

Qualität erhöht werden, damit sie nach und nach wieder das Ihrige erlangen oder, soweit die Geschädigten vollständig unbekannt sind, ist durch Unterstützung guter Werke in der Communität die Restitution zu leisten. Der ungerechte Gewinn darf in keinem Falle behalten werden.

Würzburg.

Prof. Dr. Goepfert.

III. Aus welchen Gründen ist die Assistenz, zu welcher ein Priester für Abschluß einer Ehe vom zuständigen Pfarrer bevollmächtigt wurde, gültig, wenn der delegierende Seelsorger noch vor der Eingehung der Ehe starb? Auf diese Frage wurde aus Anlaß eines concreten Falles¹⁾ in dieser Zeitschrift (Jahrgang 1899, S. 613—619) geantwortet: Weil jene Vollmacht, bei der Eheschließung zu assistieren, eine gratia facta war; eine schon verliehene Gnade oder Gewährung aber mit dem Tode des Verleiherers nicht erlischt.²⁾ Gegen diese Begründung wendet sich ein gelehrter Mitarbeiter im II. Hefte des laufenden Jahrganges (1900, S. 323—330). Zwar nimmt er die Gültigkeit der unter solchen Umständen abgeschlossenen Ehe an, glaubt aber, daß die im Vorjahre erbrachten „Ausführungen . . . den Bestimmungen des canonischen Rechtes nicht zu entsprechen scheinen“. „Wir halten im vorliegenden Falle erstens die res für nondum (!) integra, so daß schon dieser Umstand die Fortdauer der Gültigkeit der Delegation sichert. Und zweitens erkennen wir in der fraglichen Delegation nicht eine gratia facta, sondern vielmehr eine gratia facienda, so daß hieraus kein Grund für die fortdauernde Gültigkeit entnommen werden kann“. (S. 324.)

1. Aus einem Analogiebeweis, welcher aus der iurisdictio contentiosa und voluntaria stammt, entnimmt Pfarrer v. Aloischinsky die Begründung für seine erste Behauptung. Er schreibt: „Wenn aber schon das Rufen und Bestellen der Betheiligten zum Zwecke der Erkundigung über die Sachlage als Anfang der Ausführung zu betrachten ist, so kann doch gewiß in dem vorliegenden Falle, in welchem Ort und Zeit der Copulation schon bestimmt und die nothwendige Reise und sonstigen Vorbereitungen zu derselben schon

¹⁾ Konrad und Bertha schlossen an einem von ihrer Heimat etwas entfernten Wallfahrtsorte den Bund der Ehe um 8 Uhr morgens. Um 6 Uhr desselben Tages war der zuständige Seelsorger, welcher den Priester Alexander zur Assistenz bevollmächtigt hatte, plötzlich und unerwartet gestorben. — ²⁾ Selbstverständlich wollte damit nicht gesagt sein, daß dieses die einzig mögliche Lösung dieses Falles sei, daß also andere Lösungsversuche von vornherein als irrig abgewiesen werden müßten. Wir bewegen uns ja in einer controversen Frage, wie schon das Citat der Redaction aus Feije (1900, S. 323.) darthut. Selbst jene, welche die Gültigkeit der in Frage stehenden Eheschließung vertheidigen, haben in der Begründung verschiedene Wege eingeschlagen, wie seinerzeit in dieser Zeitschrift (1899 S., 618) angedeutet wurde. Im Folgenden sind bloß die Auseinandersetzungen des Herrn Pfarrers von Aloischinsky berücksichtigt, inwieweit sie gegen die von mir gegebene Lösung gerichtet sind.

