

se pueris, quos rite dispositos invenerint, diutius denegare non posse panem illum supersubstantiale, qui est animae vita et perpetua sanitas mentis.“

Eraeten (Holland). Prof. P. Augustin Lehmkühl S. J.

II. (Ein Erbschaftsfund nach Vertheilung des testamentarischen Nachlasses.) Kinderlose Eheleute in einem katholischen Pfarrdorfe des bayerischen Regierungsbezirkes Schwaben haben Mävia, wenn auch nicht rechtlich, doch factisch an Kindes statt angenommen, erzogen und später verheiratet, derselben das eigene Anwesen mit einem Vermögen übergeben, sich selbst nur das Wohnungsrecht bei der Pflege Tochter und ein kleines Capitalvermögen vorbehalten. Bald nach der Verehelichung Mävias stirbt der Pflegevater, wie wir ihn der Kürze wegen nennen wollen, unerwartet schnell, seine Witwe lebt noch einige Jahre, errichtet auf dem Krankenbette ein gerichtliches Testament, und hinterlässt in diesem nach dem Wunsche ihres Mannes, damit nicht das gesammte Vermögen ihren eigenen Blutsverwandten zufalle, ihr Besitzthum zur einen Hälfte diesen letzteren, zur anderen den Verwandten ihres Mannes. Einige Wochen nach ihrem Tode findet Faustus, der Chemann Mävias, in einem Holzschuppen seines Anwesens eine Summe von mehr als 1600 Mark. Es besteht kein Zweifel, dass der Pflegevater, ein fleißiger und sparsamer Mann, der die Eigenheit hatte, öfters ersparte Barsummen nicht anzulegen, sondern an Orten, wo sie niemand gesucht hätte, aufzubewahren und zu verbergen, diese Summe in seiner Weise aufgehoben und dass auch dieser Betrag zu dem Vermögen der Pflegeeltern gehört hat. Die Frage ist nur: Wem steht diese Summe zu?

Faustus ist der Meinung, die Pflegemutter würde ihm und Mävia den Fund belassen haben, wenn sie von dessen Vorhandensein Kenntnis gehabt hätte, und will denselben den Testamentserben der Pflegemutter nicht herausgeben, einmal, weil es zweifelhaft sei, ob dies die letztere gethan haben würde, dann weil er selbst in den Verdacht des Betruges und der Unterschlagung kommen könnte, wenn er nach Beendigung der gerichtlichen Nachlass-Verhandlungen nochmals an sechs bis zehn Verwandte so bedeutende Geldbeträge senden würde. Aus Aeußerungen, die der Pflegevater bei Lebzeiten gemacht, kann man allerdings die Willensmeinung desselben folgern, Mävia möge im Falle seines unvermutheten Todes alles Bargeld, welches sich vorfinde, für sich behalten. Von Seiten der Pflegemutter sind solche Aeußerungen nicht bekannt; nur so viel kann gesagt werden, dass dieselbe der Mävia sehr zugethan war und von dieser hinwiederum geliebt und sorgsam verpflegt wurde.

Die Lösung dieses Gewissensfalles war um deswillen mit bedeutenden Schwierigkeiten verbunden, weil die Rechtsverhältnisse, in denen die Pflegeeltern gelebt hatten, und ebenmäig die bei den testamentarischen Anordnungen der Pflegemutter maßgebenden recht-

