsequens adulterorum conjugium nicht legitimirt nach dem Kirchenrechte. Ist diese Behauptung richtig, ist sie allgemein anerkannt? Permaneder, der wie Michner der Meinung ist, (Handbuch des Kirchenrechtes, 4. von Silbernagl besorgte Auflage S. 749) davon, „daß die vorehelich erzeugten Kinder durch die nachfolgende Ehe der Eltern legitimirt werden, seien gesetzlich ausgenommen (nur) die im Ehebruch erzeugten, fährt dann fort: „Neuere Schriftsteller (in der Note 22 nennt er Schweikart und Dieck) und Landesgesetzgebungen (unter n. 23 werden angeführt Preußen und Württemberg) wollen dieses zwar nur auf jene Fälle beschränkt wissen, wo der Ehebruch mit Eheversprechen, Lebensnachstellung oder Gattenmord zusammentritt und sohin als impedimentum criminis der künftigen Eheschließung im Wege steht; allein diese Einschränkung ist offenbar gegen die angezogene Gesetzstelle. (Er meint c. 6 IV. 17, das er als n. 21 vollständig abdruckt, wobei er aber die letzten acht Worte nicht als pars decisa kennzeichnet.) Permaneder hätte noch beisetzen können, diese Einschränkung sei auch nicht neu; hat sie ja schon der gelehrte Benedict XIV. in seinem Schreiben an den Erzbischof von San Domingo auf der Insel Haïti vom 5. Dezember 1744 (auch abgedruckt im 4. Bande von Ferraris, Prompta Bibliotheca, Tipis Abbatiae Montis Casini 1848 s. v. Legitimatio) widerlegt. Nach Angabe des berühmten Papstes im §. 7 seines erwähnten Schreibens „Redditae Nobis“, das er aber „non ex Auctoritate Apostolicae Sedis, sed meram sustinentes personam Doctoris privati, cujus vitae aetas fere omnis in Sacrorum Canonum studiis, quamvis non magno fortasse fructu, exacta est“ abgefaßt haben will, war nämlich die Meinung des gedachten Erzbischofes: „subsequente matrimonio legitimari prolem, etiam ex adulterio susceptam, quoties adulterio non accedat aut machinatio adversus prioris conjugis vitam, aut promissio

matrimonii post prioris conjugis mortem inter adulteros contrahendi.“ Worauf basirte er diese seine Meinung? Er wollte eine Differenz entdeckt haben zwischen dem ursprünglichen Schreiben Alexanders III. und der Gestalt desselben, in welcher es als cp. Tanta est vis 6 (IV. 17) in die Decretalbücher Gregors IX. Aufnahme fand. Dieses Capitel lautet vollständig also: „Tanta est vis matrimonii, ut qui antea sunt geniti, post contractum matrimonium legitimi habeantur. Si autem vir, vivente uxore sua, aliam cognoverit et ex ea prolem susceperit; licet post mortem uxoris eandem duxerit, nihilominus spurius erit filius et ab haereditate repellendus; praesertim si in mortem uxoris prioris alteruter eorum aliquid fuerit machinatus.“ Fragen wir vorerst nach dem Sinne dieses Capitels. Benedict XIV. gibt ihn l. c. §. 6 dahin an, daß dasselbe erkläre, ein im Ehebruch erzeugtes Kind werde durch nachfolgende Verehelichung seiner Eltern nicht legitimirt, also so zu sagen noch weniger, wenn der Ehebruch durch dazu gekommene Nachstellung nach dem Leben des durch den Ehebruch verletzten Gatten noch zu einem trennenden Ehehinderniß für die Ehebrecher geworden sei. Nun fragt es sich aber, hat die Decretale Alexanders III. in ihrer ursprünglichen Gestalt etwa einen anderen Sinn? In dieser ihrer ursprünglichen Fassung findet sie sich abgedruckt aus Harduin's Concilien-sammlung in dem mehrgedachten Schreiben Benedicts XIV. und auch in „Commentaria perpetua in singulos textus quinque librorum Decretalium Gregorii IX. von Gonzalez Tellez (Francofurti ad Moenum, 1690 tom. IV. pag. 235). Von Bedeutung könnten nur zu sein scheinen die acht letzten Worte, die nach machinatus der abgefürzten Form noch folgen und lauten: „quoniam inter se legitimum matrimonium contrahere non potuerunt“, Worte, welche auch Rober im Freiburger Kirchenlexikon s. v. Legitimation (Band 6 S. 418) bei Anführung des cp. Tanta est vis nicht als pars decisa angegeben hat. Nun, wird aber der Sinn ein anderer durch diese Worte?

Gewiß nicht, und mit Recht bemerkt Benedict XIV., einerseits (l. c. §. 19) sei der Grund, weil sie miteinander keine gültige Ehe eingehen konnten, auf das nächstvorausgehende zu beziehen, so daß also das trennende Ehehinderniß erklärt wird als Folge der Nachstellungen, die zum Ehebruche hinzukamen, und andererseits (l. c. §. 20) habe Alexander diese Schlußworte seiner Decretale angefügt mit Rücksicht auf den ganzen Fall, der ihm zur Entscheidung war vorgelegt worden und in dem es sich darum handelte, ob ein Kind, das ein verheirateter Mann mit einer Weibsperson, die der Gattin jenes Mannes nach dem Leben stellte, durch die ungültig nach dem Tode der Frau des Ehebrechers eingegangene Ehe der ehebrecherischen Eltern legitimirt worden sei. Also der Sinn des der Decretale Alexanders III. „*Meminimus*“ entnommenen Capitels *Tanta est vis* und dieser Decretale selbst ist ganz derselbe; nur in so fern sind sie verschieden, daß, während das Capitel einfach erklärt, ein im Ehebruche erzeugtes Kind wird nicht legitimirt durch nachfolgende Ehe seiner Eltern, besonders nicht, wenn zum Ehebruche auch noch Nachstellungen einer der zwei ehebrecherischen Personen nach dem Tode des durch den Ehebruch verletzten Gatten hinzugekommen sind, die Decretale „*Meminit*“ auch noch den Grund hervorhebt, warum im letzteren Falle eine Legitimation „besonders“ nicht stattfindet. Wie aber, wenn wirklich der Sinn der Decretale „*Meminimus*“ verschieden von dem des cap. *Tanta est vis* der wäre, nur der zum trennenden Ehehinderniß qualifizierte Ehebruch stehe der Legitimation eines ehebrecherisch erzeugten Kindes durch nachfolgende Ehe seiner Eltern entgegen, dürften wir in diesem Falle eine Legitimationsfähigkeit der Ehe zweier Personen, die nur des Ehebruches schuldig, ohne ihn zum trennenden Ehehinderniß qualifizirt zu haben, bezüglich eines im Ehebruche erzeugten Kindes annehmen? Nein! das Gegentheil behaupten hieße ganz und gar verkennen die Bedeutung der Decretalensammlung Gregors IX., wie Benedict XIV. treffend es ausführt (l. c. §§. 9—13).

