

deren Zustandekommen nur möglich durch den von Neuem erklärten Consens der Contrahenten und hiedurch allein." (Schulte, S. 389.)

St. Florian.

Professor Albert Bucher.

V. (Ein aufgefundenener Schatz.) Lupinus war Wirthschafter auf einem Bauerngute des Hippolytus, deren dieser mehrere besaß. Es waren in jenem Bauernhause zu wiederholten Malen bei Vornahme von Reparaturen kleinere Summen Geldes gefunden worden, welche, nach dem Gepräge zu schließen, vor etwa 120 bis 140 Jahren entweder zur Zeit und aus Anlaß des österreichischen Erbfolgekrieges (1740—1748) oder des siebenjährigen Krieges (1756—1763) versteckt worden sein mochten. Als Hippolytus dieses Haus verkaufen wollte, war Lupinus um so lieber bereit ihm dasselbe abzukufen, weil er hoffte, daß in dem Hause noch mehr Geld versteckt sein möchte. Während nun die Beiden wegen des Kaufpreises in Unterhandlung standen, fanden Dachdecker bei Vornahme einer Reparatur am alten Dache ein eisernes Kistchen, das allem Anschein nach Geld enthielt. Lupinus hatte ihnen den Auftrag gegeben, einerseits nicht absichtlich nach verstecktem Gelde zu suchen, anderseits aber, wenn sie zufällig etwas finden würden, es ihm sogleich zu berichten. Die Dachdecker benachrichtigten auch wirklich ohne Verzug den Lupinus über den gemachten Fund und empfingen von ihm 40 Gulden als Finderlohn. Lupinus beschleunigte nun den Abschluß des Kaufcontractes und noch am selben Tage ging das ganze Haus in sein Eigenthum über. Als er sodann das Kistchen öffnete, fand er zu seiner Freude darin eine bedeutende Anzahl Maria Theresienthaler, sogenannte Frauenbildler, im Gesamtwerthe von 400 Gulden. Er betrachtete diese Summe als einen sehr willkommenen Beitrag zur Zahlung des Kauffschillings, verwendete sie auch wirklich dazu und ward seither nie um dieser Sache willen von irgend Jemand behelligt. Es mag auffallen, daß die Dachdecker über den Fund stillschwiegen. Aber es war einmal so —

der Fall ist nicht erdichtet und man würde, wollte man einen ähnlichen Fall erdichten, den Lupinus wohl selbst das eiserne Kistchen finden lassen — es war also einmal so, daß an Lupinus nichts weiter kam, sei es nun, daß Hippolytus überhaupt nichts davon erfuhr, oder daß er, wenn er etwas erfuhr, meinte, der Fund wäre geschehen, nachdem er das Haus bereits verkauft hatte. Aber Lupinus hatte denn doch keine reine Freude dabei, denn es quälte ihn der Zweifel, ob er jenes Geld mit gutem Gewissen als sein Eigenthum ansehen durfte. Bei Gelegenheit und aus Anlaß einer Mission legte er nach einigen Jahren eine Generalbeicht ab und erzählte dem Beichtvater diese ganze Geschichte mit dem Bemerken, daß er gerne bereit sei, Restitution zu leisten, wenn er etwa das Geld nicht mit gutem Gewissen hätte.

Es fragt sich nun: 1. Wie hat der Beichtvater die Handlungsweise des Lupinus betreffs ihrer Sündhaftigkeit zu beurtheilen? 2. Wie hat er betreffs der Restitutionspflicht zu entscheiden?

Der Zweifel des Lupinus war offenbar ein positiver, ein auf guten Gründen beruhender. Wäre er ein negativer, das heißt ein solcher gewesen, der sich auf gar keine oder nur nichts-sagende Gründe stützen konnte, und wäre Lupinus davon überzeugt gewesen, daß sein Zweifel ganz unbegründet sei, so hätte er nach dem Grundsatz: „Dubium negativum in praxi pro nihilo habendum est“ (Müller Lib. I. T. III. §. 73. 3.) sich dieses Zweifels gänzlich entschlagen und in seinem Gewissen sich beruhigen können.

Nun aber war, wie wir sehen werden, der in Frage stehende Zweifel, objectiv betrachtet, ein begründeter, und es ist wohl anzunehmen, daß dem Lupinus die Gründe, worauf sich sein Zweifel stützte, mehr oder weniger bekannt waren. Warum eröffnete er wohl das Kistchen erst nach Abschluß des Kaufcontractes? Es scheint, daß er die Bestimmungen des Civilgesetzes, betreffend die Zueignung eines aufgefundenen Schatzes, gar wohl kannte.

