

entweiht oder profanirt, so verlieren sie keineswegs die Weihe. Es ist aber nach De Herdt passend, daß man sie mit Weihwasser abwasche, bevor sie wieder gebraucht werden.

Werden die heiligen Bilder, Kruzifixe u. s. w. ausgebeffert oder neu gefaßt, so verlieren sie ebenfalls nicht die Weihe.

Prof. Josef Schwarz.

VII. (Restitution wegen einer ungerecht erworbenen Kindesalimentation.) Wie der im vorigen Hefte von uns erörterte casus restitutionis, so gehört auch der nachstehende uns vorgelegte Fall zu jenen, in welchen die gutzumachenden Beschädigungen aus einem sündhaften geschlechtlichen Verkehre entstehen.

Lassen wir uns den Fall von dem zweifelnden Confessarius selber erzählen. „Titia hatte sündhaften Umgang mit mehreren zugleich; einen davon und zwar den bemitteltesten, Drusus, klagte sie nun wegen Vaterschaft, obwohl sie es nicht weiß, ob er der Schuldige sei, — dieser muß auch natürlich zahlen. Da sie aber im Gewissen sich beunruhigt fühlt, so beichtet sie und wird von dem Confessarius zur Restitution verurtheilt. Sie ist jedoch arm, hat das Geld unterdessen schon verwendet und hat deßhalb nichts, um restituiren zu können. Nun legt sie ihre Sache einem andern Beichtvater vor und dieser sagt, sie sei überhaupt gar nicht zu einer Restitution verpflichtet. Auch ich bin dieser Ansicht; denn Unrecht ist ja d e m S ü n d e r nicht geschehen. Ergo“.

Es handelt sich hier eigentlich allerdings um die Restitutionspflicht der Titia; diese ist aber vorhanden oder nicht, je nachdem Drusus zu einem Schadenersatz nicht verpflichtet war oder aber verpflichtet, so daß also nothwendig die Frage über die Restitutionspflicht des Drusus zuerst und hauptsächlich erörtert werden muß. Wenn die Moralthologen den in Frage stehenden Schadenersatz gewöhnlich als restitutio ex stupro bezeichnen, so muß stuprum im weitesten Sinne des Wortes verstanden werden als quivis illicitus concubitus mit alleiniger

Ausnahme des Ehebruches. Nachtheilige Folgen aus einem unerlaubten Umgang mit einer ledigen Weibsperson können diese weibliche Person und deren Familie treffen, ergeben sich aber nothwendiger Weise für das etwa gezeugte unrechtmäßige Kind.

Diese nachtheiligen Folgen gut zu machen sind verpflichtet diejenigen, welche ungerechter Weise die wirksame Ursache derselben gewesen sind. Demnach ist der Verführer, wenn er durch List, durch erheucheltes Eheversprechen oder durch Gewalt die sündhafte That erpreßt hat, verbunden, allen der Verführten an Vermögen, Ehre und gutem Namen zugegangenen Schaden zu ersetzen und, falls dieselbe auch Mutter geworden, alle mit der Entbindung, dem Unterhalt, der Erziehung des Kindes verbundenen Auslagen zu bestreiten, kurz — für die Verletzte und deren Familie, so weit es überhaupt möglich ist, jeden Schaden wieder aufzuheben; nur für den Fall, daß der Verführer seiner Verpflichtung nicht nachkommen kann oder will, obliegt die ganze Sorge für das Kind der Mutter als solcher. Ist aber die Sünde mit beiderseitiger Einwilligung geschehen, so hat weder die Mitschuldige, noch deren Eltern ein Recht, von dem Verführer eine Restitution für die mit der Sünde immer verbundenen nachtheiligen Folgen zu beanspruchen: *scienti enim et volenti non fit injuria*; nur dann, wenn der sonst geheim gebliebene Fehltritt durch Schuld des Verführers öffentlich bekannt geworden und dadurch der Verführten oder deren Eltern Nachtheile zugegangen wären, wäre er als Urheber dieser Nachtheile zu deren Gutmachung verpflichtet. Wem obliegt aber in dem Falle einer beiderseits freiwilligen Sünde die Pflicht zu sorgen für das daraus entsprossene Kind? Ohne Zweifel beiden solidarisch, weil beide mitsammen das Kind gezeugt haben, — der Mutter also ebenso, wie dem Vater. „*Proles, schreibt Carrière, ut vita sibi data servetur, jus strictum habet, nemoque, praeter parentes, huic juri satisfacere tenetur*“. Deshalb bemerkt auch Bruner (Lehre vom Rechte und von der Gerechtigkeit II. §. 60 VI.) mit Recht, daß die von den älteren Gottes- und Rechts-

