

ein herrliches Vorbild hiefür geboten haben, dann werden die schönen Worte immer mehr zur Wahrheit werden, welche gesprochen wurden mit Hinsicht auf den Tertiären-Kongreß in Köln des Jahres 1913: „Ja, er ist wieder da, il glorioso poverello di Christo: sein Geist lebt auf, so kraftvoll wie einst zu starken Glaubenszeiten. Franziskus ist durch die katholischen Lande gegangen. . . Die neu erwachte, mächtig aufstrebende, frisch pulsierende franziskanische Bewegung ist eine der erfreulichsten Erscheinungen unserer Tage.“<sup>1)</sup>

## Zur Frage der Entwertung der „Anweisung für geistliche Gerichte Oesterreichs in betreff der Ehesachen“.

Von Univ.-Prof. Dr Joh. Schlenz, Prag

Der Codex iuris canonici weist im Vergleich zu dem bisher geltenden Kirchenrechte bekanntlich nicht unbedeutende Veränderungen auf; dies gilt auch bezüglich des Eherechtes.<sup>2)</sup> Da erhebt sich nun die Frage: Was geschieht mit der bisher für das forum ecclesiae in Oesterreich maßgebenden „Anweisung“?<sup>3)</sup> Hat sie durch den Kodex ohne weiteres ihre Bedeutung verloren? Nach can. 3 des Kodex werden durch den Kodex die mit dem Apostolischen Stuhle abgeschlossenen Konkordate nicht berührt.<sup>4)</sup> Nun ist die „Anweisung“ in Ausführung des Artikels X des österreichischen Konkordates vom Jahre 1855 abgefaßt und vom österreichischen Episkopate angenommen worden, das Konkordat aber gilt bekanntlich kirchlich nicht als aufgehoben, behält also die „Anweisung“ auch jetzt noch ihre Geltung oder nicht? Fragen dieser und ähnlicher Art sind seit dem Erscheinen des Kodex wiederholt aufgeworfen worden.<sup>5)</sup> Die „Anweisung“ hat mehr als ein halbes

<sup>1)</sup> Stimmen aus Maria-Laach, Bd. 87 (1914) 236.

<sup>2)</sup> Siehe die gründliche und übersichtliche Abhandlung von Dr J. Haring: „Das Eherecht auf Grund des Codex iuris canonici“ in „Theol. prakt. Quartalschrift“ 1918, S. 23—46. Siehe auch Dr E. Göller: Das Eherecht im neuen kirchlichen Gesetzbuche. Freiburg 1918.

<sup>3)</sup> „Anweisung für die geistlichen Gerichte des Kaisertums Oesterreich in betreff der Ehesachen“ zuletzt abgedruckt in „Dr A. Griebel: Kirchl. Vorschriften und österr. Gesetze und Verordnungen in Ehe-Angelegenheiten.“ 3. Aufl. Graz 1912. Auch die lateinische Ausgabe wurde wiederholt gedruckt, so auch in Rom, in der typogr. polyglotta der Propaganda.

<sup>4)</sup> Can. 3. „Codices canones initas ab Apostolica Sede cum variis nationibus conventiones nullatenus abrogant aut iis aliquid obrogant; eae ideoque perinde ac in praesens vigere pergunt, contrariis huius Codicis praescriptis minime obstantibus.“

<sup>5)</sup> Siehe „Kathol. Kirchenzeitung“, 1917. Nr. 29 und Nr. 37. „Allgem. Literaturblatt“ 1918, Nr. 5/6. Dr Haring: Ergänzungsheft zu den Grundzügen des kath. RR. 2. Aufl. S. 47.



Jahrhundert — gedient und ausgeholfen. Darum seien ihr die folgenden Zeilen als ein Nachruf gewidmet.