Lupinus hat also mit einem practisch zweifelnden Gewissen gehandelt. Da es aber niemals erlaubt ist zu handeln mit einem practischen Zweifel über die Erlaubtheit der betreffenden Handlung, da ja zur Erlaubtheit einer Handlung immer der entschiedene Gewissensauspruch, sie sei erlaubt, erfordert wird, so hat Lupinus gesündigt. Er hat gesündigt, da er jenes Silbergeld in Besitz nahm, obwohl er zweifelte, ob er es mit gutem Gewissen in Besitz nehmen könne, ob er nicht vielmehr durch Occupation desselben gegen die Gerechtigkeit fehle; er hat gesündigt, da er auch späterhin trotz der Bedenken und Vorwürfe seines Gewissens im Besitze blieb.

Da die Sünden gegen die Gerechtigkeit *ex genere suo* schwere Sünden sind, da es sich in unserem Falle auch um eine *materia gravis* handelt, so ist die Sünde des Lupinus wohl als eine *per se* schwere anzusehen. Wir sagen: *per se*, denn wir würden uns keineswegs getrauen zu behaupten, daß Lupinus jedenfalls auch formaliter schwer gesündigt hat. Wenn er schwer zu sündigen glaubte, so hat er allerdings auch wirklich schwer gesündigt. Es ist aber immerhin denkbar, daß er meinte, seine Handlungsweise verstoße nicht gröblich gegen den Willen Gottes, in welchem Falle ihm, wenn er sonst ein gewissenhafter Mann und im Allgemeinen so gesinnt ist, lieber sterben zu wollen, als schwer zu sündigen, sein Verfahren wohl nicht als schwere Sünde zugerechnet werden kann.

Jedenfalls war es aber, wenn auch nicht unzweifelhaft nothwendig, so doch sehr rathlich, daß er eine Generalbeicht ablegte, besonders, wenn er sich zuvor nie seiner ungerechten Handlungsweise angeklagt hatte, aus Furcht, vielleicht zur Restitution verhalten zu werden. Daß er dieß fürchtete, geht schon daraus hervor, weil er eben jetzt bei der Generalbeicht sich unaufgefordert bereit erklärte, Restitution zu leisten, wenn es nöthig wäre.

Es fragt sich 2., ob Lupinus zu einer Restitution zu verhalten sei, und zu welcher?

Wir glauben folgendermaßen entscheiden zu müssen: Der

Lupinus ist zu verhalten, daß er 200 Gulden dem Hippolytus restituire.

Begründung. Mag der Pönitent noch so sehr gegen die Gerechtigkeit zu sündigen vermeint haben, so ist er doch nicht restitutionspflichtig, wenn er nicht wirklich die Gerechtigkeit auf eine die Restitutionspflicht begründende Weise verletzt hat. (Gurn. 629.) Es fragt sich also, ob Lupinus die Gerechtigkeit, und zwar die ausgleichende Gerechtigkeit (*justitia commutativa*) wirklich verletzt hat. Um diese Frage zu lösen, ist vorerst zu untersuchen, ob jenes Kistchen mit dem werthvollen Inhalt im Augenblicke, als es aufgefunden wurde, herrenloses Gut war oder nicht, mit anderen Worten, ob es als ein sogenannter „Schatz“ anzusehen und zu behandeln war oder nicht. Unter einem Schätze versteht man „in Mobilien oder Immobilien verborgene bewegliche, werthvolle Sachen, von welchen gewiß ist, daß sie in eines Menschen Eigenthum ehemals gewesen sind, von welchen aber zugleich mit moralischer Gewißheit anzunehmen ist, daß Niemand mehr existirt, welcher sie als sein Eigenthum vindiciren kann.“ Das allgemeine bürgerliche Gesetzbuch für das Kaiserthum Oesterreich sagt im §. 398: „Bestehen die entdeckten Sachen in Geld, Schmuck oder anderen Kostbarkeiten, die so lange im Verborgenen gelegen haben, daß man ihren vorigen Eigenthümer nicht mehr erfahren kann, dann heißen sie ein Schatz.“

Wäre das gefundene Kistchen sammt seinem Inhalte kein Schatz, sondern irgend Jemandes Eigenthum gewesen, so hätte offenbar der Grundsatz: „*Res clamat ad dominum*“ zur Anwendung kommen müssen, und Lupinus wäre, wenn er darum gewußt hätte, als possessor *malae fidei* dem Eigenthümer restitutionspflichtig gewesen. Ließe sich wohl ein solcher Fall denken? Allerdings. Stellen wir uns vor, der Vater des Hippolytus hätte jenes Geld während der napoleonischen Kriege unter dem Dache versteckt. Er hätte vor seinem bald darauf erfolgten Tode seinem Sohne und Erben Hippolytus gesagt, daß er irgendwo im Hause so viel Silbergeld versteckt habe, er hätte aber nicht mehr Zeit