gelehrten aufgestellte Unterscheidung, die Mutter sei zur Ernährung des Kindes während der ersten drei Jahre, der Vater zu allen anderen Leistungen verpflichtet, nur dem römischen Rechte entlehnt und somit bloß privatrechtlicher Natur sei, und fügt bei: „Naturrechtlich kann nur gesagt werden, haben beide mitssammen in die Sünde gewilliget, so haben auch beide solidarisch die Pflicht, für das Kind zu sorgen. Ueber das Quantum, welches jeder Theil zu leisten habe, können sie sich vergleichen. Ist eine richterliche Entscheidung vorhanden, so haben sich die Schuldigen an dieselbe zu halten“. So wird es denn auch wirklich heutzutage in unserem Lande wenigstens — gehalten: Zuerst wird der Vater des illegitimen Kindes von der Mutter oder deren Eltern zu einer entsprechenden Leistung für das Kind aufgefordert; weigert sich jener gegen die Leistung überhaupt oder doch gegen das verlangte Ausmaß derselben, so wendet sich die Kindesmutter mit der Alimentationsklage an's Gericht. Da die richterliche Sentenz in diesen Fällen sich selten auf eine falsche Präsumtion gründen wird und somit auch für den Gewissensbereich Geltung hat, so wollen wir die hieher gehörigen Bestimmungen unseres allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuches folgen lassen. §. 1328 verfügt: „Wer eine Weibsperson verführt und mit ihr ein Kind zeuget, bezahlet die Kosten der Entbindung und erfüllt die übrigen, in dem 3. Hauptstücke des 1. Theiles festgesetzten Vaterspflichten“. Diese „Vaterspflichten“ werden festgesetzt in folgender Weise: „Auch ein uneheliches Kind hat das Recht, von seinen Eltern eine ihrem Vermögen angemessene Verpflegung, Erziehung und Versorgung zu fordern . . .“ (§. 166). „Zur Verpflegung ist vorzüglich der Vater verbunden; wenn aber dieser nicht im Stande ist, das Kind zu verpflegen, so fällt diese Verbindlichkeit auf die Mutter“. (§. 167). „So lange die Mutter ihr uneheliches Kind der künftigen Bestimmung gemäß selbst erziehen will und kann, darf ihr dasselbe von dem Vater nicht entzogen werden; dessen ungeachtet muß er die Verpflegungskosten bestreiten“. (§. 168). „Läuft aber das Wohl des Kindes durch die

mütterliche Erziehung Gefahr, so ist der Vater verbunden, das Kind von der Mutter zu trennen und solches zu sich zu nehmen oder anderswo sicher und anständig unterzubringen". (§. 169). „Es steht den Eltern frei, sich über den Unterhalt, die Erziehung und Versorgung des unehelichen Kindes miteinander zu vergleichen; ein solcher Vergleich kann aber dem Rechte des Kindes keinen Abbruch thun". (§. 170). — Wenn wir gesagt haben, ein auf diese Bestimmungen des bürgerlichen Gesetzes gegründeter Richterspruch habe auch für das Gewissen Geltung, so wollen wir damit durchaus nicht die beiden Schuldigen, insbesondere nicht den Verführer jeder weiteren über diese gesetzlichen Forderungen hinausgehenden Obliegenheit entheben. Hiršcher, Brodmann und andere schildern das vielseitige Verderben für Leib und Seele, welches aus geschlechtlichen Sünden hervorgeht, mit beredten Worten und zeigen, wie schwer, ja unmöglich es dem gewissenhaften, reuigen Sünder oftmals werden muß, den angerichteten Schaden wieder aufzuheben. Allein nach der treffenden Bemerkung Rutschfers (Lehre vom Wiedererfaz §. 44), „verschwimmen gerade in solchen Fällen die juridische und die ethische Restitutionspflicht ineinander;“ wir heben deshalb ausdrücklich hervor, was wir auch auf die noch folgende Erörterung angewendet wissen wollen, daß wir die Restitutionspflicht vom rein rechtlichen Standpunkt aus beurtheilen.

