

auch sich appliciren „excipitur tamen“ setzt der heil. Alphonsus warnend bei, „si ille in fraudem officium omittat, sciens posse retinere fructus ob paupertatem ut bene advertunt Pal. et Viva.“ Sogar zu Gunsten der armen Seelen kann der Betrag verwendet werden. Durch Almosen, das vor Unterlassen des Officium gegeben wurde, kann nicht Genüge geschehen, wie aus folgender von Alexander VII. proscribirter Proposition erhellt: „Restitutio fructuum ob omissionem horarum suppleri potest per quascunque eleemosynas, quas antea beneficiarius de fructibus sui beneficii fecerit.“ Wer kann überhaupt eine Pflicht erfüllen, die noch nicht vorhanden ist? Pflichten kann man nicht anticipiren. Doch kann der Schuldige sich beruhigen und seiner Pflicht sich entledigt halten, wenn er nach der Versäumniß entsprechend Almosen spendet, obgleich er vielleicht gar nicht der Restitutionspflicht gedenkt: denn Jedermann hat den interpretativen Willensact „satisfacere per illas eleemosynas omnibus obligationibus, quas suis peccatis contraxit;“ auch wird auf milde Deutung der kirchlichen Satzungen verwiesen (L. IV., n. 153).

P. Georg Freund,

Rector des Redemptoristen-Collegiums in Wien.

III. (Ein Fall, wo sich Jemand das Stillschweigen zu einer unerlaubten Handlung bezahlen läßt.) Michael hat einen Sohn Malchus, der stellungspflichtig wurde. Er steckte sich hinter den Arzt Galenus und versprach ihm 200 fl., wenn er den Malchus frei brächte, was diesem auch wirklich gelang. Hierauf übersandte er die versprochenen 200 fl. durch den Boten Apollo, der irgendwie von der Sachlage Kenntniß erhalten hatte und dieselbe nun zu seinem Vortheile ausbeutete. Apollo behielt sich nämlich 50 fl. zurück und zwang den Arzt Galenus, sich mit 150 fl. zu begnügen, indem er ihm drohte, sonst den Handel anzuzeigen. Später klagte sich Apollo in der Beicht wegen dieser seiner Handlungsweise an und stellte an den Beichtvater die directe Frage, ob und an wen er verpflichtet sei, die 50 fl. zu restituiren. Was war ihm zu antworten?

Wir beschränken uns darauf, festzustellen, was der Beichtvater dem Apollo betreffs der Restitutionspflicht zu sagen hat, wenn die Sache nicht vor das Forum des Staates kommt, denn die Sentenz des staatlichen Richters, welcher sich natürlich alle Partheien zu fügen hätten, würde wohl anders ausfallen, wie wir später kurz andeuten wollen. Da nun aber der Beichtvater die staatlichen Strafgesetze nicht in Anwendung zu bringen hat, so kann er Apollo nicht zur Restitution der 50 fl. verpflichten, wie wir im Folgenden zu beweisen versuchen. Wir brauchen dabei nicht zu unter-