Vielleicht ist es nicht nutzlos, über diesen Gegenstand Einiges aus Philipp's Kirchenrecht (Bd. 4, S. 285) hier einzuschalten. Dieser ausgezeichnete Mann schreibt dort: „eben so gut, wie Gregor IX. durch eine neue Decretale jede frühere eines jeden seiner Vorgänger außer Kraft setzen konnte, ebenso wohl konnte er eine solche mit den ihm nothwendig scheinenden Veränderungen oder Weglassungen in seine Sammlung aufnehmen. Durch diese Aufnahme wurde aber jede Decretale, sie mochte von Alexander oder Clemens, von Innocenz oder Honorius herrühren, eine gregorianische, und es ist daher die Bezeichnung der Compilation mit dem Ausdrucke: „Die Decretalen Gregors IX.“ in diesem Sinne des Wortes eine vollkommen zutreffende; diese heißt nicht so, weil auch, oder weil viele von Gregor IX. ausgegangene Decretalen in ihr enthalten sind, sie heißt nicht so, weil dieser Papst etwa bloß eine Compilation veranstaltete, sondern sie heißt so, weil er selbst hierbei für das Ganze als Gesetzgeber auftrat. Es erschien dabei sehr zweckmäßig und geeignet, wenn unter Beobachtung der chronologischen Reihenfolge, die einzelnen Decretalen in der Sammlung auch nach denjenigen Päpsten bezeichnet wurden, von welchen sie in ihrer ursprünglichen Fassung ausgegangen waren. Dieses ist aber nach dem eigentlichen Zwecke der gregorianischen Compilation bloß Nebensache, und es ist daher in dieser Hinsicht gleichgültig, ob die Inscription richtig oder falsch ist. Es kam eben die historische Seite des Rechtes gar nicht in Betracht, und nicht darauf kam es an, wie dieser oder jener Papst dermaleinst seine Decretale verstanden hatte, sondern darauf, wie Gregor IX. sie fortan verstanden und in der Praxis angewendet wissen wollte.“ Es sagt ja dieser Papst ausdrücklich in der Bulle *Rex pacificus*, mit welcher er seine Gesetzsammlung an die Universitäten überschickte, es sei sein Wille, „daß Alle und Jede sich nur dieser Einen Compilation vor Gericht und in den Schulen bedienen sollen.“

Aus dem Gesagten folgt nun aber auch, daß es an sich

ganz gleichgiltig sei, ob Innocenz III. das vor ihm geltende Recht abändernd erst bestimmt habe, nicht der Ehebruch an sich, sondern nur der qualificirte sei ein trennendes Ehehinderniß oder ob dasselbe Recht schon lange vor ihm in der Kirche gegolten habe; denn das *cap. Tanta est vis* begründet das Unterbleiben der Legitimation des im Ehebruch erzeugten Kindes durch die nachfolgende Ehe seiner Eltern nicht mit der Ungiltigkeit einer solchen Ehe, sondern erklärt einfach, ein Kind, das ein Verheiratheter mit einer fremden Weibsperson erzeugt habe, könne der, wenn er auch nach dem Tode seiner Frau dessen Mutter heirate, dadurch nicht legitimiren, und dann erst gar nicht, wenn der Ehebruch auch noch begleitet worden sei von Nachstellungen nach dem Leben der gekränkten Gattin. Falsch wäre also darum in dieser Hinsicht die Argumentation Böhmers (*Jus ecclesiasticum Protestantium*, Lib. IV. Tit. XVII. §§. XX—XXIV. pag. 288—292, ed. III. Halae Magdeburgicae 1740), deren Hauptgedanken Rober (l. c.) in diese Worte zusammenfaßt: „Zur Zeit Alexanders III. sei die Ehe zwischen Ehebrecher und Ehebrecherin überhaupt verboten gewesen und der Papst verordne von diesem Standpunkte aus weiter nichts, als daß, wenn eine solche trotz des allgemeinen Verbotes geschlossen worden sei, sie jedenfalls die Legitimation der unehelichen Kinder nicht bewirken könne; nun habe aber Innocenz III. das ältere kanonische Recht dahin geändert, daß solche Ehen, mit Ausnahme zweier Fälle, erlaubt seien, — es falle also die Bestimmung Alexanders III. vollständig hinweg, und es müsse mit diesen Ehen auch die Legitimation der im Ehebruch erzeugten Kinder verbunden sein.“ Diese Argumentation ist aber nicht bloß rechtlich, sondern auch factisch falsch. Warum? Weil Alexander III. nicht von dem Standpunkte aus, den ihm Böhmer anweist, nämlich daß Ehen zwischen Ehebrecher und Ehebrecherin überhaupt verboten seien, decretirte. Böhmers Argumentation hatte sich auch angeeignet der Erzbischof von St. Domingo, den Benedict XIV. deßhalb und noch besonders,

weil er seinen Gewährsmann zu nennen unterlassen hatte (l. c. §. 41), tadelt. Der gelehrte Papst hat aber auch das Irrthümliche der Annahme einer Veränderung des Kirchenrechtes bezüglich des Ehehindernisses des Ehebruches durch Innocenz III. in seinem Briefe nachgewiesen. Zum Beweise dessen, daß auch Alexander III. keineswegs jeden Ehebruch für ein Ehehinderniß gehalten, sondern ebenso wie Innocenz III. nur den besonders qualificirten, verweist Benedict XIV. auf einen Decretalbrief jenes Papstes, der in die Decretalbücher Gregors IX. keine Aufnahme gefunden hat, den er aber (l. c. §§. 29—31) aus Harduin's Conciliensammlung (tom. VI. p. 2 pag. 1838) seinem Wortlaute nach anführt. Darin befiehlt Papst Alexander III. dem Bischofe, an den der Brief gerichtet ist, bezüglich eines Mannes, der mit einer fremden Ehefrau Ehebruch getrieben und die dann nach dem Tode ihres Mannes geheiratet hatte: „quatenus rem ipsam diligenter inquiras et si tibi constiterit, quod ille vel illa in mortem prioris viri fuerit machinata vel si, eo vivente, fidem ipsi mulieri dederit, se eam in conjugem recepturum, eos non differas penitus separari. Quod si neuter istorum constiterit, in causa ipsa juxta ecclesiasticam consuetudinem et canonica statuta procedas.“ Dasselbe sagt aber auch eine Decretale Alexanders III., der das cp. 3 (IV. 7.) entnommen ist, dessen Wortlaut hier folgen soll: Super hoc, quod quaesivisti, an liceat alicui cum ea contrahere matrimonium, quam uxore sua vivente, sibi de facto matrimonio copulavit, taliter respondemus, quod, si adultera est in mortem uxoris aliquid machinata, sive fidem dedit, quod, ea defuncta, hanc esset ducturus, secundum canones ab ejus consortio prohibetur et haec prohibitio perpetuo est servanda.“ (Ich habe vor mir die Ausgabe des Corpus Juris Canonici von Böhmer, Halae Magdeburgicae 1747; bin aber in der Textirung dieses Capitels in so fern davon abgewichen, daß ich die zwei Worte sive non nach sive fidem dedit wegließ; wozu ich mich berech-

tiget halte, da Böhmer selbst in einer Note hinweist, daß frühere Ausgaben, die handschriftliche Unterstützung haben, diese Worte sive non nicht haben und Benedict XIV. (l. c. §. 36) auch den Text dieses Capitels ohne sive non bietet.) Jedenfalls genügen diese zwei Texte als Beweis dafür, daß Alexander III. nicht jede Ehe ehebrecherischer Personen für ungültig hielt; denn die Worte haec prohibitio perpetuo est servanda bezeichnen nach Benedict XIV. ein impedimentum dirimens. Daß Alexander III. bei den Worten secundum canones an das Decretum Gratiani gedacht habe, ist wohl kaum zu bezweifeln, dann aber auch eine neue Bestätigung der irrigen Auffassung Böhmers der Stellung, die Innocenz III. genommen in Beurtheilung des Ehebruches als trennenden Ehehindernisses, wenn er meint, der Papst habe die privatae opiniones Gratiani, quem ut plurimum sequi amavit, die aber tempore Alexandri, ejusdem saeculi pontificis, nondum eam acceperant auctoritatem, ut secundum illas pontifices pronuntiandum crederent, adoptirend im Gegensatz zu Alexander III., der nach Böhmer zwischen Ehebrechern jede Ehe überhaupt verboten haben soll, erst das heute geltende Recht begründet, nur der qualificirte Ehebruch bilde ein trennendes Ehehinderniß in seiner Decretale an den Bischof oder das Capitel von Spoleto, dem entnommen ist cp. 6 (IV. 7), das lautet: „Significasti nobis, quod cum P. civis Spoletanus quamdam M. mulierem duxisset legitime in uxorem, ea relicta, cuidam meretrici adhaesit. Verum cum uxor ipsius esset viam universae carnis ingressa: meretricem, cui adhaeserat, desponsavit. Nos igitur inquisitioni tuae (secundum formam canonicam hat hier die ursprüngliche Decretale, was Raimund von Pennaforte, der heilige Bearbeiter der Decretalensammlung Gregors IX. aber wegließ, also pars decisa) taliter respondemus, quod, nisi alter eorum in mortem uxoris defunctae fuerit machinatus vel ea vivente, sibi fidem dederit de matrimonio contrahendo, legitimum iudices matrimonium supra dictum,