I. Es läßt sich zunächst nicht leugnen, daß die „Anweisung“ aus inneren und äußeren Gründen bisher mit Recht hoch bewertet wurde. Kardinal Rauscher hat bei seiner ausgezeichneten kanonistischen Befähigung, verbunden mit reichen theoretischen und praktischen Erfahrungen, in der genannten „Anweisung“ eine knapp gefaßte, inhaltsreiche Zusammenstellung der wichtigsten Fragen über Ehehindernisse, Vinkular- und Scheidungsprozesse u. dgl. geboten, die seither allseitige Anerkennung und fast uneingeschränkte praktische Verwertung besonders seitens der kirchlichen Behörden gefunden.

Der in Rom erschienenen lateinischen Ausgabe sind als Anhang „annotationes“ beigegeben; sie bieten zu den meisten der 251 Paragraphen der „Anweisung“ die entsprechenden Beweis- und Belegstellen aus den hervorragendsten allgemeinen Kirchenrechtsquellen, dem Tridentinum, den Dekretalen, verschiedenen Entscheidungen des Apostolischen Stuhles sowie den maßgebendsten Kanonisten und liefern somit den vollgültigen Beweis, daß der Verfasser seine Instruktion auf der soliden Grundlage des allgemeinen Kirchenrechtes aufgebaut, ja vielfach selbst den Wortlaut gewisser Quellentexte beibehalten hat.

Auch aus äußeren Gründen erwarb sich die „Anweisung“ vom Anfang an ein hohes Ansehen. Schon im Jahre 1853 wurde der Entwurf derselben auf Anordnung des Kaisers<sup>1)</sup> einem österreichischen Bischofskomitee, ferner dem Primas von Gran, Kardinal Szitovskij, den Erzbischöfen von Kalocsa und Agram, dem Patriarchen von Venedig, dem Erzbischofe von Mailand u. a. zur Begutachtung unterbreitet und fast durchaus beifällig aufgenommen.<sup>2)</sup>

Höchst anerkennend äußerte sich ein römisches Gutachten über die „Anweisung“. Bereits im Jahre 1855 unterzogen nämlich fünf angesehene römische Theologen, unter ihnen der damalige Generalobere der Gesellschaft Jesu, P. Bedz, sowie der Sekretär der Congregatio Concilii Dr. Nina,<sup>3)</sup> die „Anweisung“ einer eingehenden Prüfung, auf Grund welcher sie einstimmig erklärten: „Diligentiori, quo valuimus, examini opus subieciimus et pro rei veritate declaramus, nihil in eo nos invenisse, quod vel sacrorum canonum praescripto vel Apostolicarum constitutionum ordinationibus, vel

<sup>1)</sup> Schon am 10. Mai 1852 legte der damalige Kultusminister Thun dem Kaiser den Entwurf eines neuen Ehegesetzes und eine von Kardinal Rauscher verfaßte Instruktion für die geistlichen Gerichte Oesterreichs in Ehefällen vor. Siehe Wolfsgruber: *Jr. R. Schwarzenberg* II. S. 93.

<sup>2)</sup> Siehe Archiv für kath. Kirchenrecht (zit. AAK) I. S. 235. Vergl. Wolfsgruber: Kardinal Rauscher, 1888, S. 118—121; 143 ff., 171 f. u. a.

<sup>3)</sup> Siehe Haimerls *Oesterr. Vierteljahresschrift für Rechts- und Staatswissenschaft*. II. Bd., S. 296.