gehabt, ihm auch den Ort genau anzugeben, sondern wäre plötzlich gestorben. Hippolytus hätte zwar später nach jenem Silbergeld gesucht, aber nichts gefunden. Und nun hätte es viele Jahre nachher Lupinus, der von Hippolytus über die ganze Sachlage wohl informiert war, auf die oben angegebene Weise in Besitz genommen. Könnte man in diesem Falle behaupten, daß Niemand mehr existirte, der das gefundene Geld als sein Eigenthum beanspruchen könne? Mit nichten. Denn Eigenthümer dieses Geldes war offenbar der Vater des Hippolytus und ist nun Hippolytus selbst als Erbe seines Vaters, und es mag genug sein, wenn dieser aus Billigkeit einen guten Finderlohn auszahlt. Was den Finderlohn anbelangt, so würden die von Lupinus den Dachdeckern gegebenen 40 Gulden den Bestimmungen des öst. bürgerl. Gesetzbuches genau entsprechen.

Aber in unserem concreten Falle war das gefundene Silbergeld unzweifelhaft als ein Schatz anzusehen; denn für's erste war gewiß, daß es bereits einmal einen Eigenthümer hatte, vermuthlich denjenigen, der es unter jenem Dache versteckte, für's zweite aber war mit moralischer Gewißheit anzunehmen, daß Niemand mehr existirte, der es als sein Eigenthum vindiciren konnte. Man möchte vielleicht einwenden: Eigenthümer sind die Erben desjenigen, der das Kistchen versteckte. Aber man weiß ja gar nicht gewiß, wer dieß gethan, und noch viel weniger weiß man, wer dessen Erbe sei. Das Haus, in dem das Geld gefunden wurde, hatte seit 120 Jahren viele Besitzer gehabt, von denen es die einen durch Erbschaft, andere aber durch Kauf überkommen hatten. Das in Rede stehende Kistchen war somit sicher als Schatz anzusehen und es fragt sich nun, wem es als aufgefundenen Schatz gehörte. Naturgesetzlich muß auch von Schätzen gesagt werden, was überhaupt von herrenlosen Sachen gilt: *sunt primi occupantis*. Scavini begründet dieß, indem er sagt: *thesaurus non habetur ut pars loci*. Noch viel weniger ist ein Schatz als ein *fructus loci* anzusehen. Nach dem Naturrechte hat darum der Eigenthümer des Grundes, worin der

Schatz gefunden wird, auf diesen keinen Anspruch. Aber anders gestaltet sich die Sache nach dem Civilrechte.

Das Civilgesetz hat für Occupation von Schätzen besondere Bestimmungen getroffen. Die dießbezüglichen Bestimmungen des österreichischen Gesetzes enthalten die Paragraphe 398, 399, 400 und 401 des allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuches und das dieselben theilweise abändernde Hofkanzlei-Decret vom 16. Juni 1846. Darnach ist ein aufgefundener Schatz zwischen dem Finder und dem Eigenthümer des Grundes zu gleichen Theilen und bei getheiltem Grundeigenthume ist der auf den Grundeigenthümer fallende Theil zwischen dem Ober- und Nutzungseigenthümer zu theilen.

In unserem Falle hätten die gefundenen 400 Gulden zu gleichen Theilen zwischen Hippolytus als dem Eigenthümer des Hauses und den Dachdeckern als den Findern getheilt werden sollen. §. 401 des bürgerl. Gesetzbuches sagt: „Finden Arbeitsleute zufälliger Weise einen Schatz, so gebührt ihnen als Findern ein Drittheil davon.“ (Seit 16. Juni 1846 abgeändert und soll lauten: die Hälfte davon.) „Sind sie aber vom Eigenthümer ausdrücklich zur Auffuchung eines Schazes gedungen worden, so müssen sie sich mit ihrem ordentlichen Lohne begnügen.“

Da aber die Dachdecker durch Annahme einer Abfindungssumme von 40 Gulden ihre etwaigen Rechte gewissermaßen verkauft und stillschweigend auf Lupinus übertragen hatten, so trat dieser an ihre Stelle und konnte die Hälfte des gefundenen Schazes beanspruchen. Die andere Hälfte aber war dem Hippolytus auszuliefern.