excommunicato munus absolutionis, si petierit, juxta formam ecclesiae impensurus.“ Die Uebereinstimmung des großen Innocenz mit seinem kaum weniger tüchtigeren Vorgänger, Alexander III., ist leicht ersichtlich; beide erklären aber auch, die Beurtheilung des Ehebruches als trennenden Ehehindernisses in den zwei bestimmten Umständen überkommen zu haben, und wenn Alexander III. sich auf die Kanonen berufend ohne Zweifel das Gratian. Decret im Auge hatte, so bezieht wohl Innocenz III. auch sich auf dasselbe, wenn er erklärt, seine Antwort sei secundum formam canonicam. Es ist nun qu. 1. C. XXXI., in der Gratian die hieher gehörigen Kanonen zusammenstellt und seine Privatmeinung ausspricht, die er dann mit Quellenstellen belegt. Darin unterscheidet sich ja Gratian eben so wesentlich von allen seinen Vorgängern im Sammeln der Kirchenrechtsquellen, daß er, wie Phillips sagt (l. c. 148), „nicht bloß Sammler, sondern auch zugleich Schriftsteller war. Seine Vorgänger gaben nur höchstens in ihren Vorreden einigen Aufschluß über Veranlassung und Zweck ihrer Arbeiten, Gratian aber verfolgte durch sein ganzes Werk hindurch eine sehr bestimmte wissenschaftliche und praktische Aufgabe. In dieser Hinsicht verdienen die sogenannten Dicta Gratiani, wie man seine Erörterungen zu nennen pflegt, weit mehr Aufmerksamkeit, als man sie ihnen gewöhnlich zuwendet. Sie stehen mit den Kanones in einer steten wechselseitigen Beziehung und während sie dazu dienen sollen, um in jene Kanones Einklang hineinzubringen und Schlußfolgerungen aus denselben zu ziehen, unterstützen andererseits die Kanones die von dem Verfasser aufgestellten wissenschaftlichen Behauptungen.“ Das ist nun auch in der citirten qu. 1. der Fall. Der 31. Rechtsfall (causa) im zweiten Theile des gratianischen Decretes ist nämlich der: Es versündigt sich einer mit einer Ehefrau und heiratet sie nach dem Tode ihres Gatten; die Tochter, die ihm diese seine jetzige Frau geboren hat, verspricht er endlich einem als Frau; doch da sie den nicht will, verheiratet er sie dann an einen anderen;

als das der erfährt, dem sie der Vater zuerst versprochen, fordert er sie für sich. Aus diesem Falle nun leitet Gratian drei Fragen (*quaestiones*), vor denen wir nur aus der Behandlung der ersten einiges ausheben müssen. Diese erste Frage lautet: Kann Einer die heiraten, mit der er Ehebruch getrieben? Als Gratian daran ging, seine Sammlung anzufertigen, verursachten bei dem im Laufe der Zeit gar umfangreich gewordenen Materiale eine ganz besondere Schwierigkeit die unvermeidlichen Widersprüche unter einzelnen Gesetzesstellen. Eine Sammlung, welche dem wahren Bedürfnisse in jener Zeit entsprechen wollte, mußte demnach vor Allem den Zweck verfolgen, die vielen Widersprüche unter den Kanones zu vermitteln. Und es läßt sich nicht verkennen, daß Gratian jenen Zweck in vieler Hinsicht wirklich erreicht habe, woraus sich auch erklärt, warum seine Sammlung, wenn auch nicht von ihm, so doch sehr bald nach ihm mit dem Namen *Discordantium Canonum Concordia* bezeichnet worden ist. (Phillips l. c. 138—142.) Einen solchen Ausgleichversuch stellt er auch an bei Beantwortung der erwähnten Frage, die er mit dem Satze einleitet: die Theilnehmerin am Ehebruche zu heiraten, ist verboten von Papst Leo, dessen Ausspruch nun folgt. (Es dürfte übrigens die Quellenstelle hier unrichtig bezeichnet sein.) Dann fährt Gratian fort: aber der heilige Augustin ist anderer Meinung und schreibt an Valerius: (*De nuptiis et concupiscentia* Lib. I. cp. 10.) „*Denique mortuo viro, cum quo verum connubium fuit, fieri potest conjugium, cum quo praecessit adulterium.*“ Diesen Widerspruch zwischen Papst Leo (?) und St. Augustin sucht nun Gratian auszugleichen, und zur Bestätigung der Richtigkeit seines Ausgleichversuches bringt er dann einen Canon eines Concils, gehalten 916 in Altheim (cfr. Hefele, Conciliengeschichte III. Band 556—561): „*Illud vero communi decreto, secundum canonum instituta definimus et praejudicamus, ut, si quis cum uxore alterius eo vivente fornicatus fuerit, moriente marito, synodali iudicio ei aditus claudatur illicitus, ne*

ulterius ei conjugatur matrimonio, quam prius polluit adulterio. Nolumus enim, nec christianae religioni convenit, ut ullus ducat in conjugium, quam prius polluit per adulterium. Diesen letzten allgemeinen Satz meint aber Gratian erklären und restringiren zu müssen mit den Worten: hic subaudiendum est, nisi prius peracta poenitentia et si nihil in mortem viri machinatus fuerit: vel si vivente viro fidem adulterae non dedit, se sumpturum eam sibi in conjugem, si viro ejus superviveret“, welche Behauptung er dann mit drei Concilien-
 sätzen belegt, weshalb mit vollem Rechte Benedict XIV. (l. c. §. 24) schreiben konnte: „Gratianus gravis est auctor et canonum valde peritus; neque ipse ea scripsisset, quae modo retulimus, si aetate illa (quam diximus in tempora Alexandri fere incidisse; Phillips schreibt in der Hinsicht l. c. S. 145: „Fast scheint die Vollendung der Sammlung bereits in die Zeit vor der Regierung Eugens III. 1145—1153 gesetzt werden zu dürfen, obschon in einer von Gratian beispiehsweise angeführten Appellationsformel, welche die vielleicht ganz willkürlich gewählte Jahreszahl 1141 trägt, kein sicherer Beweis liegt, daß gerade in diesem Jahre oder unmittelbar darauf das Buch geschrieben sei. Zwar weisen einzelne Angaben gerade auf die Mitte des zwölften Jahrhunderts oder auf das Jahr 1151 hin; der Umstand aber, daß die Arbeiten einiger Schüler Gratians über das Decret fast selbst schon in diese Zeit hinaufreichen, könnte wohl eine frühere Vollendung vermuthen lassen; Alexander III. aber wurde gewählt 7. September 1159 und starb 1181, locum obtinuisse disciplina seu lex, vigore cujus, ob solum praecedens adulterium, irritum haberetur matrimonium, post mortem legitimi conjugis, inter adulteros contractum.“ Also jedenfalls schon vor Alexander III. galt nur der qualifizierte Ehebruch als trennendes Ehehinderniß, und weder Alexander verließ diese Rechtsbestimmung, noch verdankt sie ihre Existenz oder Wiedereinführung Innocenz III. Wohl aber konnte schon zu Alexanders III. Zeit die Frucht ehebrecherischen

Umganges durch nachfolgende Ehe der Eltern nicht legitimirt werden. Warum? Was steht entgegen, daß in solchem Falle die *vis matrimonii* nicht tanta sei, ut qui antea sunt geniti, post contractum matrimonium legitimi habeantur?

