

so gelagert sein, dass die Mitwirkung des Richters unerlaubt erscheint, und deswegen lauten auch die römischen Entscheidungen hier sehr verschieden.

ad III. Kann ein Katholik die Scheidungsklage beim weltlichen Richter anstrengen?

1. Da die Ehesachen zunächst vor das kirchliche Gericht gehören, so kann der Katholik eine solche Klage nur anstrengen in Abhängigkeit vom kirchlichen Gerichte und von dessen Urtheil. Er hat also, wenn wichtige Gründe vorliegen, eine Scheidung, d. i. eine Trennung von Tisch und Bett zu beantragen, die kirchlichen Richter anzurufen, und erst, wenn von diesen die Zulässigkeit der Trennung ausgesprochen ist, kann er auch die Klage auf Lösung der bürgerlichen Rechtsfolgen beim weltlichen Richter einreichen. Dies könnte er auch sofort, wenn das kirchliche Recht die eigenmächtige Trennung gestattet, oder wenn die Ehe offenkundig ungültig ist, z. B. wegen Mangels der Tridentinischen Form.

2. Wenn das kirchliche Urtheil die Scheidung gestattet bei einer gültig geschlossenen Ehe, so hat sich die Klage vor dem weltlichen Richter auf „Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft“ (B. G. B. f. d. deutsche Reich § 1575) zu beschränken.

3. Eine Klage auf „Scheidung“ (§ 1565) könnte nur dann eingereicht werden:

a) wenn das weltliche Gesetz eine andere Art, die bürgerlichen Folgen zu beseitigen, nicht kennt.

b) wenn die Ehe kirchlicherseits als nichtig erkannt worden ist, sei es, dass ein trennendes Hindernis vorliegt, oder dass die Ehe nicht in Tridentinischer Form geschlossen wurde, wo diese in Geltung ist. Diese Scheidung müsste beantragt werden, wenn das Hindernis indispensabel ist, oder die Eheleute nicht um Dispens nachsuchen wollen, oder der andere Theil sich weigert, die Tridentinische Form nachzuholen. Dabei kann es vorkommen, dass das weltliche Gericht den Richtigkeitsgrund des kirchlichen Gerichtes nicht anerkennt, die „Eheleute“ sich also nach einem anderen Grunde umsehen müssen. (Lehmkuhl, a. a. O. S. 408 ff.)

Würzburg.

Univ.-Prof. Dr. Goepfert.

III. (Ein Legat aus einem unvollendeten Testamente.) Cerealis ist bei Taxatius, einem alten Herrn, bedient, den er in Alter und Krankheit gegen entsprechenden Lohn bis zu dessen voller Zufriedenheit pflegt. Gestern äußert Taxatius seinem Diener gegenüber, er werde ihm im Testamente etwas vermachen, stirbt aber, ehe er sein eigenhändig geschriebenes Testament vollendet hat. Cerealis findet nun in dem etwa bis zur Hälfte vollendeten Testamente seines Herrn ein Legat von zweihundert Gulden zu seinen Gunsten.

Gestützt auf das mündliche Versprechen des Verstorbenen, sowie auf das Legat, welches in dem in seinen übrigen Theilen unvollendeten Testamente ganz klar und vollständig ausgesprochen ist, nimmt Cerealis für sich aus der offenen Cassa des Taxatius den Betrag von hundert Gulden.

Es frägt sich nun: Hat Cerealis damit recht gehandelt, oder ist er vielleicht verpflichtet, die hundert Gulden den gesetzlichen Erben des Taxatius zu restituieren?

Wir antworten:

1. Auf das bloß mündliche Versprechen hin ist Cerealis nicht berechtigt, sich von der Verlassenschaft des Taxatius irgend etwas anzueignen, wie unter anderen Delama „Tractatus de justitia et jure“ n. 186 beweist und diese Meinung in seinen *Institutiones Theolog. mor.* n. 565 (3) die *communissima sententia* nennt.

2. Will Cerealis sein Recht auf das unvollendete Testament des Taxatius stützen, so hat dasselbe seiner Sache gegenüber den Wert eines Codicilles, das der gesetzlichen Form entbehrt. Als solches ist es, wenn es über den Willen des Erblassers keinen begründeten Zweifel zuläßt, nach dem Naturrechte gültig, kann aber durch richterliche Entscheidung entkräftet und umgestoßen werden.

