

eine eigentliche Verpflichtung zu derartigen seelsorglichen Arbeiten haben, sondern auch für jene, die selbe freiwillig übernehmen, weil eben solche Arbeiten verdienstvoller sind und die Ehre Gottes mehr befördern als das Fasten. Antonius Vallerini äußert sich in seinem Werke: *Opus theolog. morale etc.* (Romae 1890, Vol. II. p. 815 sq.) über unseren Fall folgendermaßen: „Excusantur, qui cum jejunio non possunt vacare operibus melioribus v. gr. concionatores, praeceptores ordinarii, confessarii, cantores et quotquot opera caritatis et misericordiae tam corporalia quam spiritualia exercent, etiam ob mercedem, si ea cum jejunio peragere non possunt.“ Und weiter unten fügt er hinzu: „Communis est sententia, pietatem ac caritatem jejunio praeferendam, etiamsi quis non ex officio, sed sponte opera pietatis suscipiat.“

Man könnte noch die Frage aufwerfen: Darf ein Seelsorgepriester z. B. an einem Fasttage abends sich satt essen, wenn es möglich ist, daß er in der Nacht einen weiten, beschwerlichen Versuchung machen muß? Die einfache Möglichkeit entschuldigt ihn noch nicht vom Fastengebote, wohl aber könnte man ihn für entschuldigt halten, wenn eine bedeutende Wahrscheinlichkeit vorhanden wäre, sei es, weil das Pfarrgebiet überhaupt sehr groß und ausgedehnt, sei es, weil in einer abgelegenen Fraktion eine Epidemie herrscht, sei es, weil ein dem Tode nahe Pfarrerkind noch den Beistand des Priesters für die letzten Augenblicke wünschen könnte. Denn einerseits ist ein so beschwerlicher Gang und das längere Verbleiben am Krankenbette mit dem Fasten kaum vereinbarlich, und andererseits hat die Sache sehr häufig so große Eile, daß keine Zeit mehr vorhanden ist, noch unmittelbar vor dem Auszuge etwas zu sich zu nehmen. In diesem Sinne hat der von Sylvester angeführte Ausspruch jenes alten Pfarrers einige Berechtigung.

Trient.

Professor Dr. F. Riglutsch.

**XXI. (Ist Restitutionspflicht vorhanden?)** Cajus ersucht den Petrus, ihm eine Summe Geld zu leihen, indem er ihm sein Wohnhaus als hypothekarische Bürgschaft dafür anbietet. Petrus will ihm das Capital borgen, jedoch nur unter der Bedingung, wenn mit dem Hause noch ein Morgen Land als Bürgschaft in die Hypotheken-Urkunde eingetragen werde. Da Cajus kein Land besitzt, so bittet er seine unverheiratete Schwester Agnes, doch einen Morgen ihres Landes für das zu leihende Capital mitbelasten zu lassen. Nach vielem Widerstreben willigt sie endlich ein, indem Cajus und Petrus ihr zureden, daß sie durch ihre Bürgschaft sich keiner Gefahr aussetze, da ja das Haus einen höheren Wert habe, wie das Capital. Außerdem erklärt Petrus noch, daß er die Mehrbürgschaft nur für unvorhergesehene



Nothfälle verlange, z. B. für den Fall eines verschuldeten Hausbrandes oder eines Minderwertes des Hauses.

Mehrere Jahre später borgt Cajus ein zweites Capital von Paulus, der aber mit der zweiten Hypothek auf das bloße Wohnhaus zufrieden ist, da dasselbe zur Zeit bei der hohen Versicherung in der Feuersocietät und bei den hohen Häuserpreisen immer noch genügende Sicherheit für beide Capitalien bietet.