Fragen wir zuerst, worauf beruht überhaupt die Legitimationsfähigkeit der nachfolgenden Ehe der Eltern bezüglich der vorher erzeugten Kinder? Die Beantwortung dieser Frage wird auch brauchbar sein für die Beantwortung der vorigen Frage. Der Kanonist Cherubin Mahr schreibt: (bei Boenninghausen, *Tractatus juridico - canonicus de irregularitatibus*, fasciculus III. Monasterii 1866, p. 70) „Ratio, cur matrimonium vim habeat legitimandi proles naturales, est, quia fictione juris retrahitur ad illud tempus, quo a parentibus proles suscepta fuerat.“ „Diese Fiction wird aber gehindert,“ sagt mit Recht Seitz (gleichfalls bei Boenninghausen, der l. c. bemerkt: „*Doctorum, qui hodie vident, Seitzius fere unicus est, qui hac de re* [er meint die Legitimationsfähigkeit der nachfolgenden Ehe] *recte disputavit*): „wenn zu jener Zeit (des außerehelichen Beischlafes *sc*) ein vernichtendes Impediment die Eltern trennte, weil sonst etwas gesetzlich Unmögliches fingirt würde.“ Das ist also der Grund, weshalb die im Ehebruche erzeugten Kinder durch nachfolgende Ehe ihrer Eltern nicht legitimirt werden. Läßt sich aber damit vereinigen die Behauptung Michners, der diesen Fall als *unica exceptio* von der allgemeinen Legitimationsfähigkeit der nachfolgenden Ehe erklärt? Es scheint nicht; denn, fährt Seitz fort: „die Ehe ist gesetzlich unmöglich, so lange ein vernichtendes Hinderniß noch wirklich besteht, einerlei, ob es durch Dispensation gehoben werden könnte oder nicht.“ Anderer Meinung ist allerdings Permaneder, der meint, die Legitimationsfähigkeit der Kinder durch nachfolgende Ehe ihrer Eltern hänge davon ab, „ob die Ehe zwischen den nunmehr Verehelichten auch schon zur Zeit der Conception des illegitim gebornen Kindes zwischen den Eltern desselben hätte (wenigstens *dispensando*) eingegangen

werden können. Daher, fährt Permaneder fort, sind die incestuosi, wenn deren Eltern später durch Dispensation sich heiraten dürfen, allerdings der Wohlthat der legitimatio per subsequens matrimonium theilhaftig; denn diese Dispens war auch zur Zeit ihres verbrecherischen Umganges möglich, nicht aber konnten die Eltern des im Ehebruche erzeugten Kindes vivente adhuc altero conjuge dispensirt werden."

Auch Rober will mit einer ganz ähnlichen Argumentation begründen, daß „incestuosi legitimirt werden können, wenn ihre Erzeuger nachher zum Zwecke der Verehelichung die Dispens erlangt haben;" bemerkt aber sogleich: „Uebrigens wurde schon im dreizehnten Jahrhunderte die Legitimation der incestuosi bisweilen in Abrede gezogen." Ganz ungenau schreibt Müller (Lexikon des Kirchenrechtes, zweite Ausgabe, Band 3, S. 577): „Nach dem kanonischen Rechte können alle unehelichen Kinder durch die nachfolgende gültige Ehe legitimirt werden, ohne Rücksicht darauf, ob die Ehe zur Zeit der Erzeugung zwischen den Eltern möglich gewesen ist oder nicht." Nur fügt er dann bei: „Nach dem c. 6 IV. 17 sollen die im Ehebruche erzeugten Kinder nicht legitimirt werden können." Auch Helfert (Handbuch des Kirchenrechtes zweite Auflage S. 545) sagt ganz allgemein: „die vor der Ehe erzeugten Kinder werden durch die nachfolgende Ehe legitimirt." Kurz, fast alle neueren Kirchenrechtslehrer behaupten eine allgemeine Legitimationsfähigkeit der außerehelichen Kinder durch nachfolgende Ehe ihrer Eltern, wenn wenigstens mit Dispensation zur Zeit der Erzeugung jener die Ehe dieser möglich gewesen wäre. Zu ihnen gehört auch Walter. Gerade gegen ihn aber bemerkt, wie mir scheint, ganz treffend Seitz: „Wenn Walter zwischen den im Inceste und den im Ehebruche erzeugten Kindern unterscheidet, jene darum der legitimatio per subs. matr. für fähig erklärt, weil die nachfolgende Ehe zeige, daß schon zur Zeit ihrer Erzeugung die Ehe durch Dispensation möglich gewesen wäre, dagegen eine legitim. der adulterini durch die nachfolgende Ehe der Eltern darum ausschließt, weil

diese zur Zeit des Ehebruches sich auch mittelst Dispensation nicht hätten heiraten können, so ist diese Argumentation allzu gekünstelt. Bei den Eltern des incestuosus, wenn sie in der Folge dispensirt werden und eine Ehe eingehen, kann die rückwirkende Kraft des Eheabschlusses nur bis zu dem Zeitpunkte reichen, zu welchem sie dispensirt wurden, nicht aber bis zu einer früheren Zeit, zu welcher ihre Ehe des noch bestehenden Hindernisses wegen rechtlich unmöglich war, insofern man nicht etwa zu der Fiction, daß zu der Zeit der Conception der Ehecontract geschlossen gewesen sei, auch noch die weitere Fiction, daß damals schon dispensirt gewesen, hinzufügen will. Wenn man es aber mit ein Paar Fitionen mehr oder weniger so genau nicht nehmen will, dann könnte man auch bei dem adulterinus fingiren, daß zur Zeit seiner Erzeugung der erste Ehegatte schon verstorben und also die Ehe seiner ehebrecherischen Eltern möglich gewesen sei.“ Mir scheint, die neueren Kirchenrechtslehrer, welche nur die im Ehebruche erzeugten Kinder als legitimationsunfähig durch nachfolgende Ehe der Eltern erklären, beachten vielleicht zum Theil zu wenig den so vorherrschend casuistischen Charakter der Decretalbücher Gregors IX. Allerdings erklärt c. 6 (IV. 17) nur den im Ehebruche erzeugten Sohn auch noch nach der Ehe seiner Eltern als „nihilominus spurius“; aber eben nach dem solche Entscheidung begründenden Principe zu forschen ist Aufgabe der Kirchenrechts-Wissenschaft, soweit sie aus der Interpretation der Capitel des Corpus Juris Canonici hervorgeht. Und darum ist wohl von so ganz besonderer Bedeutung für die Kirchenrechts-Wissenschaft die auctoritas Doctorum und der usus forensis (cfr. Aichner, ed I. p. 33). Bezüglich der ersteren schreibt Benedict XIV., der dem Erzbischofe von St. Domingo geradezu erklärt: „displicet Nobis tua haec ingeniosa ratiocinatio, (nullam sententiam, quantumvis communi Canonistarum calculo comprobata, apud se valere sc. an sich) in qua nescio quid arrogantius et audacius, quam par est, introspicere videmus. Nobis enim per-