lichen Grundsätze erst durch viele Umfragen festgestellt werden konnten. Von Seiten des hochwürdigen Herrn Einsenders konnte nur constatiert werden, dass die verstorbenen Pflegeeltern in der in der dortigen Gegend üblichen Gütergemeinschaft gelebt hatten, und dass infolge dessen die Pflegemutter durch den Tod ihres Mannes das Alleineigenthum des ganzen gemeinsamen Vermögens überkam, das sie in aller Form Rechthens, mit Ausnahme zweier Schenkungen unter Lebenden, zugunsten frommer Zwecke und zugunsten Mävias, in der bereits angegebenen Weise theils ihren eigenen Verwandten, theils den Verwandten ihres Mannes gerichtlich hinterließ. Das Testament konnte nicht beschafft werden, weil das Original bei Gericht hinterlegt ist, die bedachten Testamentserben anscheinend eine Abschrift nicht besitzen. Außerdem konnte nur noch durch die wiederholten Bemühungen meines verehrten Landsmannes, des nunmehrigen fürstlich Thurn und Taxis'schen Archivars Dr. Josef Rübsam zu Regensburg, festgestellt werden, dass in dem Wohnorte der Pflegeeltern nach Peißl, Civilgezetzstatistik des Königreiches Bayern, Nördlingen 1863, neben für unseren Fall nicht weiter in Betracht kommenden Statuten insbesondere in Bezug auf das testamentarische Erbrecht subsidiär gemeines römisches Recht gilt.

Zunächst steht also fest, dass, weil die genannten Pflegeeltern in Gütergemeinschaft lebten, auch der bei dem Tode der Pflegemutter in so eigenthümlicher Weise aufbewahrt gewesene Betrag mit dem Tode des Pflegevaters in das Alleineigenthum und in die freie Disposition der überlebenden Witwe fiel. Das ist wegen des über die Gütergemeinschaft von den beiden Eheleuten bei Abschluss der Ehe ausdrücklich oder stillschweigend eingegangenen Vertragsverhältnisses an sich schon klar. Zum Ueberflusse mögen noch die Ausführungen von Carrière, De Justitia et Jure. Tom. I. Parisiis 1839. Sect. I. Cap. IV. De dominio uxorum. Punctum 2. De praecipuis modis quibus conjuges sibi invicem injuriam inferre possunt ratione bonorum temporalium. n. 267 mitgetheilt werden: „Est veluti praecedentis corollarium: ex dictis enim deduci potest quandonam generatim maritus uxori et uxor marito injuriam inferat in bonis temporalibus. Principii loco ponendum est dispositionibus legum omnino standum esse in conscientia: tum quia hic profecto versantur in materia sibi subjecta, nempe determinatione proprietatis et iurium temporalium; tum quia juxta illas pacisci censentur contrahentes, ut ex allatis intelligitur, ac proinde vi ipsius contractus ad earum normam obligantur.“ Und außerdem darf auch nicht übersehen werden, dass es sich hier um ein gerichtliches Testament handelt, bei dessen Aufnahme die beiden Gerichts Personen offenbar der Verpflichtung genügt haben, darauf zu achten, ob die Erblasserin überhaupt die Berechtigung besaß, über das gesammte Gütergemeinschaftlich gewesene Vermögen lehzwilgig allein zu verfügen, wie sie das wirklich gethan hat.