Wir glaubten nun entscheiden zu müssen, der Beichtwater habe den Lupinus zu verhalten, er solle 200 Gulden dem Hippolytus restituiren, weil wir die *sententia*, der Grundeigenthümer habe ein strictes Recht auf die Hälfte des in seinem Grunde gefundenen Schazes, für die *sententia communis et in praxi omnino sequenda* halten. Dazu bestimmt uns einigermaßen der Umstand, daß viele Moraltheologen und Juristen

dem Grundeigenthümer unabhängig von jedem positiven Gesetze einen rechtlichen Anspruch auf einen Theil des Schatzes zuerkennen und daß sie denselben schon im Augenblicke der fremden Occupation durch Accession erworben erklären. Sie sagen nämlich, der Schatz sei wohl nicht Frucht, aber er sei Accessorium des Bodens. Ganz besonders aber bestimmt uns zu obiger Ansicht der Umstand, daß die meisten und angesehensten, berühmtesten Autoren behaupten, die dießbezüglichen Bestimmungen des Civilgesetzes seien auch *ante sententiam judicis* im Gewissen verpflichtend. So die Salmanticenser, Lugo, Laymann u. A. Lessius, Sporer, Reuter u. A. nennen die Ansicht, daß der Finder mit dem Grundeigenthümer *ante sententiam judicis* den Schatz zu theilen habe, geradezu *sententiam communem*. Auch der hl. Alphons huldigt mit aller Entschiedenheit dieser Ansicht und bemerkt n. 602: *Ratio est, quia jus positivum potuit hoc disponere non obstante lege naturae, ob bonum commune*. Gury sagt in der Nota zu n. 576: *Censent fere omnes, hanc dispositionem juris civilis, ubi habetur, etiam ante sententiam judicis in conscientia ligare*. — Scavini (lib. II. n. 312. Ed. 12.) sagt: *Tenent fere omnes etc.* Merkwürdig ist, daß auch Theologen, die sehr zur Milde hinneigen, entschieden die Ansicht vertreten, welche *ante judicis sententiam* die Theilung verlangt, so z. B. Sporer (Tract. VI. in Decal. cap. 1. n. 171:) „*quae juris constitutio, quia poenalis non est, sed secundum naturalem aequitatem lata, secundum communem sententiam in conscientia obligat ante judicis sententiam*.“ Wir haben es daher mit einer *sententia communis* et in praxi omnino sequenda zu thun, welche von so gewichtigen Autoritäten wie Lugo, Laymann, La Croix, Lessius, vor Allem aber vom hl. Alphons vertheidigt wird und auch mit gewichtigen inneren Gründen gestützt wird, als durch die *aequitas naturalis* von Sporer, Reuter u. A., durch die *ratio boni communis* vom hl. Alphons, Scavini; man wird nicht leugnen können, daß das Gesetz vernünftig, billig, dem Gemeinwohle

entsprechend ist, welches verlangt, daß der Finder eines thesaurus auf fremdem Grunde und Boden mit dessen Eigenthümer denselben theile. Ist aber dieß der Fall, so obligirt es in conscientia, und liegt kein Grund vor, erst auf eine gerichtliche Entscheidung zu warten, wie etwa, wenn es lex poenalis wäre, was es nicht ist. Es kann daher unmöglich die Ansicht einiger weniger Theologen, welche gegen die angeführten größten Autoritäten das Gegentheil behaupten, um so weniger probabl genannt werden, wie Bruner S. 554 anzunehmen scheint, als sie an Zahl und Autorität weit unseren genannten Autoritäten nachstehen und auch keine inneren Gründe dafür geltend machen können, daß die Theilung nicht ante judicis sententiam, vom Standpunkte des Gewissens, zu geschehen habe. — Wir bemerken schließlich noch, daß, wenn Lupinus nicht Alles (200 fl.) restituiren könnte, er doch so viel restituiren müsse, als er kann.

St. Florian.

Professor Josef Weiß.

VI. (Versäumnung des Gottesdienstes.) Drei Frauen, Anna, Bertha und Caja, die etwa eine Stunde entfernt vom Pfarrorte wohnen, in welchem nur Einmaliger und zwar Spätgottesdienst gehalten wird, verrichten ihre Osterbeicht bei ihrem Pfarrer. Theils aus ihrem Bekenntniß, theils aus seiner Pfarrkenntniß weiß der Seelsorger, daß sie das 2. Kirchengeboth schlecht erfüllen, und sucht sie zur Erkenntniß ihrer Uebertretung, zur Reue und zum Besserungsvorsatz zu bewegen. Aber jede bringt ihre Entschuldigung vor. Anna sagt, sie sei Gattin eines praktischen Arztes, und habe von ihm den Auftrag, am Sonntag Vormittags, während er selbst den Patienten oder dem Gottesdienst nachgeht, den Parteien die bereiteten Arzneien auszufolgen, was er seiner Dienstmagd nicht anvertraut, und so käme sie das ganze Jahr in keinen Gottesdienst. Bertha muß täglich ihrem pedantischen Manne um 12 Uhr das Mittagsmahl bereithalten, und könne daher nie zum Pfarrgottesdienst kommen, weil sie einen Diensthoten zu halten nicht in der Lage sei. Caja ist