suasum manet, opiniones Doctorum communes non ita facile parvipendendas esse; idque didicimus ex celeberrimo Melchiore Cano, qui in suo tractatu de locis theologicis lib. 8 cap. 7. ita de communibus Canonistarum sententiis, in his, quae pertinent ad doctrinam Canonum, loquitur: In hujusmodi Canonum interpretatione ecclesiae iudices et administri concordem omnium Jurisconsultorum sententiam amplectuntur. Qui enim in actionibus vel judiciis ecclesiasticis, suo sensu et non communi Jurisperitorum omnium doceretur, sine dubio suo illum iudicio ecclesia coereret.“ Gegen diese auctoritas Doctorum nun scheinen mir zu verstoßen die neueren Kirchenrechtslehrer, welche nur von der Legitimation der im Ehebruche Erzeugten durch nachfolgende Ehe ihrer Eltern nichts wissen wollen; denn in Wahrheit konnte Boenninghausen schreiben: „omnes antiqui doctores consentienti et concordi suffragio, quantum scio, ex laudata Decretali (er meint das oft erwähnte cp. tanta est vis) regulam generalem eruunt, per matrimonium inter parentes subsecutum legitimos evadere liberos naturales, quos vocant, non item liberos spurios, quos nuncupant.“ Welche Kinder heißen naturales, welche spurii? Ferraris s. v. Filius schreibt n. 23: „naturales de jure canonico sunt illi, qui nati sunt a parentibus solutis, inter quos tempore conceptionis vel saltem nativitatis suae poterat esse legitimum matrimonium. n. 27. Spurii de jure canonico vocantur illi, qui sunt nati a parentibus, inter quos tempore conceptionis vel nativitatis non poterat esse matrimonium.“ (Aichner, p. 181: „nati ex soluto et concubina (filii naturales); nati ex meretrice (manzeri); ex conjugato et soluta (nothi); nati ex copula a jure civili romano damnata, ut ex incestu, stupro, raptu et sacrilegio (spurii). cfr. Phillips I. S. 529.) Es wird nicht nöthig sein, die Auctoritäten alle vorzuführen, die Boenninghausen zur Erhärtung seines oben mitgetheilten Satzes citirt; es mag genügen, zu versichern, es finden sich hier beisammen alle Namen der kanonistischen Celebri-

täten. Nur das auch von ihm in extenso mitgetheilte Citat aus dem Commentar des Abbas Panormitanus (Nikolaus de Tudeschis, zuerst Professor zu Siena und Bologna, dann Abt des Klosters S. Maria de Maniacio in Sicilien und nicht lange nachher Erzbischof von Palermo † c. 1443) zu unserm „famosum“ cp. Tanta est vis soll hier Platz finden: „Quaero, numquid nati ante matrimonium indistincte efficiantur legitimi post contractum matrimonium? Joannes Andreas (gest. 1348, öfters „die Posaune und der Vater des canonischen Rechtes“ genannt) in quadam apostit. ponit regulam, quod, ex quocunque coitu sint nati, dummodo potuerit esse uxor ejus, si consensus affuisset, legitimantur per subsequens matrimonium; secus autem si non potuerit esse uxor, ut in casu hujus cap. vel quia Saracenus habuit filium ex christiana; nam licet postea efficiatur christianus et cum illa contrahat, non tamen proles legitimatur, quia tempore natiuitatis non poterat esse matrimonium. Idem dicit in natis ex coitu incestuoso; licet postmodum contrahat matrimonium per dispensationem ecclesiae, non tamen filii antea geniti legitimantur, quia tunc non poterat esse matrimonium obstante impedimento affinitatis vel consanguinitatis, nisi aliud dicatur in dispensatione.“ Von Johannes Andreä rühren guten Theils auch die Summarien zu den Decretalen Gregors IX., und wenn auch das unseres famosen Capitels nicht von ihm herrühren sollte, so ist es doch sicher nach seiner Auffassung der Decretale abgefaßt. Es lautet: „Naturales legitimantur per subsequens matrimonium, spurii vero non.“ Ueber die Bedeutung der Summarien schreibt aber Phillips (Band 4. S. 427): „Während die Rubriken eine authentische Bedeutung haben, und diese auch den Capitelüberschriften der Decretalen beigelegt werden darf, so gilt das Gleiche von den Summarien und Glossen nicht. Die ersteren bestehen zwar gewöhnlich aus Worten der Decretalen selbst, sind aber doch nur von Privatpersonen zur bloßen Bequemlichkeit beim Gebrauche der Gesetze

gemacht worden und haben daher, ebenso wie die Glosse, ob-
 schon diese für das Idol der Anwälte gilt, einen zwar großen,
 aber doch nur doctrinellen Werth.“ Es erübrigt noch nachzu-
 weisen, daß auch der *usus forensis* für Bönninghausen ent-
 scheidet, der sagt: „*ad hoc, ut legitimatio per matrimonium*
subsequens verum in prolem illegitimam cadat, necesse est,
ut tempore, quo proles concepta sit, inter ejusdem parentes
conjugium validum consistere potuerit, si consensus matri-
monialis tunc ab iis praestitus foret. Quodsi igitur tempore
prolis conceptae uterque parens vel alteruter obstaculo aliquo
matrimonium dirimenti, sive sit impedimentum dispensabile
sive indispensabile, ligatus et innodatus fuerit, matrimonium
subsequens inter parentes rite contractum hac praerogativa
non pollet, ut progenies jam suscepta et in lucem edita
legitima evadat.“ Besonders geachtet bei den Kanonisten wa-
 ren Jahrhunderte hindurch und sind es noch die *decisiones*
Rotae Romanae, d. h. die Motivirungen der Vota der Coaudi-
 toren jenes päpstlichen Gerichtshofes, in dessen Entwicklungs-
 geschichte der wichtigste Abschnitt (nach Phillips, VI. Band
 S. 472) ohne Zweifel in den Ausgang des dreizehnten Jahr-
 hunderts fällt und dessen Competenz ehemals sehr weit aus-
 gedehnt war. Schmalzgrueber schreibt (*Dissertatio Prooemialis*
 §. 10 n. 398): „*has Rotae resolutiones inferiores judices et*
magistratus, imo et superiores sacrae congregationes cum
veneratione suscipiunt, maximamque fidem tribuunt: quorum
exemplum sicuti aliarum nationum professores atque scrip-
tores eximii earum auctoritatem frequenter allegant suasque
assertiones ex iis confirmant.“ Das thut Bönninghausen auch,
 er führt drei Entscheidungen der Rota an vom 5. Dezember 1608,
 vom 10. Juni 1609 und vom 19. März 1610, in denen zweifel-
 los festgehalten wird an dem Satze: „*proles suscepta in*
incestu non legitimatur per subsequens matrimonium.“ Das
 bis nun Gesagte, scheint mir, dürfte genügen als Beweis für
 die Richtigkeit des Satzes, den Phillips (I. Band S. 528) in

diese Worte faßt: „die Kirche aber erkannte ein jedes in der Ehe geborne Kind, sowie dasjenige für echt an, dessen Eltern nach seiner Geburt zur Ehe geschritten waren, unter der Voraussetzung, daß zur Zeit der Zeugung kein trennendes Hinderniß zwischen ihnen bestand.“ Und was ehe galt, gilt wohl auch heute noch; denn eine das frühere Recht ändernde gesetzliche Bestimmung ist nicht ergangen; das *cp. tanta est vis*, das auch Phillips anruft, ist noch Gesetz der Kirche; die von den älteren Kanonisten abweichende Mehrheit der neueren vermag nicht die Disciplin der Kirche zu modificiren; schon gar nicht, da nur eine Mehrheit der Einstimmigkeit der Alten entgegentritt.