Zweitens muss gesagt werden, dass nach dem in unserem Falle subsidiär geltenden gemeinen römischen Rechte auch die nach dem Tode beider Ehegatten aufgefundene bedeutende Summe in der testamentarischen Verfügung der überlebenden Witwe mit inbegriffen war, und dass hierin auch der unbestrittene Umstand nichts ändert, dass die letztere von einem derartigen Vermögensbestande keine Kenntnis hatte, und selbstredend noch weniger die Thatssache, dass sie auf den Wunsch ihres Mannes das ihrer Verfügung unterstehende Vermögen nicht ausschließlich ihren eigenen Verwandten, sondern theilweise auch denen ihres Mannes hinterließ. Es ist feststehende Regel des römischen Rechtes, dass die Erbinsetzung sich auf den Nachlass als Ganzes beziehen, also die Anordnung einer Universalsuccession enthalten muss, und zwar in der Weise, dass diese Universalsuccession das ganze Vermögen umfasst. Der Erblasser kann nicht eine Verfügung dahin treffen, dass die testamentarische Erbsfolge nur in einem Theil seines Vermögens stattfinden solle; vielmehr fällt derjenige Theil des Vermögens, über welchen er nicht verfügt hat, dem eingesetzten Erben gleichfalls zu. Bergl. Roth, Bayerisches Civilrecht. Dritter Theil. § 309 IV. S. 333. Darauf beruht ja die bekannte Vorschrift des römischen Rechtes, wonach die testamentarische Verfügung des Erblassers die Intestaterbsfolge absolut ausschließt, so zwar, dass, wenn der Testator nur über einen Theil des Nachlasses disponiert hat, die gesetzlichen Intestaterben nichtsdestoweniger auch für den übrigen Theil ausgeschlossen sind. „Neque enim idem ex parte testatus et ex parte intestatus decidere potest“. § 5. J. De Heredum institutione. 2. 14. „Jus nostrum non patitur, eumdem in paganis et testato et intestato decessisse, earumque rerum naturalis inter se pugna est“. L. 7 D. De R. J. 50. 17. Bergl. Windscheid, Lehrbuch des Pandectenrechtes. 6. Aufl. Bd. 3. 1887. § 537. S. 26. Roeppen, Lehrbuch des heutigen römischen Erbrechtes. 1886. § 5. S. 87—88. Rindts, Lehrbuch der Pandecten. § 470. Ann. 2. Diese Regel erleidet in unserem Falle umso mehr Anwendung, weil hier jene Ausnahmen von der ersten nicht vorliegen, wie dieselben — abgesehen von dem Soldaten-Testamente — durch die Concurrenz eines Erbvertrages mit der testamentarischen Verfügung des Erblassers nach modernem Rechte, durch die Einsetzung auf ein bestimmtes Vermögensstück (heres ex re certa) oder durch die das römische Recht auch in einzelnen Gebieten Bayerns in diesem Punkte außer Kraft sezenden Statuten des preußischen Landrechtes, des vorderösterreichischen Rechtes und des Mainzer Landrechtes eintreten können. Roth, Bayerisches Civilrecht. A. a. D. IV. 1—3. S. 334—337.

Es entsteht nun freilich eine doppelte Frage. Darf nicht mit allem Rechte angenommen werden, die Pflegemutter würde, wenn sie von dem Vorhandensein der Summe Kenntnis gehabt hätte, auch diese an Mavia und Faustus gegeben haben, und dürfen deshalb nicht beide den Fund mit gutem Gewissen behalten? Aber zunächst

muß daran erinnert werden, daß wohl von Seiten des Pflegevaters, nicht aber von Seiten der Pflegemutter, Aeußerungen geschehen sind, Mävia möge im Falle ihres unvermutheten Todes alles Bargeld für sich behalten, und darauf würde es doch ankommen, da nicht der Pflegevater bei Lebzeiten seiner Frau derartige Verfütigungen treffen konnte, sondern nur die überlebende Witwe. Doch auch davon ganz abgesehen, gilt ein solcher interpretativer Wille (voluntas interpretativa) überhaupt nicht. Jede derartige rechtliche Construction der Sache scheitert einfach daran, daß die Pflegemutter einen solchen Willen nicht gehabt und noch viel weniger ausgesprochen hat. Nicht was sie gethan haben würde, entscheidet, sondern was sie im Testamente wirklich gethan hat, und in diesem hat sie die eigenen wie die Verwandten ihres Mannes zu Erben eingesetzt, und diese treten nach den bisherigen Ausführungen nach gemeinem römischen Rechte in den ganzen Nachlaß mit dessen bekannten wie unbekannten Vermögensbeständen von rechtswegen ein.