Mittlerweile geräth Cajus durch allerlei Unglücksfälle in solche Noth, daß er vor Gram stirbt. Daher sehen sich die beiden Capitalisten genöthigt, den Verkauf des Hauses zu beantragen. Durch die mißlichen Zeitverhältnisse ist aber der Wert des Hauses so gesunken, daß voraussichtlich nur die erste Hypothek durch die Verkaufssumme bezahlt wird, so daß für das zweite Capital wenig oder gar nichts übrig bleibt. Zugleich erfährt Paulus von Petrus, er wolle zunächst aus dem Erlös des Hauses seine Forderung decken, und wenn er daraus seine vollständige Zahlung erhalte, das Grundstück der Agnes freigeben. Da nun Paulus das Land der Agnes nicht angreifen kann — weil es ihm nicht verpfändet ist —, so sucht er auf folgende Weise zur Zahlung seines Geldes zu kommen: Er geht den Petrus an, ihm gegen eine Summe Geldes seine erste Hypothek zu verkaufen. Ist er nämlich Herr von der ersten Hypothek, so kann er gefeßlich zuerst den Acker der Agnes verkaufen, und aus dessen Erlös die theilweise Zahlung für die erste Hypothek nehmen; aus dem Erlös des Wohnhauses aber kann er den Rest der Zahlung des ersten Capitals und die vollständige Zahlung des zweiten Capitals erzielen. Durch den Gewinn bewogen geht Petrus auf die Speculation des Paulus ein, und verkauft ihm seine Hypothek, indem er sich sagt, daß Cajus selbst durch die zweite Anleihe seine Schwester ins Unglück gestürzt habe, und daß es ihm, Petrus, ja freistehe, seine Hypothek wie jede andere Ware mit Profit zu verkaufen. Endlich beschwichtigt er seine Bedenken damit, daß unter den obwaltenden Verhältnissen ein wahrer Nothfall eingetreten sei, auf den ja die Agnes zur rechten Zeit sei aufmerksam gemacht worden. Da nun die Schwester infolge dieses Handels ihr Grundstück verlor, indem der Erlös des Landes und des Hauses gerade zur Deckung beider Capitalien nebst Zinsen hinreichte, machte sie beiden Capitalisten die bittersten Vorwürfe wegen der an ihr verübten Ungerechtigkeit. Daher fragen beide ihren Gewissensführer, ob sie der Agnes Unrecht gethan, resp. ob sie sich durch ihr Verfahren Restitutionspflicht zugezogen haben.

Lösung: 1. Vom civilrechtlichen Standpunkte läßt sich gegen die Handlungsweise der beiden Capitalisten nichts einwenden. Sind nämlich die Grundstücke hypothekarisch verpfändet, so hat der Besitzer der Hypothek das Recht, nach Belieben das eine oder andere der belasteten Grundstücke verkaufen zu lassen, um zur Zahlung seines



Capitals nebst Zinsen zu gelangen. Anders verhält sich die Sache, wenn in der Hypotheken-Urkunde eine Restriction gemacht ist, daß nämlich für das Capital zunächst ein Grundstück haften soll, und falls dasselbe nicht ausreicht, ein zweites und dann ein drittes u. s. w. In diesem Falle würden gesetzlich und rechtlich die einzelnen Grundstücke nur successive haftbar sein. Im vorliegenden Falle ist aber in der ersten Hypotheken-Urkunde eine solche Restriction in Bezug auf den Acker der Agnes nicht eingetragen. Folglich hat nach dem Wortlaute derselben weder Petrus noch Paulus die rechtliche Verpflichtung, den Acker der Agnes freizugeben, wenn auch aus dem Erlös des Wohnhauses die erste Hypothek kann gedeckt werden, so hat dieses Verfahren gegen jene Person auch scheinen mag. Demnach ist von diesem Gesichtspunkte aus keiner der Capitalisten zur Restitution gegen Agnes verpflichtet.