vollendet waren, von einer *res integra* nicht mehr die Rede sein. Hat demnach hier die Ausführung des delegierten Geschäftes beim Tode des Delegans schon begonnen, so bleibt . . . die *delegatio* bis zur Vollendung des Geschäftes gültig, und ist schon hiemit auch die Gültigkeit der Ehe gesichert". (S. 324.) Dieser Lösungsversuch wurde von mir zwar nicht als irrig abgewiesen, aber als nicht über allen Zweifel erhaben hingestellt und deshalb nicht verwertet. (1899 S. 618.) Für diesen Zweifel wurde auch ein Grund erbracht, auf welchen H. v. K. jedoch nicht eingeht. Dieser Grund aber lautet dahin, daß Alexander nur zur *Assistenz* bevollmächtigt war. Hat der einfache Analogiebeweis diesen Grund entkräftet? Es scheint nicht. Man könnte auf diesen Analogiebeweis mit einem *negotio paritatem* antworten. Denn das Rufen, Bestellen der Parteien in Angelegenheiten der *iurisdictio contentiosa* und *voluntaria* sind Acte, mit denen eine Angelegenheit formell in Angriff genommen ist, und welche einen integrierenden Theil der *Jurisdictionshandlung* ausmachen. Läßt sich dasselbe betreff der in Frage stehenden Ehe-*Assistenz* behaupten? Die ganze Angelegenheit, welche dem Alexander übertragen wurde, ist nicht mehr und nicht weniger, denn: als authentischer Zeuge dem Eheabschluß beizuwohnen. Kann man wirklich sagen: Mit der Reise u. s. w. sei die „*Assistenz* beim Eheabschluß“ in Angriff genommen gewesen? Schwerlich! Allerdings, wäre dem Alexander die Besorgung dieser ganzen Eheangelegenheit, z. B. Religions- und Brautexamen u. s. w. übertragen gewesen, dann wäre kein Zweifel, daß es sich um eine *res non amplius integra* handelte. Da aber Zeit- und Ortbestimmung der Copulation (welche überdies wahrscheinlich sogar mehr von den Brautleuten ausging), die Reise u. s. w. ganz *accidentell* für den Eheabschluß sich verhalten, jedenfalls nicht in demselben Verhältnis dazu stehen, wie das Rufen und Bestellen der Betheiligten zum Abschluß eines Actes der *Jurisdictionsgewalt*, so ist dieser erste Lösungsversuch des H. v. K., dessen einzige Stütze ein Analogiebeweis ist, zum mindesten zweifelhaft, umsomehr, da die Parität der Fälle nicht vorhanden ist. Ich muß also, bis diese Bedenken gründlich widerlegt sind, bei der Ansicht verharren, welche in dieser Zeitschrift (1899, S. 618) ausgesprochen wurde.

2. Mit großer Ausführlichkeit sucht H. v. K. sodann meinen Lösungsversuch, daß die Bevollmächtigung des Alexander eine *gratia facta* war, zu widerlegen, und dieselbe vielmehr als *gratia facienda* darzustellen. (S. 324—328.) Mit großer Klarheit werden zunächst die verschiedenen Delegations-Arten der *iurisdictio* und ihre rechtlichen Folgen dargelegt. Neues ist damit freilich nicht erbracht, denn es sind im Wesentlichen die Ausführungen Reiffenstuels, auf welche ich in dieser Quartalschrift schon im Vorjahre ausdrücklich aufmerksam gemacht hatte mit den Worten: „Mit großer Klarheit erläutert diesen Gegenstand Reiffenstuel in seinem *Jus canonicum lib. I. decretal*

tit. 3, § 10 n. 250—260“ (1899, S. 617, N. 1.) Originell ist in den Ausführungen meines Gegners nur die Erklärung der Begriffe *executor necessarius* und *voluntarius*. Um nämlich zu erhärten, daß es sich im vorliegenden Falle nicht um eine *gratia facta*, sondern *facienda* handelt, gibt v. R. zunächst die Unterscheidung zwischen beiden an. „Eine Vollmacht für eine bestimmte Person, welcher die Gnade zugewendet werden soll, . . . wird im canonischen Recht bald als eine *gratia facta*, bald als . . . *facienda* betrachtet. Ob aber das Eine oder das Andere stattfindet, hängt keineswegs von der Beifügung einer Bedingung ab. . . . Die ganze Unterscheidung (zwischen *gratia facta* und *facienda*) hängt vielmehr einzig davon ab, ob dem *delegatus* befohlen wird, das Geschäft auszuführen, oder ob die Ausführung seinem freien Willen überlassen bleibt, mit anderen Worten, der *delegatus* ein *executor necessarius* oder ein *executor voluntarius* ist. Die Delegationen der ersteren Art können deshalb nur von einem Vorgesetzten seinem Untergebenen erteilt werden, die Delegationen der letzteren Art von einem Jeden, welcher die *iurisdictio ordinaria* besitzt“ (S. 325.) Nun ist aber Alexander nach dieser Begriffsbestimmung des H. v. R. offenbar ein *executor voluntarius*; also kann es sich bloß um eine *gratia facienda* handeln. Mithin war meine Lösung, welche aus der *gratia facta* versucht worden war, falsch.