suchen, ob Apollo durch seine Handlungsweise gesündigt habe oder nicht, denn auf eine etwaige Restitutionspflicht hat dies im vorliegenden Falle keinen Einfluß. Bei einer ungerechten Beschädigung ist allerdings nebst der Größe des Schadens auch die denselben verursachende Sünde für die Frage maßgebend, ob der Beschädiger zur Gutmachung des Schadens *sub gravi* zu verpflichten sei oder nicht. Nicht so aber bei der *acceptio* oder *possessio rei*, die in unserem Falle vorliegt. Hier handelt es sich einzig darum, ob Apollo die 50 fl. rechtmäßig besitzt oder nicht. Der Besitz einer Sache heißt rechtmäßig, wenn er auf einem gültigen Titel, das ist, auf einem zur Erwerbung tauglichen Rechtsgrunde beruht. Wir behaupten nun, daß Apollo die 50 fl. rechtmäßig als sein Eigenthum besitzt kraft eines Vertrages, den er mit Galenus abgeschlossen hat. Apollo verpflichtete sich von seiner Kenntniß der gesetzwidrigen Handlungsweise des Galenus keinen weiteren Gebrauch zu machen und konnte sich dazu rechtlich verpflichten, da er als Privatperson zwar berechtigt, aber keineswegs *ex justitia* verpflichtet war, die Sache anzuzeigen. Für Galenus war dieses Schweigen des Apollo etwas um Geld Schätzbares. Die Beiden konnten daher einen Vertrag *do ut facias* (= *sileas*) schließen, in welchem sich Apollo das Stillschweigen abkaufen ließ. Somit kann sich Apollo zum Beweis der Rechtmäßigkeit seines Besitzes auf den Willen des Galenus als auf einen gültigen Titel berufen (§ 317 a. b. G. B.). Die Erwerbungsart des Eigenthumes aber (Vgl. § 380 und § 425 des a. b. G. B.) ist die Uebergabe, denn dadurch, daß Galenus dem Apollo die 50 fl. als Preis für sein Stillschweigen in Händen ließ, hat er sie ihm gleichsam übergeben.

Nun aber müssen wir ein paar gewichtige Einwendungen, die man gegen unsere Ansicht machen könnte, zu widerlegen suchen. Man könnte einwenden, ein solcher Vertrag, wie er im Vorhergehenden beschrieben worden, sei allerdings möglich gewesen, sei aber nicht wirklich geschlossen worden, da hiezu eine gegenseitige Einwilligung gehört hätte. Hat denn nun Galenus eingewilligt? Wir behaupten dies, obwohl wir zugeben, daß er nur mit Widerstreben es gethan. Es kann ja eine Handlung immerhin ein *voluntarium perfectum* sein, obwohl sie zugleich in gewisser Hinsicht (*secundum quid*, *κατὰ τι*) ganz unfreiwillig geschieht. So wirft, um ein classisches Beispiel anzuführen, ein Seefahrer beim Wüthen eines starken Sturmes seine Waaren in's Meer, aus Furcht, sonst mit ihnen zugleich untergehen zu müssen. Diese Handlung bildet nach der einen Seite hin sicherlich ein *voluntarium*, weil er ja wissentlich und willentlich sich seiner Waaren entäußert, nach der andern Seite hin stellt sie aber auch ein *involuntarium* dar, weil derselbe die

Handlung ja nur ungern vollzieht und unter anderen Verhältnissen, etwa bei ruhiger See, sich nie dazu verstehen würde, seine Waaren den Wassern des Meeres preiszugeben.

Wir wollen zur Illustration unseres Falles noch einen Fall anführen, den Gury in seinem Werke „Casus Conscientiae“, pag. 174 erzählt. Ein Bauer war in einen Kaufladen eingetreten, hatte daselbst 12 Pfund Wolle gekauft und dieselbe in einen Sack gegeben. Während der Ladendiener die übrige Wolle auf ihren Platz zurückbrachte, ließ der Bauer einen schönen Schweinschinken, der in seiner Nähe hing und ihm in die Augen stach, in seinem Sack verschwinden. Aber welch Mißgeschick! Der Ladendiener hatte den Diebstahl wahrgenommen und ließ ihn keineswegs ungestraft hingehen. Wie viele Pfund Wolle also haben Sie? fragte er. Zwölf, erwiderte der Bauer. Ach, ich glaubte, Sie haben mehr. Doch wozu streiten? Wägen wir den Sack. Der Sack ward nun sammt Inhalt auf die Waage gelegt und wog 22 Pfund. Sehen Sie, mein Gutester, wie sehr wir uns geirrt hätten. Was wollte nun der Bauer machen? Er machte gute Miene zum bösen Spiele, schwieg wohlweislich und zahlte für den Schinken einen horrenden, zehnfachen Preis. Gury entscheidet, daß sich in diesem Falle der Ladendiener zwar nicht den ganzen Preis, aber doch den *excessus pretii* habe behalten dürfen. Der Herr des Kaufladens hatte ein striktes Recht nur auf den wahren Werth seiner Sache, das übrige fiel dem Ladendiener zu in Folge eines *Quasicontractes*, wobei er auf sein Recht, den Bauer des Diebstahls zu beschuldigen, verzichtete, dieser aber dafür den *excessus pretii* bezahlte. Kann man wohl sagen, daß der Bauer den Schinken gern so theuer gekauft hat? Gewiß nicht. Aber er that es doch, und zwar mit einer Uebersetzung, die zu einem giltigen Vertrage gewiß hinreichend war. *Scienti et volenti non fit injuria*.