Doch wir sind mit der Interpretation des interessanten *cp. 6 (N. 17)* noch nicht fertig. Dort wird erklärt: „*si vir vivente uxore sua aliam cognoverit et ex ea prolem suscepit*,“ werde diese doch durch nachfolgende Ehe der Ehebrecher nicht legitimirt. Daran knüpfen die Kanonisten die praktisch wichtige Frage, welcher Zeitpunkt muß ins Auge gefaßt werden, wenn es sich darum handelt, zu bestimmen, ob ein Kind als *naturalis* durch nachfolgende Ehe seiner Eltern legitimirt werde, oder als *spurius* nicht; mit andern Worten, zu welcher Zeit darf der Ehe der Eltern kein trennendes Hinderniß entgegen gestanden haben, zur Zeit der Empfängniß oder zur Zeit der Geburt? Ich habe oben die Definition von *naturalis* und *spurius* entlehnt dem berühmten Ferraris; daraus ist zu ersehen, daß er der Meinung sei, dasjenige Kind könne als *naturalis*, also legitimationsfähig durch nachfolgende Ehe seiner Eltern gelten, bei dessen Empfängniß oder Geburt der Ehe seiner Eltern kein trennendes Hinderniß entgegen gestanden wäre. Auch Schmalzgrueber (in hunc tit. n. 66) sagt: „*proles legitimabitur, si parentes, sive conceptionis, sive nativitatis, sive intermedio tempore ad matrimonium contrahendum fuerint habiles, licet aliquo ex his inhabiles fuerint*.“ Er beruft sich für diese seine Ansicht auf das römische Recht, wo es heiße (*nov. 89 c. 8*): „*Tempus illud valere magis prae-*

cipimus, quod utilius sit nascenti“ und ferner (l. nuper 11. C. de natural. liber.): „in quaestionibus, in quibus de statu liberorum est dubitatio, non conceptionis, sed partus tempus est inspiciendum: et hoc favore liberorum außer jenen Fällen, in quibus conceptionem magis adprobari, infantium conditionis utilitas exposcit.“ Doch scheinen mir die Gründe stärker, auf die gestützt Bönninghausen erklärt: „Equidem iis doctoribus assentiri non dubito, qui in re dijudicanda, num quis spurius censendus sit, nec ne, tempus conceptionis attendendum esse rectius opinantur, id quod et rationi et juri magis convenire facile apparet.“ Seine Gründe sind: erstens die oben aus dem cap. Tanta est vis angeführten Worte seien im Zusammenhange mit dem vorausgehenden Satze „Tanta est vis matrimonii, ut qui antea sunt geniti, post contractum matrimonium legitimi habeantur“ offenbar so zu verstehen, daß entscheidend erklärt wird die Zeit der Empfängniß. Dann habe in der Weise unsere Decretale verstanden Papst Sixtus V. in seinen beiden Constitutionen „Postquam verus ille“ ed. 3. Dezember 1586 und „Ad Romanum spectat“ ed. 21. October 1588. Diese Gründe dürften auch Phillips zu seinem oben angeführten Satze veranlaßt haben, und Rutschker, der (l. c. S. 417) schreibt: „Sonach ist es nicht zu bezweifeln, daß nach kanonischem Rechte die Legitimation per subsequens matrimonium nur bei jenen Kindern Platz greifen könne, die von zwei ledigen (im Momente der Zeugung, von welchem und nicht von dem der Geburt die kanonischen Gesetzesstellen sprechen) zur Eheschließung gesetzlich habilen Personen gezeugt sind.“ Ich nannte oben diese Frage praktisch wichtig. Ich denke mit Recht; denn stellen wir uns den Fall vor, zwei Personen, die miteinander in einem ein trennendes Ehehinderniß bildenden Grade verwandt sind, versündigen sich miteinander; sobald der weibliche Theil seiner Schwangerschaft bewußt wird, werden die Einleitungen zur Verhehlung der fraglichen zwei Personen getroffen, also auch um Dispens vom Ehehindernisse der Ver-

wandtschaft nachgesucht; dieselbe wird ertheilt, es folgt die Verehelichung und nicht lange darnach die Geburt eines Knaben, der herangewachsen den geistlichen Stand erwählt. Nun, ist er durch nachfolgende Ehe seiner Eltern legitimirt worden, so kann er ohne Dispens geweiht werden, sonst muß für ihn die dispensatio a defectu illegitimorum natalium nachgesucht werden. Nach unserer Ansicht muß das letztere geschehen. Anders aber würde sich die Sache gestalten, wenn fragliche Personen, um sich heiraten zu können, bereits Dispens nachgesucht und erhalten hätten, während der längeren Zeit aber bis zur wirklichen Verehelichung fleischlichen Umgang mit einander gepflogen hätten, dessen Frucht ein Knabe wäre, der könnte als durch die nachfolgende Ehe seiner Eltern legitimirt ohne weitere Dispens die höheren Weihen empfangen. Das bürgerliche Recht freilich spricht im §. 161 von „außer der Ehe gebornen“ Kindern.

Wir sind mit den Fragen noch nicht zu Ende. Wie, wenn wohl zwischen den zwei außerehelichen Concumbenten ein trennendes Ehehinderniß obwaltet, es wissen aber zur Zeit der Empfängniß der Frucht ihres sündhaften Umganges davon beide oder doch ein Theil ganz und gar nichts, kann nicht etwa doch in diesem Falle das Kind als einfach naturalis und somit durch nachfolgende Ehe seiner Eltern legitimirbar erklärt werden? Schmalzgrueber schreibt (l. c. n. 61) allerdings: „dicendum, etiam prolem tantum putative naturalem subsequenti matrimonio legitimam effici.“ Er gibt für diese Ansicht drei Gründe an: erstens gelten ja auch die Kinder aus einer Putativehe („Matrimonium putativum est, quod existimatur esse validum, tamen revera, ob latens aliquod impedimentum, nullum est. Ut matrimonium putativum dici queat, requiritur: ut contrahatur bona fide h. e. ut utraque, vel saltem una sponsorum pars sit impedimenti ignara, in facie ecclesiae et praevis solitis denuntiationibus.“ Porubszky Jus ecclesiasticum Catholicorum, Agriae 1858, p. 654) für legitim nach cap. 2 und 14 (N. 17). Dieses Argumentum hat aber

Aug. Barbosa († 1649) schon im vornhinein infirmum et fragile genannt (bei Bönninghausen l. c. p. 80) „nam ibi praecessit matrimonium, quod actus est per se licitus, unde mater ignorans impedimentum putabat licite a viro cognosci et consequenter mirum non est, si haec bona fides filiis prosit ad legitimitatem; at vero in quaestione proposita, quando filius nascitur ex conjugato et soluta extra figuram matrimonii, quamvis ipsa virum conjugatum (oder verwandt, ver-
schwägert) ignoret, scit nihilominus dare se operam rei illi-
citae, quae nunquam ab ecclesia etiam matrimonio secuto adprobatur ac proinde non recte procedit argumentum de uno casu ad alterum, cum bona fides, in qua totaliter fundatur cap. 14, hoc casu nequeat considerari.“ Auch Schmalzgruebers zweites Argument scheint mir schwach. Es lautet: „Si tempore copulae hujusmodi matrimonium putativum inter parentes ejusdem jam fuisset initum, proles propter bonam fidem contrahentium fuisset legitima; ergo legitimabitur propter eandem etiam ante suscepta, cum matrimonium retrotrahatur ad tempus susceptae prolis.“ Mir scheint, abgesehen davon, daß das von Barbosa gegen die Annahme der bona fides in unserem Falle Gesagte eben auch gegen dieses Argument gerichtet ist, werden hier zu viel Fiktionen aneinander gereiht; zur Fiction, daß zur Zeit der Empfängniß des Kindes seine Eltern schon verheiratet gewesen, kommt hier noch die, daß ihre Ehe auch aufgeboten worden sei und durch solches Aufgebot erst das trennende Ehehinderniß nicht entdeckt worden sei, so wenig als durch der Ehe vorausgegangenes Brautexamen und Sündenbekenntniß; mir scheint, das seien doch gar zu viel Fiktionen. Willkürlich aber möchte ich den dritten Grund nennen, den der übrigens ganz vortreffliche Canonist für seine Meinung anführt: „Proles ista nata est ex copula solum materialiter adulterina vel incestuosa, formaliter autem fornicaria; igitur non spuria, sed naturalis erit.“ Das erit dürfte wohl gleichbedeutend zu nehmen sein mit „kann gelten“.