Eine solche Entscheidung gilt hier nach dem heiligen Alfonsus I. III. n. 927 auch für das Forum des Gewissens. Damit stimmt, wie Delama n. 95 bemerkt, in Österreich auch die Praxis der Gerichte überein und die Instruction vom 15. October 1792, woraus er den Schluss zieht: „unde patet, mentem legislatoris hanc esse, ut testamentum informe non sit ipso facto irritum, sed tantum sententia judicis irritabile.“

Aus diesem Grundsätze fließen für unseren Fall nachstehende Folgerungen:

a) So lange das Testament nicht gerichtlich für ungültig erklärt ist, kann sich Cerealis seiner Befugnis aus dem Naturrechte bedienen und das ihm vermachte Legat in Besitz nehmen.

Aertnys I. I n. 148 sagt hierüber: „In praxi standum est pro possessore, donec sententia judicis rem definierit. Ex dictis sequitur haeredem vel legatarium ex testamento non solemn¹⁾ posse tutu conscientia, antequam ullus possidet, accipere et retinere haereditatem vel legatum, quamdu ab illo non abjudicatur, quia possidet certa voluntas defuncti.“ Dasselbe sagen Lehmf. I. n. 1148, Marc. I. n. 1083, Delama und andere.

Der Umstand, daß Cerealis sich, da ihm ein anderer Weg zu seinem Rechte zu gelangen, nicht offen steht, die hundert Gulden heimlich nimmt, kann seine Befugnis aus dem Naturrechte nicht entkräftigen.

¹⁾ i. e. in sensu auctoris I. III. 414 „in test. informi“ —

b) Wird aber das unvollendete Testament dem Gerichte unterbreitet und von demselben als ungültig erklärt, so ist Cerealis nach der allgemeinen Meinung ohne weiteres im Gewissen verpflichtet, die hundert Gulden den gesetzlichen Erben zu restituieren. „Post judicis autem sententiam nec rem accipere, nec acceptam retinere potest,“ sagt Marc. n. 1083, und Königs n. 917 (2.) „testamento informi per sententiam judicis rescisso, haeres aut legatarius ex tali testamento, vi hujus nihil amplius sibi accipere poterunt, et si quae forte jam antea bona fide occupaverint, ea haeredi ab intestato reddere debebunt, nec ullo modo uti posse videntur compensatione occulta.“ Dasselbe sagen Gury, Casus conscientiae n. 830, Delama n. 95 und andere. Es geben auch alle zu, dass die gesetzlichen Erben in solchen Fällen, wenn kein anderer Grund im Wege steht, die Nichtigkeitserklärung eines solchen Testamtes mit gutem Gewissen bei Gericht fordern können.

c) An der Ausübung dieses Rechtes darf aber auch Cerealis die gesetzlichen Erben durch kein unredliches Mittel hindern, er darf also das unvollendete Testament weder vernichten, noch dasselbe positiv verbergen oder sonst wie immer unterschlagen (Lehm. n. 1148 [3.]), er ist aber auch, wie alle zugeben, nicht verpflichtet, auf das fehlerhafte Testament aufmerksam zu machen. (Marc u. andere.)

3. Wir kommen also zum Schlusse: wird das von Taxatius hinterlassene unvollendete Testament ohne Betrug vonseiten des Cerealis dem Gericht nicht vorgelegt und damit auch nicht für ungültig erklärt, so kann derselbe die fraglichen hundert Gulden behalten, ja er hätte auf dieselbe Weise das ganze Legat von zweihundert Gulden sich aneignen können. Sind aber die gesetzlichen Erben einmal in den rechtlichen Besitz der ganzen Erbschaft gelangt, so ist Cerealis nicht mehr berechtigt, sich bei ihnen für die zweite Hälfte seines Legates schadlos zu halten; denn das Jus possessionis, welches früher zu seinen Gunsten sprach, steht jetzt auf Seite der gesetzlichen Erben.

Wien. P. Johann Schwienbacher C. Ss. R.

IV. (**Compensatio occulta.**) Sempronius, ein niederer Forstbeamter, klagt sich an, er habe seine Rechnungen für das Areal zu hoch gestellt, und er entschuldigt seine Praxis damit, dass er einerseits von seinen Collegen dazu ermuntert worden sei, weil es vorgeblich ganz allgemein geschehe, und er andererseits für manche Dienstleistung vom Staate nicht bezahlt werde, überhaupt sein Gehalt zu niedrig sei. Der Beichvater rügt zwar diese Praxis und mahnt davon ab, wagt es indes nicht, Sempronius zu einer Restitution zu verpflichten, gleich als wäre es keine unberechtigte Compensation gewesen. Es fragt sich, ob der Beichvater recht gehandelt, ob er nicht zu schwach gewesen; oder ob er zur erwähnten Praxis vielleicht hätte ganz stillschweigen können.