

Würde aber in unserem oder in einem ähnlichen Falle aus dem eventuell durch Fragen ergänzten Bekenntnisse oder aus den Umständen hervorgehen, daß die Ehe ungiltig ist oder deren Giltigkeit mit Grund bezweifelt werden müßte, so bliebe dem Beichtvater allerdings nichts anderes übrig, als durch die bewußte Erneuerung des Eheconsenses die Convalidierung der Ehe zu veranlassen. Eine *sanatio in radice* gibt es in jenen Fällen, in denen es an dem Consense der Contrahenten oder eines Theiles derselben gefehlt hat, nicht.

Dies noch zur weiteren Beleuchtung obigen Falles, dessen sich Herr Hubert Gerigk liebevoll angenommen hat, wofür ihm aufrichtiger Dank gesagt sei.

Linz.

Spiritual Rupert Buchmair.

XIII. (Kauf eines Lotterieloses, wobei Käufer und Verkäufer nicht wußten, daß es einen Treffer gemacht.) Titius kauft von Cajus im Monate Jänner ein Lotterielos um den Preis von 15 fl. — Keiner der beiden Contrahenten wußte, daß dieses Los bereits im Monate December des vorhergehenden Jahres einen Treffer von 5000 fl. gemacht hatte. — Titius gelangt zur Kenntniß des gemachten Gewinnes, eignet sich denselben an, erzählt seinen glücklichen Kauf dem Confessar mit beigerückter Frage, ob er denselben auch ruhig und ohne Gewissensscrupel behalten dürfe? Was soll der Confessar dem Titius antworten? Ist Titius restitutionspflichtig?

Antwort: Darüber läßt sich streiten. Zur leichteren und besseren Orientierung will ich gleich anfangs einige Ansichten anführen, welche in einer Gesellschaft von Juristen in einem ganz ähnlichen Falle vorgebracht worden sind.

A. Einige behaupten, Titius sei zu nichts verpflichtet; denn vorliegender Fall sei nach der allgemeinen Theorie über Verträge zu lösen und zwar nach §§ 871 und 872 unseres a. b. G. B. Weil aber Titius in keiner Weise beigetragen habe, um den Cajus in Irrthum zu führen in Bezug auf die Hauptsache, wesentliche Beschaffenheit derselben oder einen vorzüglich intendierten Nebenumstand, so sei Titius nicht einmal zu einer angemessenen Vergütung anzuhalten.

B. Andere wollten den Fall entscheiden nach § 934 des a. b. G. B.; demzufolge müsse Titius dem Cajus restituieren, weil letzterer über die Hälfte verlegt worden sei und deshalb das zweiseitig verbindliche Geschäft aufgehoben werden könne oder der Abgang bis zum gemeinen Werte ersetzt werden müsse. —

C. Wieder Andere endlich waren der Ansicht, daß der Vertrag als Glücksvertrag aufzufassen sei, dessen Wesen eben darin bestehe, daß die Hoffnung eines ungewissen Vortheiles versprochen und angenommen wird; mithin sei § 1267 des a. b. G. B. auf den gegebenen Fall anzuwenden und Titius von der Restitution freizusprechen. —

Nach welcher Ansicht hat sich der Confessar zu richten? Die Ansichten sub A und B dürften wohl nicht applicierbar sein, weil ja nach den citirten Paragraphen vorausgesetzt wird, daß das Vertragsobject von den Sachverständigen in Bezug auf Wesenheit, wesentliche Beschaffenheit, vorzüglich intendierte Nebenumstände bestimmt respective der gemeine Wert des Vertragsobjectes festgestellt werden könne, was im gegebenen Fall offenbar unstatthaft ist, indem beide Contrahenten ganz gut wissen, daß einerseits 15 fl. und andererseits der ungewisse Gewinn als Vertragsobject eingesetzt werde. — Nun wird es niemanden einfallen, das Wesen u. den gemeinen Wert von 15 fl. oder des ungewissen Lotterie-Gewinnes zu untersuchen, was natürlicher Weise ganz anders wäre beim Ankauf eines Pferdes oder einer Uhr. Diese beiden Ansichten sind daher nicht stichhältig und muß noch die dritte näher beleuchtet werden, um dem bedrängten Confessar möglicherweise aus der Verlegenheit zu helfen. — Doch auch hiebei stößt man auf erhebliche Schwierigkeiten. — Hat Cajus durch die Losziehung nicht schon ein *jus ad rem* erlangt? und wenn dieses der Fall ist, ist besprochener Vertrag noch ein Glücksvertrag, dessen Wesen darin besteht, daß ein ungewisser Vortheil erhofft wird? Oder ist das Los, welches einen Treffer bereits gemacht hat, nicht wesentlich, factisch und in Wirklichkeit von jenem verschieden, welches noch keinen Treffer gemacht hatte? Daß Cajus sich um das Los nicht kümmert und Titius keinen Betrug begangen, ändert die Wesenheit des Contractes ebensowenig, als die Substanz des kostbaren Brillanten geändert wird, der allenfalls vom Unerfahrenen als schöne Venetianer-Perlperle verkauft wird. — Wenn nun also wirklich kein Paragraph des a. b. G. B. zur Lösung des Casus passen sollte, so müßte man zum *jus commune* die Zuflucht nehmen. — Diesbezüglich sagt Delamatre: *tractatus de justitia et jure* — p. 10. — edit. II. „*si codex austriacus de aliqua re disponere omittat; tunc etiam juri communi standum est, uti jurisperiti ex ipsa rei natura, et legislatoris fine comprobant, ac civilis jurisprudentia sua praxi tenet*“. — Das *jus commune* aber irritirt einen Contract, bei dem ein *error substantialis* obwaltet (s. Alph. 714 apud Delama p. 111.) Mit-hin müßte Titius dem Cajus den ganzen Gewinn restituieren. —