Aber eine noch viel gewichtigere Einwendung gegen unsere anfangs gegebene Antwort bleibt uns zu widerlegen. Wir setzen zuerst den Fall, Galenus hätte die 200 fl. gestohlen, Apollo hätte ihn dabei gesehen und sodann den vierten Theil der gestohlenen Summe als Schweiggeld angenommen. Es ist nun ganz klar, daß Apollo diese 50 fl. restituiren müßte zwar nicht dem Galenus, von dem er sie bekommen, sondern dem Herrn, dem sie gestohlen wurden; er wäre ja in diesem Falle *Participans in praeda*. Und so könnte man auch in unserem Falle die Einwendung machen: Galenus hatte kein Recht auf die 200 fl., konnte also auch nicht auf die 50 fl. zu Gunsten des Apollo verzichten, denn seine Abmachung mit Michael war vom Anfang an ganz und gar ungiltig, da er sich diesem gegenüber zu einer gesetzwidrigen Handlung hatte verpflichten wollen, wozu sich Niemand verpflichten kann.

Der Vollständigkeit wegen schieben wir den Fall ein, daß Malchus offenbar untauglich zum Militärdienste war. Hat nun Galenus über ihn ein Zeugniß der Untauglichkeit ausgestellt, so darf er dafür weder von Michael noch von Malchus etwas verlangen, da dieser ohnehin ein Recht auf ein derartiges Zeugniß hatte. Höchstens ein freiwilliges Geschenk dürfte er in diesem Falle nachträglich annehmen, den vorher ausbedungenen Lohn müßte er aber jedenfalls dem Michael restituiren. Somit fiel auch für Apollo jedes Anspruchsrecht auf die 50 fl. hinweg. Allein im vorliegenden Falle handelt es sich um die Ausstellung eines falschen Zeugnisses über Untauglichkeit des Malchus. Es ist nun gewiß, daß der Vertrag, den Michael mit Galenus abgeschlossen, vom Anfang an ungiltig war und daß er als solcher auch nicht giltig geworden ist dadurch, daß der eine Contrahent sein Versprechen bereits erfüllt hat. Hätte Galenus sein Versprechen noch nicht erfüllt, den ausbedungenen Lohn aber schon empfangen, so dürfte er natürlich sein Versprechen auch später nicht erfüllen und müßte den empfangenen Lohn dem Michael zurückgeben. Nachdem aber Galenus sein wenn auch sündhaftes Versprechen erfüllt hat, so hat er das Recht, den ausbedungenen Sündenlohn zu verlangen. Dies wird zwar von vielen Autoren bestritten, ist jedoch, wie der hl. Alphonsus (Lib. 4. n. 712) sagt, die *sententia probabilior*. Neuestens vertheidigt Schwane in seiner speciellen Moralthologie (3. Theil, pag. 140 und 224) die Ansicht, daß in solchem Falle der empfangene Lohn von dem Arzte nicht behalten werden dürfe, sondern *ad pias causas* zu verwenden sei. Er beruft sich auf den hl. Augustin (Ep. 153, 23.) und auf den hl. Thomas (S. th. 2. 2. qu. 62. a. 5 ad 2), führt aber auch an, daß Lugo (De just. disp. 18. n. 63,) die Meinung, welche hinsichtlich des empfangenen Lohnes die Herausgabe desselben *ad pias causas* nicht als Pflicht auflegt, als die *opinio probabilior et communissima* bezeichnet. Der hl. Alphonsus nennt (l. c.) die Ansicht „*teneri promittentem solvere pretium, et contra, recipientem non teneri ad restitutionem*“ die *sententia probabilior et communis* und begründet sie folgendermaßen: Bei jedem onerosen Contract *do ut des, facio ut facias*, befiehlt das natürliche Gesetz, daß, wenn der eine Theil das seinige geleistet hat, der andere auch seine Pflicht erfüllen muß, wenn er sie erlaubter Weise erfüllen kann. Also, wenn der eine sein wenn auch sündhaftes Werk geleistet hat, so muß nun der andere das Versprochene ihm geben. Freilich ist die sündhafte Handlung als sündhafte nicht schätzbar, hat gar keinen Werth. Aber wohl ist sie einer Abschätzung fähig, insofern sie mühsam, schmachvoll, gefährlich sein kann für den, der sie leistet.