Wenn die Begriffsbestimmung vom *executor necessarius* und *voluntarius*, wie H. v. R. sie aufstellt, richtig ist, dann kann man gegen seine Argumentation nichts einwenden. Allein diese Begriffsbestimmungen sind nicht allseitig richtig. Es ist durchaus kein Unterthanen-Verhältnis notwendig, damit jemand *executor necessarius* werde, wie auch umgekehrt ein Unterthan sehr wohl *executor voluntarius* sein kann. Es geht nicht an, den Begriff *gratia facta* und *facienda* bloß von Seiten des *Executors* aus zu bestimmen, wie H. v. R. es thut. Ob eine Vollmacht *gratia facta* oder *facienda* sei, ist vielmehr in erster Linie abhängig vom Willen und Willensausdruck des Verleiher der Gnade. Es ist auch nicht richtig, was v. R. behauptet: „Sollte er (Alexander in unserem Falle) auch vorher den Brautleuten oder dem Pfarrer versprochen haben, daß er die Copulation vornehmen werde, so ist er wohl ex *fidelitate* verpflichtet, sein Versprechen zu halten, aber keineswegs — und darauf kommt es hier einzig an —“ (??) „durch die *delegatio*.“ (S. 327.) Allerdings kann jemand, dem keine Amtspflicht zu einer Execution obliegt, nach freiem Willen die Ausführung übernehmen oder abweisen, oder bedingungsweise übernehmen, daß er nur als *executor voluntarius* fungieren wolle. Hat er aber einmal bedingungslos sich zu einer Execution erbötig gemacht, so steht es nicht in seinem Belieben, *executor necessarius* oder *voluntarius* zu sein; das hängt alsdann vom Gnadenverleiher ab. Deshalb ist die *executio necessaria* und *voluntaria* oder vielmehr die *gratia facta* und

facienda nach fast allgemeiner Sitte und Lehre der Canonisten aus dem Wortlaut der Delegation, nicht aber aus dem Unterthan- oder Nicht-Unterthan-Verhältnis ersichtlich, z. B.: *cognita veritate precum si expedire tibi visum fuerit*¹⁾ oder ähnlichem. Selbst v. R. gesteht dies vorübergehend ein. „Ist . . . die Vollmacht dem delegatus als einem *executor voluntarius* ertheilt (*si volueris, si expedire iudicaveris*), so hat“ . . . (S. 326). Man beurtheile den vorliegenden Fall nach vielen ähnlichen: Wenn z. B. ein Priester ganz freiwillig sich für Jemand, z. B. selbst einen Priester, nach Rom wendet, um Lösung von einem Gelübde oder irgend eine Dispens oder Gnade zu erlangen, wer wagte zu behaupten, die Zuwendung derselben hänge von seinem Belieben, nicht vom Wortlaut und Willen des Gnadenverleihers ab? Es ist darum nicht richtig, wenn v. R. ganz allgemein behauptet: „Dagegen liegt eine *gratia facienda* vor, wenn z. B. ein Priester sich die *facultas dispensandi cum Titio super votum non nubendi* oder *quasdam preces fundendi* erbittet“ (326). Wenn er das zu thun dem Titius versprochen hat, hängt es nicht ausschließlich von seinem Willen, sondern von jenem des Gnadenverleihers ab, ob es sich um eine *gratia facta* oder *facienda* handelt. Oft kommt es vor, daß z. B. der nämliche amerikanische Bischof, der seine Theologen in einem europäischen Seminar studieren läßt, den Regens des Seminars (der keineswegs Unterthan dieses Bischofes ist) bald zum *executor necessarius gratiae factae* [*Titium ordinari facias, si in examinibus praescriptis satis-*