2. Allein zur vollen Lösung des casus muß noch ein anderes Moment in Betracht gezogen werden, welches besonders den Petrus betrifft. Hat nicht Petrus gemeinsam mit Cajus die Agnes beeinflusst, daß sie ihren Acker für das Capital mitverpfändete? Haben nicht beide durch ihr Zureden und durch Anführung von wichtigen Gründen die Schwester veranlaßt, daß sie ihr Widerstreben ablegte und den Willensentschluss faßte und ausführte, ihr Stück Land zum Pfande zu geben? Hat nicht insbesondere Petrus als Capitalist durch seine positiven Erklärungen und Motive jene Person dazu gebracht, daß sie ihrem Bruder zuliebe trotz ihres großen Widerstrebens den verhängnisvollen Schritt that? Hat endlich nicht Petrus durch seine Worte klar und deutlich ausgedrückt, „er werde das Land der Agnes nur dann zur Deckung seines Capitals heranziehen, wenn der Wert des Wohnhauses dazu nicht hinreiche?“ Und mußte diese Person solchen Zusicherungen nicht umsomehr Vertrauen schenken, da ja Petrus in der fraglichen Angelegenheit als Hypothekar die maßgebende Persönlichkeit war? Faßt man alle diese Momente zusammen, so erkennt man einen offenkundigen Causalnexus zwischen dem Zureden und den Versicherungen des Cajus und insbesondere des Petrus einerseits, und der Bürgschaft der Agnes anderseits. Weil nun Cajus gestorben ist, so bleibt die Causa auf Petrus allein haften. Aus dem Gesagten muß also angenommen werden, daß Petrus als consulens die Agnes causaliter veranlaßt hat, die Bürgschaft de facto zu leisten, und daß sie es unter der Voraussetzung that, daß jener von seiner Seite und zu seinem Gunsten nur im Falle der Noth von der Bürgschaft Gebrauch machen wolle. Folglich konnte Petrus im Gewissen nur für sich, zu seinem Gunsten und nur im Falle der Noth das Eigenthum der Agnes in Beschlag nehmen. Würde Petrus



anders handeln, so begiege er eine **offenbar ungerechte Handlung**. Ein solcher Nothfall liegt aber in casu für ihn nicht vor, da er ja aus der Verkaufssumme des Hauses volle Zahlung seiner Forderung erlangen kann, und er weder verpflichtet noch berechtigt war, als erster Hypothekar zur Zahlung der zweiten Hypothek mitzuwirken. Hatte sich Paulus für sein Capital mit der Bürgschaft des einfachen Wohnhauses begnügt, so hatte er sich bei dem eingetretenen Minderwerte des Hauses den Verlust seines Geldes selbst zuzuschreiben. Indem nun Petrus mit Gewinn seine Hypothek an Paulus bedingungslos verkauft, obwohl ihm die Absicht dieses und die Folgen seines Verkaufes bekannt waren, so wird er dadurch per se die *causa efficax*, daß Agnes ihr Stück Land verliert, und begeht eine **offenbar ungerechte Handlung**. Allerdings stand es ihm frei, seine erste Hypothek zu verkaufen, jedoch nur unter der Bedingung, daß er unter den obwaltenden Umständen die Freilassung des mitverhafteten Landes sicher stellte. Das hat er aber unterlassen, ja er hat sich sogar dadurch, daß er seine rechtliche Verpflichtung preisgab, noch einen bedeutenden Gewinn zu verschaffen gewußt. Paulus hätte aber die erste Hypothek sicherlich nicht gekauft, hätte Petrus zuvor, wie es seine Pflicht war, das Land der Agnes aus der Mithaft freigegeben. Folglich ist Petrus gegen Agnes **restitutionspflichtig** in Bezug auf den vollen Wert des Landes. Hat außerdem die Agnes nach der Veräußerung des Landes noch materielle Verluste an den *usus fructus* erlitten, so muß Petrus auch diese ersetzen, weil er die *causa damni* ist.

3. Es erübrigt noch festzustellen, ob durch den Verkauf der ersten Hypotheken-Urkunde an Paulus, und dadurch, daß dieser die erworbene Urkunde absichtlich zu seinem Vortheile ausgenutzt hat, die Ersatzpflicht des Petrus eine Aenderung erfahren hat, und etwa ganz oder theilweise auf Paulus übergegangen ist.