Zweite Frage. Verbindet die mehrgenannte Vorschrift des römischen Rechtes im Gewissen, müssen deshalb Faustus und Mävia die aufgefundene Summe den über den wirklichen Sachverhalt in völliger Unkenntnis befindlichen, deshalb an jeder Verfolgung ihres Rechtes behinderten testamentarischen Erben auch ohne deren Aufforderung noch nachträglich einhändigen? Diese Frage ist unbedingt zu bejahen, weil es sich hier um eine durchaus vernünftige, gerechte, im Interesse des öffentlichen Wohles erlassene Anwendung der der Staatsgewalt gegenüber dem Vermögen der Staatsangehörigen zustehenden höchsten Jurisdiction und Verfüzungsgewalt handelt, weil, um noch genauer zu reden, ein das Eigenthumsrecht determinierendes gerechtes Gesetz vorliegt. Die für diese Frage in Betracht kommenden Grundsätze sind neuestens in dem bedeutenden Buche von Adrianus van Gestel S. J. *De Justitia et Lege Civili*. Groningae 1889, behandelt worden. Der gelehrte Moralist unterscheidet Cap. II § III. *De Reipublicae potestate determinativa dominii*. LIX. pag. 102 seq. „¹ Accurate videndum est quoniam ex duobus modis, quos diximus, procedat lex: an definiendo et stabiliendo dominium vel an impediendo dominii jam habiti translationem. Circa priorem modum ordinarie magna habetur theologorum concordia; non item circa alterum, in quo olim, et etiam modo, non pauca controversiae obnoxia sunt. Leges jura definientes ordinarie ante omnem judicis sententiam obligant in conscientia, aliae autem leges frequenter postulant legis applicationem per judicem.... ² Per se et generatim supponendum est et tenendum — nisi de contrario constet — legem civilem actus civium moderantem, effectum suum non intendere nisi per applicationem judicis“. Er verweist dann bezüglich der erstgenannten, das Eigenthum determinierenden Gesetze I. c. pag. 110—117 auf den Eigenthumserwerb durch die

Verjährung, auf den Gewinn der Früchte einer fremden Sache seitens des gutgläubigen Besitzers, auf die über die Successionsverhältnisse der gesetzlichen Intestaterben in den verschiedenen Landesgesetzgebungen getroffenen Vorschriften, auf die Verpflichtung des Finders eines Schatzes auf fremden Grund und Boden, dem Eigentümer des letzteren die Hälfte des Fundes herauszugeben, u. a. m. Er erklärt mit Recht, dass alle diese, doch nur positiven Gesetze über die Determination des Eigenthums schon vor jeder Anrufung des Richters im Gewissen verbinden, und fasst auch in der Recapitulatio per Conclusiones. Nr. 21 p. 158 das Gesagte nochmals in der folgenden These zusammen: „*Leges justae, determinativae proprietatis, non tantum ex justitia legali, sed ex stricta justitia obligant, etiam ante judicis sententiam, sicut patet ex illis quae communiter docent theologi, tum veteres tum recentiores, de dominio thesauri casu inventi in fundo alieno.*“

Es bedarf nach diesen Darlegungen, um auf unseren Gewissensfall zurückzukommen, gewiss keines Beweises mehr, dass die Vorschrift des römischen Rechtes, wonach die bei der testamentarischen Erbfolge eintretende Universalsuccession das gesamte Vermögen des Erblassers umfasst, und folgeweise die Erben mit der Erbschaftsantrittung auf alle und jede Vermögensbestände des Erblassers, genannte und nicht genannte, mögen sie bekannt sein oder nicht, einen rechtlichen Anspruch haben, sich darstellt als eine das Eigenthum determinierende Anordnung der Staatsgewalt und deshalb vor jeder Anrufung des Richters im Gewissen verpflichtet. Damit ist denn auch die Gewissenspflicht für Faustus und Mävia unabweisbar, die von dem ersten aufgefundene hohe Barsumme an die Testamentserben der Pflegemutter herauszugeben, während die Vertheilung an die einzelnen Erben selbstredend nach Maßgabe der diesen letzteren hinterlassenen Nachlassraten zu erfolgen hat. Alles dieses umso mehr, weil Faustus und Mävia einen Anspruch auf den Fund überhaupt nicht haben und vernünftigerweise doch niemand annehmen wird, dass der letztere etwa gar einen erblosen Bestandtheil des Nachlasses bilde. Danach ist zu verfahren. Die Bedenken des Faustus, er werde sich durch die pflichtmässige Restitution großen Nachtheilen aussetzen, können bei Anwendung einiger Klugheit, etwa durch Heranziehung eines fremden geistlichen Vertrauensmannes und Seelsorgers, umso mehr überwunden werden, weil dieser nach § 52 der Deutschen Strafprozeß-Ordnung vom 1. Februar 1877 jedes Zeugnis in Ansehung desjenigen verweigern kann, was ihm bei Ausübung der Seelsorge anvertraut ist. Gewissenspflicht ist eben Gewissenspflicht.