¹⁾ Vgl. Santi-Leitner: *Praelectiones iuris canonici*. Ed. III. I. I. p. 37 (n. 31). Recht klar ergibt sich das aus Reiffenstuel *Jus canonicum* I. I. decr. tit. III, § 10, n. 257. 258. 259. „*si sit executor necessarius, iussus exequi gratiam cognita precum veritate* (puta, *si dicatur ei in Rescripto: Dispenses cum Titio, Provideas Caio de beneficio, si haec ita esse cognoveris*) tunc eiusmodi gratia censetur iam facta in favorem petentis, sicque non perit morte concedentis; et ipsi Commissario solum iniungitur inquisitio super veritate precum, atque executio talis gratiae, si viderit precum veritatem . . . Secus dicendum, quando Commissarius ille est executor voluntarius. ut puta, si in rescripto, seu litteris Apostolicis ipsi dicatur: *Dispenses cum Titio, conferas Caio beneficium, si volueris; si expedire iudicaveris*. (Diese Worte zeigen klar die Unrichtigkeit der Behauptung v. R., daß die *gratia facta* oder *facienda* „keineswegs von der Befügung einer Bedingung abhängt.“) Nam talis gratia nondum est facta a Principe, sed primum facienda (a?) delegato Commissario, si voluerit, atque expedire iudicaverit, atque ideo morte concedentis expirat . . . Accedit manifesta ratio disparitatis; quia in hoc posteriori casu nullum adhuc parti ius quaesitum fuit, quinimo libera rescripti executio relinquitur voluntati atque arbitrio Commissarii; in priori autem casu . . . stante precum veritate iam parti gratiam petenti ius fuit acquisitum, saltem ad . . . implorandum officium Superioris; si delegatus commissarius, haud obstante precum veritate, nollet, sive tardaret, gratiam sibi concessam exequi . . .“ Ganz ähnlich erklären diese Begriffe Pirhing (*Jus canonic.* I. I. tit. XXIX. sect. VII § V. n. 193) und Paul Laymann (*Jus canonic.* lib. I. tit. XXIX. cap. XX. n. 7. Dilingae 1666) mit Berufung auf eine Reihe von Canonisten.

fecerit] bald zum *executor voluntarius* (si id e re esse iudicaveris) bestellt.

Man könnte einen Beweis dafür, daß Alexander im vorliegenden Fall ein *executor necessarius* einer *gratia facta* war, selbst jener Umschreibung der *gratia facta* entnehmen, welche v. R. S. 325 von derselben gibt: „Die dritte Person, zu deren Vortheil die Delegation ertheilt wird, hat durch die Delegation schon ein gewisses Recht auf Erlangung der delegierten Gnade; sie könnte sich beschweren, wenn der *delegatus*, der ja zur Ausführung verpflichtet ist, dieselbe verweigerte oder verzögerte.“ Konrad und Bertha hatten ein Recht, von ihrem Pfarrer getraut zu werden. Derselbe würde sogar seine Pflicht verletzen, wollte er die Assistenz derart delegieren, daß der Delegierte sie nach Belieben leisten oder nicht leisten dürfte. Konrad und Bertha hatten durch die an Alexander übertragene Delegation zur Assistenz „schon ein gewisses Recht (auf die Assistenz) erlangt; sie könnten sich beschweren, wenn Alexander, welcher (durch seine freie Zustimmung) zur Ausführung verpflichtet ist, dieselbe verweigerte oder verzögerte“.

Die Argumentation des H. v. R. gegen den Lösungsversuch, daß die Ehe zwischen Konrad und Bertha gültig war, weil die Assistenz-Delegation eine *gratia facta* repräsentiert, ist also nicht stichhaltig; denn sie beruht auf einer zum mindesten einseitigen, um nicht zu sagen, irrigen Auffassung der Begriffe *executor necessarius* und *voluntarius*, und folglich auch der Begriffe *gratia facta* und *facienda*.