Doch dürfte Titius milder zu behandeln sein und zwar aus folgenden Gründen: 1. weil schwerlich behauptet werden kann, daß kein Paragraph des a. b. G. B. zur Lösung des vorgelegten Casus paßt, wenn es auch wahr zu sein scheint, daß keiner vollkommen sich dazu eignet; 2. weil beide Contrahenten *bona fide* sind und es deshalb den Anschein hat, dieselben analogice behandeln zu können, wie jene, welche einen Kauf abschließen in Bezug auf *res pretiosae* und *extraordinariae*, wobei jener Preis *prohabiliter* als gerecht gilt, *de quo conveniunt* (s. Alph. n. 808 apud Delama); 3. weil die Praxis bei den Gerichten in solchen und ähnlichen Fällen eine verschiedene zu sein scheint. In dieser Beziehung äußerte sich ein gewandter Jurist folgendermaßen:

Wenn zehn Fälle vor Gericht kommen, so dürfte neunmal das Urtheil auf Restitution lauten und einmal aber sicher das Gegentheil statthaben. — Hiemit wäre ich nun zum Schlusse gekommen. Weil die Restitutionspflicht zweifelhaft bleibt, so kann der Confessor sich an den Grundsatz halten: „*Melior est conditio possidentis*“ und mithin Titius seine 5000 fl. behalten, vorausgesetzt, daß Titius strenge beim Standpunkt der Gerechtigkeit stehen bleiben will. — Uebrigens wird der Confessor nicht ermangeln, dem Titius die Pflicht der Nächstenliebe an das Herz zu legen. —

2. Wie würde der Fall sich gestalten, wenn Titius gewußt hätte, daß das Los schon einen Treffer gemacht hatte? In diesem Falle müßte Titius restituieren; denn Cajus hat das *jus ad rem* so gut erworben, als derjenige, welcher ein Buch gekauft hat, dem dasselbe aber noch nicht übergeben worden ist. Dies geht auch aus § 1270 des a. b. G. B. hervor, nach welchem derjenige, welcher vom Ausgange der Wette Gewißheit hat und dies dem anderen Theile verheimlichte, der Arglist schuldig und die Wette als ungiltig erklärt wird. — *Damnum enim est injustum, efficax, theologicè culpabile, ergo reparandum.* — Man wende nicht ein, daß es ohne Verletzung der Gerechtigkeit erlaubt sei, einen Acker zu kaufen, in dem man einen Schatz verborgen weiß. Denn entweder ist der Schatz gefunden oder nicht. — Im ersteren Falle muß die Hälfte dem Eigenthümer restituirt werden, weil derselbe das *jus ad rem* schon erworben hat; in letzterem Falle hat der Eigenthümer vor dem Auffinden des Schazes noch kein Recht darauf nach dem Gesetze, und kann der Schatz auch nicht als *fructus agri* betrachtet und darum der Acker ohne Verletzung der Gerechtigkeit gekauft werden. — *Gury Cas. n. 525 und 526.*

Kaltern (Tirol).

P. Antonius Kruckenhauer O. S. Fr.,
Lector der Theologie.

XIV. (Consecration außer der heiligen Messe.) Eine Anfrage an die Redaction lautet: „Ein Priester soll die letzte Begehrung zu einem Sterbenden bringen. Beim Mangel einer consecrirten Hostie nimmt er eine nichtconsecrirte, spricht über diese die Consecrationsworte mit der Intention, die Hostie zu consecrieren, und gibt sie dem Sterbenden. Ist diese im Nothfalle geschehene Consecration außer der heiligen Messe giltig?“

Diese Frage wurde bereits in der Quartalschrift 1889 S. 887 im bejahenden Sinne beantwortet. Für jene, welche das betreffende vierte Heft nicht besitzen, sei die Antwort des heiligen Alphons angefügt: *Negat Lugo, quia, ut ait, ratio sacramenti nequit dividi a ratione sacrificii . . . ; alii vero communiter affirmant, quia in omni sacramento, semper ac minister formam profert super materia cum debita intentione, perficit sacramentum. Haec*