Es soll übrigens nicht verschwiegen werden, dass, wenn Faustus und Mävia in durchaus gutem Glauben wären, der festen Ueberzeugung lebten, die Pflegemutter würde, wenn dieselbe von dem Sachverhalte Kenntnis gehabt hätte, ihnen die Summe belassen haben,

wenn ferner mit Grund zu befürchten wäre, dass die bis jetzt nur materielle Sünde in eine formelle umschlagen und die Restitution doch nicht erfolgen werde, es nach allgemeinen Moralgrundsätzen gestattet wäre, sie in ihrem guten Glauben zu belassen.

Für die geneigten in den Gebieten des österreichischen Allgemeinen Bürgerlichen Gesetzbuches vom 1. Juni 1811 und des preußischen Allgemeinen Landrechtes vom 5. Februar 1794 lebenden Leser möge noch bemerkt werden, dass zwar diese Gesetzegebungen die den vorstehenden Ausführungen zugrunde liegende Vorschrift des römischen Rechtes, wonach die testamentarische Erbeinsetzung die ganze Verlassenschaft umfassen muss, sehr stark durchbrochen haben, dass aber auch unter diesen Landesgesetzen allem Anschein nach und soweit ohne Einsicht in das Testament der Pflegemutter ein Urtheil möglich ist, die Lösung des obigen Gewissensfalles zugunsten der eingesetzten beiderseitigen Erben dieselbe bleiben wird, während Faustus und Mävia nach wie vor außer jeder Berücksichtigung bleiben müssen.

Das österreichische Allgemeine Bürgerliche Gesetzbuch lässt zwar in § 534 eine Concurrenz des testamentarischen, des gesetzlichen und des durch einen Erbvertrag begründeten Erbrechtes in der Weise zu, dass „einem Erben ein in Bezug auf das Ganze bestimmter Theil aus dem letzten Willen, dem anderen aus dem Vertrage und einem dritten aus dem Gesetze gebürt“, und verfügt in § 556: „Sind mehrere Erben und zwar alle in bestimmten Erbtheilen, die aber das Ganze nicht erschöpfen, eingesetzt worden, so fallen die übrigen Theile den gesetzlichen Erben zu. Hat aber der Erblasser die Erben zum ganzen Nachlass berufen, so haben die gesetzlichen Erben keinen Anspruch, obgleich er in der Berechnung der Beträge oder in der Aufzählung der Erbstücke etwas übergegangen hätte“. Aber gerade aus dieser letzteren Gesetzesstelle folgt, dass die von der Pflegemutter je zur Hälfte eingesetzten Verwandten auch die in Frage stehende Summe erhalten müssen, da es nach allem bisher Gesagten gewiss ist, dass dieselben „zum ganzen Nachlass berufen“ sind.