Gerade das aber dürfte zu bestreiten sein und zwar deshalb: Allgemeine Regel ist, die außer der Ehe erzeugten Kinder haben nicht die Rechte der ehelich erzeugten. Will die oberste Gewalt des Staates oder der Kirche in gewissen Fällen solchen außerehelichen Kindern die Rechte ehelicher zuerkennen, sie als legitime gelten lassen, legitimiren; so ist das eine Ausnahme, die nur dort angenommen werden darf, wo die die Ausnahme statuierende gesetzliche Bestimmung ohne gewaltsame Interpretation angewendet werden kann. Vielleicht darf hier angezogen werden die 74. regula juris in sexto: „Quod alicui gratiose conceditur, trahi non debet ab aliis in exemplum.“ Durch das cap. tanta est vis ist den wahrhaft natürlichen Kindern die Wohlthat zugestanden worden, daß sie durch nachfolgende Ehe ihrer Eltern legitimirt werden, das also auszudehnen auf vermeintlich natürliche scheint unzulässig. Dazu kommt, daß die oft citirte Decretale ganz allgemein sagt, wenn einer bei Lebzeiten seiner Gattin eine andere schwängert, ohne zu unterscheiden den Fall, wenn diese weiß, daß er ein Ehemann sei, von dem, daß sie es nicht weiß, so werde das Kind durch nachfolgende Ehe seiner Eltern nicht legitimirt; es wird also wohl auch hier gelten: „Si lex non distinguit, nec nos distinguere debemus.“

Aus den eben angeführten Gründen wäre ich geneigt mit Reiffenstuel, Engel u. A. (unter den Neueren schreibt Rutschker l. c. S. 419: „die kanonischen Vorschriften deuten genügend darauf hin, daß nur eine gültige Ehe die Kraft habe, die vor Eingehung derselben von ledigen Personen gezeugten Kinder zu legitimiren) die Frage, ob auch eine Putativehe die Legitimation der vorher erzeugten wahrhaft natürlichen Kinder zu bewirken vermöge, zu verneinen und also: in dem Falle z. B.: es erzeuge A außerehelich mit der B einen Sohn C; die B heiratet dann einen D und nach dessen Todeserklärung den A. Die Todeserklärung stellt sich aber hinterher als irrthümlich ausgesprochen durch die Nachricht heraus, die über allen Zweifel gesichert

werden kann, D sei noch zwei Jahre nach Vermählung der B mit dem A gesehen worden, zu welcher Zeit die B schon gestorben war, der Sohn C will Priester werden; braucht er Dispens als außerehelich erzeugt oder kann er als legitimirt gelten durch die nachgefolgte Putativehe seiner Eltern? zu erklären: C ist nicht legitimirt worden, er braucht also päpstliche Dispens. Bedenklich einigermaßen machen mich nur die Auctoritäten, die der Putativehe die Legitimationsfähigkeit bezüglich der natürlichen Kinder zuerkennen, Schmalzgrueber, Sanchez, Pirhing, denen sich auch Bönninghausen anreihet, der auch (p. 83) eine *decisio s. Rotae* anführt ddo. 19. März 1610, wo es heißt: „*matrimonium putativum data ignorantia in uno conjugum legitimat prolem prius susceptam non minus quam verum... et hanc opinionem uti magis receptam, veriore et aequiorem secuta est Rota.*“

Jedenfalls aber „muß, wenn über das Vorhandensein der zum Eintritte der Legitimation per subsequens matrimonium angegebenen Erfordernisse ein Zweifel obwaltet, für die Legitimation entschieden werden. Dieß müßte z. B. geschehen, wenn es gewiß ist, daß das *impedimentum ligaminis* der Ehe der Eltern zur Zeit der Geburt des unehelichen Kindes nicht entgegenstand, während es zweifelhaft ist, ob nicht dieses Hinderniß zur Zeit der Conception des Kindes vorhanden war,“ (Kutschker, S. 419) „*quum iudex, sagt Benedict XIV. (l. c. §. 4) in dubio debeat in bonum et commodum prolis propensus esse.*“

Uebrigens ist nach dem Wortlaute des cap. *Tanta est vis* die Legitimation Folge der Eheschließung, ohne daß deren Vollziehung erfordert würde, somit auch einer Trauung in articulo mortis oder hochbetagter Personen und zwar auch dann, wenn etwa inzwischen von dem einen oder von beiden Elternteilen des außerehelichen Kindes eine andere Ehe wäre eingegangen worden und ohne daß es einer besonderen Willenserklärung der nun Verheirateten oder der Zustimmung des zu legitimirenden Kindes bedürfte oder der gegentheilige Wille dieses oder

jener diese Folge des Eheabschlusses hindern könnte. Selbstverständlich kommt die durch nachfolgende Ehe seiner Eltern bewirkte Legitimation des außerehelich erzeugten Kindes auch dessen ehelichen Kindern zu, wenn es etwa deren schon hätte zur Zeit seiner Legitimation oder später solche bekommen sollte. Wie aber, wenn zwei Personen außerehelich ein Kind zeugen, bezeichnen wir die Eltern mit A und B, das Kind mit C, und A heiratet doch nicht die B, sondern eine gewisse D, und erst nachdem die D gestorben nach langen Jahren heiratet er die B, die auch Witwe eines E ist, zu welcher Zeit C schon verstorben ist, aber aus seiner Ehe mit F einen Knaben H hinterlassen hat, kommt diese Verehelichung des A mit der B dem H zu Gute, so daß er als Sohn des legitimirten C etwa Erbsprüche erheben kann? Nach der oben erwähnten Fiction, auf der die Legitimation durch nachfolgende Ehe beruht, nämlich „daß die Ehe schon zur Zeit des unerlaubten Beischlafes geschlossen gewesen sei,“ scheint wirklich auch eine Verehelichung der Großeltern nach dem Tode des Sohnes den Enkeln die Wohlthaten der Legitimation zu bringen. Es ist das auch die Ansicht Schmalzgruebers (l. c. n. 71), der schreibt: „ratio est, quia avi matrimonium fictione juris retrotrahitur ad tempus, quo ejus filius nepotis pater susceptus est“ und er hat hierin als Vorgänger Gonzalez Tellez (in cap. 6 N. 17) „nam haec legitimatio inducta est favore matrimonii, mediante retractione et sic virtute ipsius matrimonii, non vero ex transmissione patris ad filium; ac per consequens non est necessarium, quod filius decedat legitimus, ad hoc ut per subsequens avi matrimonium legitimetur (nepos).“ Und auch Schulte ist (nach Rutschker l. c. S. 420) dieser Meinung, „weil die Wirkung der Legitimation auf die Zeit des Eheabschlusses (mir scheint es soll heißen: „des außerehelichen Beischlafes“) zurückbezogen werden muß und weil auch das bürgerliche Gesetz ein anderes nicht annimmt, wie sich daraus zur Genüge ergibt, daß, wenn pro matrimonio contracto dispensirt wird

und die Ehe convalidirt, die Ehe in Betreff der bürgerlichen Rechtswirkungen so zu betrachten ist, als wäre sie ursprünglich gültig geschlossen worden“ (§. 36 des bürgerlichen Ehegesetzes). Doch scheint mir das bürgerliche Gesetz von Pachmann besser aufgefaßt, der (cfr. Rutscher) aus §. 161: „Kinder, welche außer der Ehe geboren und durch die nachher erfolgte Verehelichung ihrer Eltern in die Familie eingetreten sind, werden, sowie ihre Nachkommenschaft, unter die ehelich erzeugten gerechnet; nur können sie den in einer inzwischen bestandenen Ehe erzeugten ehelichen Kindern die Eigenschaft der Erstgeburt und andere bereits erworbene Rechte nicht streitig machen“ — „mit Recht folgert, daß die Legitimation erst von dem Augenblicke der Eheabschließung zwischen den Eltern des unehelichen Kindes wirkt;“ wie auch nach Rutscher „aus dieser civilgesetzlichen Anordnung es sich ergibt, daß Enkel die Legitimation durch Verehelichung ihrer Großeltern nur mittelbar erlangen: sind also jene, durch deren Vermittelung sie legitimirt werden sollen, schon todt und darum selbst nicht mehr in die Familie eingetreten, so ist auch die Verehelichung ihrer Großeltern nicht mehr im Stande, sie legitim zu machen (Patent vom 22. Februar 1791). Wäre demnach ein uneheliches Kind zur Zeit der Verehelichung seiner Eltern nicht mehr am Leben, so hat die Verehelichung auf die von demselben vorhandenen Enkel keine Wirkung.“