Bezüglich des bisher Gesagten ist unter den Theologen eine wesentliche Kontroverse nicht vorhanden. Anders verhält es sich mit der Frage, von deren Beantwortung die Entscheidung des uns vorliegenden Falles abhängt: „Wie stellt sich die Restitutionsverbindlichkeit, wenn die uneheliche Mutter um dieselbe Zeit mit mehreren Umgang hatte? Von einer Verpflichtung gegen eine solche weibliche Person, welche durch sündhaften Verkehr mit mehreren Mannspersonen deutlich genug an den Tag legt, daß sie nicht das Opfer einer ungerechten List oder Gewalt ist, kann selbstverständlich keine Rede sein. Allerdings aber hat durch den unsittlichen Wandel der Mutter nicht auch das unrecht-

mäßige Kind das Recht auf Ernährung und Erziehung verwirkt. Wenn wir nun die Frage zu entscheiden unternehmen, wem diese Pflicht für das Kind, im Zweifel, welcher unter mehreren Verführern der Vater desselben sei, obliege, müssen wir einerseits zwischen sündhafter Handlung und wirksam ungerechter Handlung (*actio efficaciter injusta*) wohl unterscheiden, andererseits aber uns davor hüten, daß wir unser Urtheil durch irgend welche Gefühle des Mitleids oder der Erbitterung trüben lassen. — Woraus erwächst die Pflicht zum Schadenersatz? Nicht aus einer sündhaften Handlung als solcher, auch nicht aus einer ungerechten Handlung als solcher, sondern aus einer sündhaften, ungerechten Handlung als der wirksamen Ursache eines daraus erfolgten Schadens. Somit: Ist ein Schaden nicht erweislich — oder ist der Schaden nicht erwiesener Maßen dem Handelnden als Urheber zuzuschreiben, so kann auch dieser nicht für den Schaden verantwortlich gemacht werden. *Non enim est imponenda obligatio, nisi de ea certo constet.* Darum entscheiden wir uns ohne Bedenken für die Meinung des heiligen Alphons Lig. (lib. IV. n. 658, wo zwar von zwei adulteris die Rede ist, was aber ebenso gelten muß von unserem Fall), die der Heilige als *probabilior* bezeichnet, für die er gar viele und gewichtige Gewährsmänner anführt, für die er sogar die Auktorität des heiligen Thomas (I. II. 62. 7.) mit Recht anrufen kann, die unter den neueren Theologen Scavini, Bruner u. a. zur ihrigen gemacht haben: Vermag die weibliche Person, welche zu gleicher Zeit mit mehreren sündhaften Umgang gepflogen hat, selbst nicht mit Gewißheit zu bestimmen, welcher von ihren Sündengenossen Vater des unrechtmäßig gezeugten Kindes sei, so kann sie von keinem einen Schadenersatz beanspruchen. Das verlangt die Gerechtigkeit, weil sonst, wenn die beiden oder mehreren Verführer zu einer Restitution „*pro rata*“ (namentlich hier sehr unklar!) verhalten werden, nach der Natur der Sache der wirkliche Vater des Kindes seiner Pflicht nicht vollkommen genügt, den übrigen aber offenkundiges Unrecht geschieht.

Nehmen wir an, A hätte häufig mit Titia gesündigt, B nur ein einziges Mal: kann aber nicht eben B Vater des Kindes sein? Und soll nun A verpflichtet werden, zum größeren Theil oder auch nur zu gleichen Theilen mit B für das Kind zu sorgen, weil Titia unsittlich genug war, auch mit B zu verkehren? Und umgekehrt. — Wir fragen dann weiter: Verdient die Aussage einer solchen unsittlichen Person, sie sei ungewiß, welcher der Vater sei, unbedingten Glauben? Geschieht es nicht häufig genug, daß solche Personen, wie es in dem uns beschäftigenden Fall geschah, eben den reichsten als Vater angeben? Ja sogar, daß sie versuchen, durch leichte Zugänglichkeit einen reicheren herbeizuziehen, wenn sie von einem andern sich geschwängert finden? — Und wieder fragen wir: Wer ist es denn in Wirklichkeit, der aus der Leistung des Verführers Nutzen zieht? Das Kind? Nein, hauptsächlich die Mutter. Ist diese, wie sehr häufig, überhaupt von geringem sittlichen Werth, so wird durch den Beitrag des Sündengenossen eben ihr die Sorge für das Kind erleichtert, diesem aber kaum ein größerer Vortheil zugewendet. Freilich — das wissen wir selbst, — diese Erwägungen könnten auf die strengen Forderungen der kommunikativen Gerechtigkeit nicht Einfluß nehmen; wir wollen damit nur andeuten, daß unsere Entscheidung durchaus auch nicht etwa den Vorwurf verdiene: „*summum jus summa injuria*“, sondern daß dieselbe auch der Billigkeit entspreche und den gewöhnlichen Lebensverhältnissen angemessen sei.