Was den Paulus angeht, so ist wohl auseinanderzuhalten, a) ob er beim Ankauf der Urkunde von der Verbindlichkeit des Petrus an Agnes in Unkenntnis war, oder b) ob er davon wußte. Im ersten Falle (ad a) ist er wegen seiner *bona fides* von jeder Schuld und daher auch von jeder Verpflichtung freizusprechen. Er hat durch den Contract lediglich auf rechtliche Weise seinen Nutzen bezweckt. Was ist aber (ad b) festzustellen, wenn er über den ganzen Sachverhalt wohl unterrichtet war? Hat er etwa durch den Ankauf der Urkunde auch *ipso facto* die ihm bekannte rechtliche Verpflichtung des Petrus mit übernommen? **Gewiß nicht**. Denn diese Verpflichtung ist ja nicht per se mit der Urkunde verwachsen, da in derselben keinerlei Beschränkung zugunsten der Agnes enthalten ist. Die Verpflichtung des Petrus beruht vielmehr einzig



auf dem persönlichen Uebereinkommen zwischen ihm und Agnes, d. i. in der persönlichen Beeinflussung, die Petrus ursprünglich auf Agnes ausgeübt hat. Indem nun Paulus die Urkunde kauft, um dieselbe zu seinem Vortheile auszunutzen, überläßt er es dem Petrus, sich mit jener Person abzufinden oder nicht.

Sollte aber Petrus beim Abschlusse des Kaufvertrages dem Käufer erklärt haben, daß er mit der Uebertragung der Urkunde zugleich auch jede Verpflichtung, die er sich etwa infolge seiner Beeinflussung gegen Agnes zugezogen habe, ihm mit übertrage, damit er für seine Person in seinem Gewissen ruhig sein könne, so ist auf Paulus, wenn er sich damit einverstanden zeigte, die Restitutionspflicht übergegangen. Jedoch scheint dieses Abkommen in casu factisch nicht getroffen zu sein, da ja Petrus bei sich durch allerhand Scheingründe seinen Handel und den daraus erzielten Gewinn zu rechtfertigen sucht. — Aber handelt nicht Paulus dennoch ungerecht, wenn er, trotzdem er Kenntniß von der Sachlage hat, den Petrus durch Geld veranlaßt, einen solchen Handel mit ihm abzuschließen, der in seinen Folgen eine offenbare Ungerechtigkeit gegen Agnes mit sich bringt, und wenn er diese Ungerechtigkeit ausführt? Sicherlich verfehlt sich Paulus dadurch gegen die Gerechtigkeit. „Qui enim adhibet medium malum ad finem bonum, contrahit malitiam medii.“ Gury de actibus humanis nro. 29, 3°. Sein Zweck ist zwar gut: er will sein verborgenes Capital wieder erlangen. Aber das Mittel, welches er dazu gebraucht, ist durch die ihm anhaftenden und es begleitenden Umstände ungerecht zu nennen, weil es unter den obwaltenden Verhältnissen ohne die damnificatio der Agnes nicht ausgeführt werden kann. Folglich macht er sich selbst „participando“ der Ungerechtigkeit schuldig. Doch ist er nicht in demselben Grade und nicht mit derselben Haftbarkeit schuldig, wie Petrus. Denn es lag ganz in der Macht des Petrus, die damnificatio zu verhindern; ja er mußte sie verhindern und durfte keineswegs bedingungslos die Urkunde veräußern. Indem er nun aus Gewinnsucht den Verkaufscontract abschließt, bewirkt er als auctor principalis und gleichsam als mandans direct den Schaden der Agnes, während Paulus nur participando als consentiens und executor für den Schaden verantwortlich ist. Daher ist Petrus unter diesem Gesichtspunkte primo loco für die Restitution verpflichtet, Paulus aber erst secundario loco.

Beuren.

Pfarrer Dr. Adam Wiehe.