Noch erübrigt zu bemerken, um wieder Rutscher's Worte anzuführen: „Damit ein uneheliches Kind durch die nachfolgende Ehe seiner Eltern legitimirt werde, ist es unerläßlich, daß die Thatsache, daß die zwei verehelichten Personen das Kind außer der Ehe gezeugt haben, außer Zweifel gestellt sei.“ Wie kann das geschehen? Nach dem Josephinischen Patente ddo. 20. Februar 1784, §. 4 „ist nur dann bei unehelichen Kindern der Name des Vaters (im Taufbuche) beizusetzen, wenn dieser sich selbst dazu bekennt,“ wozu die „Instruction für die Seelsorger zur Führung der Geburtsbücher“ (bei Nieder, Handbuch 1. Band S. 318) folgende Erläuterung gibt: „Der von der Mutter an-

gegebene uneheliche Vater darf in das Taufbuch durchaus nicht eingetragen werden, wenn er nicht selbst mit zwei Zeugen bei dem Seelsorger erscheint und die Eintragung seines Namens als Vater des Kindes in das Geburtsbuch verlangt. Der Seelsorger kann hier nach §. 164 des neuen bürgerlichen Gesetzbuches die Stelle eines Zeugen vertreten und der Taufpathe die Stelle des andern, wenn ihnen der als natürlichen Vater sich angegebende Mann genau bekannt ist. Sobald dem Seelsorger der sich als Vater meldende Mann und dessen wahrer Name nicht genau bekannt ist, ist nöthig, daß zwei dem Seelsorger als rechtliche Menschen wohlbekannte Zeugen bestätigen, daß sie diesen sich als Vater des Kindes meldenden Mann wohl kennen und den angegebenen Namen als seinen wahren Namen wohl wissen, wo sie sohin auch zu bestätigen haben, daß er die Eintragung seines Namens als Vater dieses unehelich gebornen Kindes ausdrücklich verlangt habe. Kann der sich als Vater stellende Mann solche dem Seelsorger wohlbekannte Zeugen nicht beibringen, so hat die Eintragung seines Namens als unehelichen Vaters für jetzt zu unterbleiben und ist ihm zu bedeuten, er habe eine schriftliche und gehörig legalisirte Urkunde seiner Ortsobrigkeit beizubringen, wodurch bestätigt werde, daß er sich als Vater des am — zu — von der N. N. außer der Ehe gebornen Kindes bekannt und die Eintragung seines Namens in das Geburtsbuch ausdrücklich verlangt habe; wornach diese Eintragung erst erfolgen werde.“ Hat sich nun auf diese Weise der uneheliche Vater gleich bei der Taufe des Kindes zur Vaterschaft bekannt und begehrt, daß er als Vater in die Taufmatrix eingetragen werde; so kann der Seelsorger, nach der zwischen den unehelichen Erzeugern geschlossenen Ehe, die Legitimation ohne Weiters an der betreffenden Stelle des Taufbuches anmerken (Rutshker S. 426). Der außereheliche Vater ist aber jederzeit berechtigt, vor zwei Zeugen seine Vaterschaftserklärung abzugeben und sich ins Taufbuch als Vater einschreiben zu lassen. Thut er das in der Zwischenzeit nach der Taufe

feines Kindes und vor seiner Verehelichung mit dessen Mutter, oder begehren die außerehelichen Erzeuger eines Kindes bei dem Acte ihrer Eheschließung (was ihnen anzurathen sein wird, wenn es bekannt ist, daß ein Brautpaar bereits eine Frucht verbotenen Umganges habe), daß ihre vor der Ehe erzeugten Kinder als legitimirt per subsequens matrimonium in dem Taufbuche bezeichnet werden, so kann der Seelsorger gleichfalls die erfolgte Legitimation im Taufbuche an geeigneter Stelle anmerken mit Beziehung auf den Trauungsact der Eltern. Nur, wenn nach der Trauung Eltern eines unehelich matrikulirten Kindes mit Beziehung auf ihre nachgefolgte Ehe wegen der Matriken-Berichtigung sich an den Seelsorger wenden, hat letzterer sie, nach Decret des k. k. Ministeriums des Innern im Einvernehmen mit dem Justizministerium, erlassen am 2. Jänner 1855, lediglich an die betreffende politische Behörde (Bezirksamt) zur Anbringung ihres Gesuches zu weisen.

Zum Schlusse mag noch folgendes Hofkanzlei-Decret vom 18. Juli 1834 mitgetheilt werden: „Ueber einen vorgekommenen speciellen Fall, wo für ein unehelich erzeugtes, durch die nachfolgende Verehelichung legitimirtcs Kind von einem Pfarrer der Tauffchein aus gefertigt und in demselben der Beisatz aufgenommen wurde, daß das Kind unehelich erzeugt und durch die nachfolgende Ehe legitimirt worden sei, wurde die Anfrage gestellt, ob ein solches legitimirtcs Kind im Tauffcheine als ehelich aufgeführt werden dürfe. Hierüber hat die vereinigte Hofkanzlei zu entscheiden befunden, daß der Tauffchein als eine öffentliche Urkunde genau mit dem Taufbuche übereinstimmen müsse; daß aber allen Unzukömmlichkeiten dadurch begegnet werden könne, wenn statt eines Tauffcheines (wörtlichen Extractes aus dem Taufbuche) in solchen Fällen ein Taufzeugniß ausgestellt und in demselben die Zeit der Geburt des Kindes, ohne die Bemerkung, ob es ehelich oder unehelich geboren worden ist, ausgesprochen werde.“ (Nieder I. S. 326.) Ueberflüssig dürfte auch nicht sein, hier aus Rutschker's Eherecht

(Band IV. S. 33) herzusetzen: „Alle Kanonisten stimmen darin überein, daß bei der Eheverkündigung alles nicht unumgänglich nothwendige Persönliche, dessen öffentliche Erwähnung die Contrahenten schmerzlich berühren dürfte, unerwähnt bleiben soll, da der Kirche bei Anordnung dieser heilsamen Maßregel nichts ferner lag, als dadurch Veranlassung zu persönlichen Ehrenkränkungen zu geben. Von diesem Standpunkte des kirchlichen Geistes der Liebe und Schonung wird der Seelsorger in einzelnen Fällen bei der Promulgation nicht mit zu großer Umsicht zu Werke gehen können. Ohne die äußerste Nothwendigkeit darf namentlich in dem Aufgebote keine Erwähnung von der illegitimen Geburt der Contrahenten geschehen.“

Paraphrastische Erklärung der sonn- und fest- täglichen Evangelien des Kirchenjahres.

2. Pericope am Feste des heiligen Josef.

Matth. I. 18—21.

Hatte der heilige Matthäus in der Stammtafel Jesu den gründlichen Nachweis geliefert, dieser sei in der That gesetzlich vollberechtigter und zwar dormalen einziger Thronerbe Davids, er sei es demnach auch und er allein, in welchem die zuletzt im Davidischen Königshause hinterlegten messianischen Verheißungen und die auf David und sein Geschlecht als Trägern dieser Verheißungen sich beziehenden Weissagungen der Propheten ihre Erfüllung finden konnten und können, auf welchem somit alle messianischen Hoffnungen Israels ruhen¹⁾: so mußte der Evangelist, um seinem Zwecke getreu zu bleiben, zunächst darauf bedacht sein, die prophetischen Aussprüche, über die Empfängniß und Geburt des Messias als in Jesu erfüllt aufzuzeigen und

¹⁾ Vergl. Theol. prakt. Quartal-Schrift 1868 I. Heft 1. Abth. S. 47 ff.