Darum: Sollte auch, was wir für den gegenwärtigen Stand der Frage kaum zugeben dürfen, — die gegentheilige Meinung nach der Ansicht des Kardinals Lugo (der aber selbst unsere Meinung adoptirt) die *communis* sein, so vermögen wir ihr dennoch nicht beizupflichten, theils, weil es uns unstatthaft erscheint, von den oben aufgestellten allgemeinen Grundsätzen abzugehen, theils auch darum, weil uns die Gründe der Gegner nicht überzeugen. Wenn diese sagen, das einzige unschuldige sei das Kind und dieses dürfe doch durchaus nicht so hart gestraft

werden, um die fornicatores zu schonen, so entgegnen wir: Es handelt sich für uns weder um Bestrafung noch um Schonung, sondern nur um Verpflichtung *ex justitia commutativa*. Darum liegt auch in jenem Satze des Seelsorgers, der den Fall vorlegt: „Unrecht ist ja dem Sündler nicht geschehen“, eine Unrichtigkeit. Freilich, als Strafe für die Sünde, durch welche er der ewigen Verwerfung schuldig geworden ist, kann an sich keine irdische Leistung zu groß sein; aber der Confessarius ist hier nicht berufen, die *justitia vindicativa* zu üben, sondern nach den Grundsätzen der *commutativen Gerechtigkeit* zu entscheiden. — Ueberdies muß gerade das unschuldige Kind noch gar manches andere und ärgeres über sich ergehen lassen, als diesen Entgang eines Erziehungsbeitrages; als das größte Uebel müssen wir es gewiß ansehen, daß das arme Kind eine so unsittliche Mutter hat — allein, wie der heilige Alphons ganz richtig von dem Allen sagt: „*Hoc per accidens est*“. — Eben so wenig stichhältig ist es, wenn Concina sagt: „*Fornicatorum neuter est innocens, sed ambo rei sunt, cum quilibet id omne posuerit, quod sufficit ad filium procreandum*. Gewiß: *innocens* in sittlicher Hinsicht ist keiner dieser Sünder, aber *nocens*, *damnum efficiens* ist doch gewiß nur ein einziger derselben; — und nicht dadurch wird die Restitutionspflicht bedingt, daß jemand „*omne id ponat, quod sufficit ad damnum efficiendum*“, sondern erst dadurch, daß der Schaden wirklich *ex illa actione posita* erfolgt ist. Wenn ein verlotterter Mensch auch unzählige Male „*id omne posuit, quod sufficit ad filium procreandum*“, so ist er deßhalb sicher zu keinem Ersatz verhalten, so lang er nicht wirklich *filium procreavit*. — Nur wenn unsere Gegner geltend machen, daß, wenn mit einer weiblichen Person mehrere Mannspersonen sündigen, diese Schuld seien an der Ungewißheit hinsichtlich der Vaterschaft und somit auch an der Unmöglichkeit, von einem bestimmten einen Schadenersatz zu verlangen, so fällt dies für alle Fälle in Abrede zu stellen keinem Moralthologen ein; jedoch darf ja nicht übersehen werden, daß

mit Rücksicht auf diesen Grund die Restitutionspflicht eben so lange nicht eintrete, als beim Vergehen die einzelnen nichts von dem des andern wußten. „Besteht aber — so schreibt Bruner l. c. — unter ihnen Konspiration, so haften sie alle solidarisch; konspirirten sie nicht, aber wußte der an der zweiten Sünde theilhaftige von der ersten Sünde und konnte er die durch ihn beursachte Ungewißheit der Paternität vorhersehen, so hat er dieselben Verpflichtungen, als wäre es gewiß, daß er der Vater des Kindes sei“. Dasselbe lehrt der heilige Alphons Sig. (l. IV. n. 658).