3. Noch möge es gestattet sein, gegenüber den Darlegungen des Herrn v. R. Folgendes zu betonen. Mit Berufung auf Schmalzgrueber und Benedict XIV. hob ich in dieser Quartalschrift ausdrücklich hervor (1899, S. 615), daß die Ehe-Assistenz nicht ein Jurisdictionsact ist, und daß es sich deshalb auch nicht um eine *delegatio* im engeren, eigentlichen, sondern nur im weiteren Sinne handeln könne. Es handelt sich hierbei vielmehr um eine einfache Lizenz, wie schon das Concil von Trient (Sess. 24. c. 1. de ref.) sich ausdrückt, worauf auch in dieser Zeitschrift (1899, S. 616, R. 5) verwiesen worden war. Auf diesen Umstand nimmt v. R. gar nicht Rücksicht, und doch ist derselbe so wichtig, daß er große Vorsicht auferlegt, damit man nicht ohne weiters und unterschiedslos jene Rechtsgrundsätze in Anwendung bringe, welche zunächst nur für Jurisdiction und Delegation im eigentlichen Sinne gelten. Einer der ersten Canonisten der Gegenwart äußert sich über die vorliegende Frage also: „Ich bin der Ansicht, daß man in dieser Frage unter Missachtung des Wortlautes des cap. tametsi allerlei gelehrte Analogieargumente aus der Delegations- und Rescriptionslehre hereingezogen hat. Nun, das Concil von Trient spricht von einer *licentia Ordinarii*, nicht von einer *delegatio* oder *dispensatio*. Diese *licentia* ist *licentia* und nicht eigentliche *delegatio* und muß deshalb behandelt werden, wie andere Lizenzen. Hat ein Bischof die Lizenz gegeben,

von einem anderen Bischof die Weihen zu empfangen, so bleibt diese Lizenz in Geltung, auch wenn der Bischof, welcher sie gegeben, unter dessen gestorben. Derartige Lizenzen sind *gratiae factae* und hören mit dem Tode nicht auf. Alles andere über *delegatio, res non amplius integra, error communis* sind *grandes passus extra viam*“.

Das Gesagte dürfte genügen, dazuthun, daß die Behauptung des Herrn v. K., meine „Ausführungen“ (1899, S. 613 ff.), „entsprechen den Bestimmungen des canonischen Rechtes nicht“ (1900, S. 324) — keineswegs erwiesen ist. — Die zuversichtliche Behauptung des Herrn v. K. „unsere Auffassung entspricht der allgemeinen Lehre der Canonisten und Rechtslehrer“ (S. 328) bedarf sehr einer Unterscheidung: sie entspricht allerdings in der Unterscheidung zwischen allgemein erteilten Vollmachten und Delegationen für einzelne Personen und Fälle; hierüber besteht aber zwischen ihm und mir keine Meinungsverschiedenheit. In der Auffassung der Begriffe *executor necessarius* und *voluntarius, gratia facta* und *facienda* entspricht aber seine Auffassung keineswegs der Lehre der Canonisten und dies ist der Kernpunkt in dieser Frage.

Zum Schlusse sei noch bemerkt, daß folgender Satz mit einem gewissen zweifelnden Ton etwas befremdet: „Für die gegentheilige Meinung führt der Verfasser des Artikels als Beweis Pirhing an, welcher in seinem Jus can. die *facultas assistendi matrimonio* unter den *gratiae factae* anführen soll“ (1900, S. 327). Nachdem ich die betreffende Stelle aus Pirhing wortwörtlich in dieser Zeitschrift gebracht und genau citiert habe: „Jus canonicum lib. I. decret. tit. 29. sect. 7. § 5 n. 190. (1899, S. 617), hätte H. v. K. sich leicht überzeugen können, ob Pirhing die *facultas assistendi matrimonio* unter den *gratiae factae* wirklich anführt, oder nur „anführen soll.“

Innsbruck.

P. Hofmann S. J.

IV. (Protestantische Trauung.) In einer Stadt Oesterreichs, wo das Tamsi verkündet ist, wurde die katholische Germana mit einem Protestanten nur protestantisch getraut. Später verließ sie denselben und lebte mit einem angesehenen Bürger, von dem Niemand wußte, daß er nicht ihr rechtmäßiger Ehegatte sei. Die Trennung von ihm wäre geradezu ein *scandalum*, hätte auch andere Schwierigkeiten, da bereits das ganze Vermögen der Germana im Geschäfte des Bürgers steckt.

Aber jetzt, wie eine katholische Ehe eingehen? Das Staatsgesetz ist dagegen, hält die frühere Ehe, da der Protestant noch lebt, aufrecht, „da Ehen von Katholiken unauflöslich sind“. Die Kirche aber erklärt die frühere Verbindung als *Concubinatus*. Germana will zu Oestern beichten, beide wollen heiraten; sie fragt den Beichtvater, was zu thun sei. Dieser überlegt: Soll Germana eine Zeit lang nach Ungarn gehen, dort sich vom früheren Protestanten scheiden lassen und dann in Oesterreich katholisch heiraten?