Auch nach dem preußischen Allgemeinen Landrecht, erster Theil, Titel 12, § 45, kann der Erblasser „auch nur über einen Theil seines Nachlasses verordnen, und es in Ansehung des Ueberrestes bei der gesetzlichen Erbfolge lassen“. Indessen besagen die Paragraphen 254 und 255: „Hat jemand einer oder mehreren Personen seinen Nachlass dergestalt beschieden, dass die Absicht, ihnen den ganzen Inbegriff desselben allein zuwenden zu wollen, daraus erhellte, so sind die gesetzlichen Erben für gänzlich ausgeschlossen zu achten. Wenn also auch in Verfolg der (leztwilligen) Verordnung, bei einer unter den eingesetzten Erben regulierten Theilung ein oder anderes zum Nachlass gehöriges Stück oder Anteil übergegangen worden ist, so können dennoch die Intestaterben darauf keinen Anspruch machen“. Auch hiernach haben

die von Mävias Pflegemutter eingefezten Verwandten dieser letzteren und ihres Mannes ein strictes Recht auf den Nachlassfund, da sie ja den ganzen Nachlass erhalten sollen.

Fulda (Preußen). Domcapit. Prof. Dr. Karl Braun.

III. (Consenserneuerung oder Sanatio matrimonii in radice?) Zwei Eheleute, im zweiten auf den dritten Grad blutsverwandt, hatten vor ihrer Verehelichung von diesem Ehehindernis der Consanguinität im Jahre 1870 Dispense erwirkt. Der mit der Ausführung derselben beauftragte Geistliche stellte bei der Information die nöthigen Fragen, um zu erforschen, ob die Verhältnisse die alten geblieben seien. Die Nupturienten beteuerten durch Handgelöbnis an eidesstatt, eine Veränderung derselben sei nicht eingetreten. Ihre Ehe wurde nun in der Trienter Form eingegangen und eingegesegnet. Jetzt, nach mehr als zwanzig Jahren, klagt sich der eine Theil in der Beichte an, dass sie beide damals die Wahrheit nicht gesagt und nach Einreichung des Dispensgesuches vor der Verification durch Copula carnalis gesündigt hätten. Was ist nun zu thun?

Sehen wir von den das Buzsacrament und die heilige Communion betreffenden Verhältnissen ab und halten uns ausschließlich an das Eherecht, so fragt es sich insbesondere: 1. Soll lediglich nochmals um Dispensation nachgesucht werden, um die Giltigkeit der ersten Dispense durch die Formel „Perinde valere“ zu erzielen? 2. Soll Revalidation oder Sanatio matrimonii durch Consenserneuerung eintreten? oder 3. ist Dispensatio (sanatio) matrimonii in radice zu erwirken?

1. Schreiten wir zur Beantwortung dieser Fragen, so steht es vor allem außer Zweifel, dass die ertheilte Dispense von dem Ehehindernis der Consanguinität durch den Umstand, dass durch copula carnalis eine Veränderung der in dem Dispensgesuche dargelegten Verhältnisse eingetreten war, null und nichtig geworden ist. Wegen dieses die Sachlage ändernden Umstandes war vor der Verehelichung abermals ein Gesuch an die Pönitentiarie einzureichen, um die Giltigkeit der gewährten Dispense durch die Formel „Perinde valere“ zu erwirken. Allerdings ist nach Erlass des heiligen Officiums vom 25. Juni 1885 infolge von Copula carnalis der Bittsteller, wenn diese verschwiegen worden oder erst nach Einreichung des Bittgesuches eingetreten ist, die gewährte Dispense nicht mehr ungiltig. (Würzb. Diöcesanblatt 1887, Nr. 52; Theol. Zeitschrift, Innsbruck 1887, S. 189; Theol.-prakt. Quartalschrift 1885, S. 863.) Allein da Gesetze und Verordnungen keine rückwirkende Kraft haben, war damals (im Jahre 1870) die erlangte Dispensation hinfällig und demnach auch die stante impedimento dirimente consanguinitatis eingegangene Ehe null und nichtig. Da dem nun so ist, so kann die Giltigkeitserklärung der ersten Dispense durch die Formel „Perinde valere“ nicht genügen, um diese Scheinehe zu einem matrimonium ratum zu machen.