Auch das a. ö. b. Gesetzbuch stimmt einigermaßen damit über-

ein. § 1174 bestimmt nämlich: „Was jemand wissentlich zur Bewirkung einer unmöglichen oder unerlaubten Handlung gegeben hat, kann er nicht wieder zurückfordern. Inwiefern es der Fiskus einzuziehen berechtigt sei, bestimmen die politischen Verordnungen.“ Das letztere hat namentlich statt im Falle der Geschenkannahme in Amtssachen und Verführung zum Mißbrauch der Amtsgewalt.

Zur Befräftigung unserer Antwort auf die gestellte Frage erwähnen wir schließlich einen Fall sammt Entscheidung aus Bischof Dr. Müller's Morahwerk (Lib. II. T. II. § 107 n. 4. 2.) „Paulus, cum posset impedire furtum, pecunia accepta, ut taceret, id non impedivit. An pecuniam acceptam licite potest retinere? R. Aff., licet enim peccaverit tacendo, omissio tamen ipsius tamquam utilis alteri, erat pretio aestimabilis; quare pecuniam retinere potest, nisi et ipsa sit furtiva“.

Somit glauben wir gezeigt zu haben, daß die Ansicht, Galenus könne den empfangenen Lohn und somit auch Apollo die 50 fl. behalten, gewiß so probabel ist, daß sie der Beichtvater nicht zum Aufgeben derselben zwingen kann. Er kann ihnen zureden und anrathen dieses Geld in pias causas zu verwenden, darf aber dies nicht sub denegatione absolutionis befehlen. Wem diese unsere Antwort lag erscheinen sollte, dem geben wir zu erwägen, was der hl. Alphonsus sagt in Theol. mor. I. 83: „Nefas quidem est divinarum legum observantiam relaxare plus quam licet, sed non minus est malum, divinum jugum plus quam oportet durum aliis reddere“, und was er von sich selbst bekennet¹⁾: „So lange meine jetzige Ueberzeugung feststeht, werde ich zwar für meine Person mit Gottes Gnade mich bemühen, den Weg der größeren Vollkommenheit zu wandeln; alle Menschen jedoch verpflichten wollen, sich der Befolgung jeder der Freiheit günstigen Meinung, welche nicht moralisch gewiß ist, zu enthalten, und ihnen widrigenfalls die sacramentale Losprechung versagen, — das, glaube ich, kann mit gutem Gewissen nicht geschehen, so lange die Kirche keine Erklärung darüber abgibt.“

St. Florian.

Professor Josef Weiß.

IV. (Darf eine Katholikin in einem protestantischen Bethaus singen?) Francisca nobilis puella, mortuo patre, aere alieno gravata in tantam incidit paupertatem et miseriam, ut cogatur eleemosynas exquirere, et sic sustentare suam et matris infirmae vitam. Omni studio quaerit, num alicui arti vel officio operam dare possit et sua industria ac labore vitae suae et

¹⁾ Dell' uso moder. etc. c. 5. n. 25. pag. 260.