Nehmen wir nun schließlich auch noch Rücksicht auf unser bürgerliches Gesetzbuch. Dieses bestimmt §. 163: „Wer auf eine in der Gerichtsordnung vorgeschriebene Art überwiesen wird, daß er der Mutter eines Kindes innerhalb des Zeitraumes beigewohnt habe, von welchem bis zu ihrer Entbindung nicht weniger als sieben (nach späterem Hofdekret vom 5. April 1822: sechs), nicht mehr als zehn Monate verstrichen sind; oder wer dieses auch nur außer Gericht gesteht, von dem wird vermuthet, daß er das Kind gezeugt habe“. Auf Grund dieses Gesetzes ist nun in unserem Falle Drusus allerdings verpflichtet, wenn er gerichtlich verurtheilt wird, die Alimentationskosten zu bezahlen; denn wenn auch die Vermuthung, auf welche das Gericht seinen Ausspruch gründet, falsch oder mindestens zweifelhaft ist, so ist doch ein solcher Ausspruch auch im Gewissen bindend, wenn er sich gründet in *praesumptione periculi universalis, culpa, fraudum etc.* (Gury P. I. 102). Allein Titia ist dadurch keineswegs berechtigt, von Drusus den Schadenersatz anzusprechen oder anzunehmen. Diese Bestimmung des bürgerlichen Gesetzes gehört zu jenen, von welchen Stapf richtig bemerkt, daß sie mit dem natürlichen Recht in Widerspruch zu stehen scheinen, aber eben nur scheinbar. Das positive Gesetz muß eben in vielen Dingen, in welchen der eigentliche Sachverhalt schlechterdings nicht konstatiert werden kann, gewisse äußere Anhaltspunkte aufstellen und darnach entscheiden; damit beabsichtigt es aber keines-

wegs, in das Gewissensforum hinüberzugreifen und Jemandem ein Recht zu geben auf etwas, was er nur mit Bewußtsein des Unrechtes annehmen kann. Im Gegentheil erklären die Juristen selbst bei der Besprechung dieses §. 163, daß, falls der Mutter während dieses Zeitraumes mehrere beigewohnt haben, es nur von ihrem Gewissen abhängen, den einen oder den andern anzugeben. Weil aber jene rechtliche „Vermuthung“, mit welcher sich das forum externum begnügen muß, durch Schuld der Titia im günstigsten Fall eben nur Vermuthung bleibt, konnte sie im Gewissen den Drusus nie bestimmt als Kindesvater vor Gericht angeben. Hat sie es dennoch gethan, so kann sie, ohne das Unrecht fortzusetzen, den Schadenersatz des Drusus nicht annehmen, den bereits angenommenen nicht behalten.

Aus den bisherigen Erörterungen ziehen wir den Schluß: Drusus war zur Restitution nicht verpflichtet.

Welches Urtheil ist nun zu fällen über die Handlungsweise und nunmehrige Verpflichtung der Titia?

1. Sie hat durch die gegen Drusus angestrenzte Paternitätsklage die Sünde der Lüge und falschen Anklage begangen, indem sie den mindestens nur zweifelhaft Schuldigen als gewiß schuldig bezeichnete.

2. Sie hat, da sie sich „beunruhigt“ fühlte, offenbar mindestens im praktischen Zweifel über die Gerechtigkeit ihres Schrittes den Schadenersatz von Drusus begehrt und angenommen und somit im Gewissen eine Sünde gegen die Gerechtigkeit begangen.

3. Da sie den Schadenersatz des Drusus ungerechter Weise erworben hat, ist sie zur Restitution desselben verpflichtet.

4. Wenn sie nichts hat, woher sie restituiren könnte, so ist sie durch die Unmöglichkeit von der sofortigen Leistung des Ersatzes befreit, muß aber den aufrichtigen Willen haben, im Falle künftiger Möglichkeit zu restituiren, und das ernstliche Streben diese Möglichkeit herbeizuführen.

Joseph Sailer.