probatorum doctorum sententiis conforme non sit.<sup>1)</sup> Quamobrem opus summo labore ac sapientia elucubratum, merito futurum confidimus, ut in vastissimis Imperii Austriaci regionibus, ubi in usum fuerit inductum, sacrae aequae ac civili Reipublicae benevertat.<sup>2)</sup> Die „Anweisung“ wurde ferner vom Kardinal Viale Brela, damaligen päpstlichen Pro-Nuntius in Wien, wärmstens empfohlen und zugleich mit einem Begleitschreiben vom 2. Februar 1856 sämtlichen Bischöfen Oesterreichs zugesandt mit dem Bedeuten, „es sei höchst wünschenswert, ja durchaus notwendig, daß bei allen geistlichen Gerichten des Reiches in Behandlung der Eheangelegenheiten vollkommene Gleichförmigkeit obwalte und daß alle Bestimmungen der „Anweisung“ mit gutem Gewissen befolgt werden könnten.“<sup>3)</sup> In der halbamtlichen, mit Approbation versehenen römischen Zeitschrift „Analecta iuris Pontificii“ war die „Anweisung“ abgedruckt, ja im Index wurde sie als „Code matrimonial des eglises de l'empire Autrichien“ zitiert.<sup>4)</sup> Vor allem wurde die „Anweisung“ vom österreichischen Episkopate empfohlen. So gaben die zu einer Versammlung in Wien im Jahre 1856 erschienenen österreichischen Bischöfe in ihrer am 5. Juni abgehaltenen sechsten Sitzung die Erklärung ab, daß sie die von Kardinal Rauscher verfaßte „Anweisung“ akzeptieren und dem Klerus, sowie ihren mit dem 1. Jänner 1857 ins Leben tretenden Ehegerichten als Richtschnur vorschreiben wollen.<sup>5)</sup> Entsprechend dieser einstimmig getroffenen Vereinbarung wurde die „Anweisung“ dann in den einzelnen Diözesen publiziert und den Ehegerichten als Normale vorgeschrieben. Ueberdies wurde sie in mehreren Synoden als partikulares Kirchengesetz angenommen.<sup>6)</sup>

Was die böhmische Kirchenprovinz betrifft, so wurde die „Anweisung“ für alle Diözesen in den betreffenden bischöflichen Verordnungsblättern verlautbart sowie in der Prager Provinzial-

<sup>1)</sup> Lediglich einen Auszug aus dem gemeinen Eherecht zu bieten, war nicht die Absicht Kardinal Rauschers; daher behauptet Scherer (Handb. d. RM. II. S. 115, Anm. 80) mit Recht, daß „die Instruktion keineswegs überall auf das gemeine Recht zurückgreifen wollte, sondern vielmehr am bestehenden, tatsächlich in Oesterreich gehandhabten Eherecht möglichst wenig ändern wollte. Der Uebergang vom früheren zum neuen Rechtszustand sollte kein Schroffer sein“. Daher die oft fast auffallende Anlehnung gewisser Paragraphen der „Anweisung“ an die bezüglichen des bürgerlichen Gesetzes.

<sup>2)</sup> In der mir vorliegenden, in Rom 1883 gedruckten Ausgabe ist das Gutachten auf S. 52 abgedruckt und datiert: Romae, die quarta Maii anni 1855.

<sup>3)</sup> Siehe Schr. R. Rauschers an seinen Klerus, v. 21. Dez. 1856; AAM. I. 236; Wollsgrubers R. Rauscher, S. 158; Scherer a. D. u. a.

<sup>4)</sup> Siehe Haimel: a. D. II. S. 299.

<sup>5)</sup> Siehe Wollsgrubers: Fr. R. Schwarzenberg II. S. 197. Derselbe: R. Rauscher, S. 169.

<sup>6)</sup> Vergl. Synode in Wien (1858) tit. III. c. 13. Synode Prag (1860) tit. IV. c. 13. Synode Venedig (1859); letztere beschloß, die „Anweisung“ als nützliche Norm zuzulassen. Siehe Scherer, a. D. S. 115.



Synode vom Jahre 1860 für die ganze Kirchenprovinz angenommen.<sup>1)</sup> Wegen ihrer unleugbaren Vorzüge erfreute sich auch die „Anweisung“ seit ihrem Erscheinen bei den hervorragendsten Kanonisten hoher Anerkennung bis auf die Gegenwart.

Prälat Heiner führt daher unsere „Anweisung“ unter den neueren Quellen des Eherechtes an mit den Worten: „Als Quelle des neuesten Kirchenrechtes kann auch die vom Kardinal Rauscher ausgearbeitete ‚Instr. pro iud. eccl. imp. Austr. quoad causas matr.‘ gelten, welche zwar keinen allgemein gesetzlichen Charakter an sich trägt, deren Uebereinstimmung jedoch mit dem ius ecclesiasticum commune, mit den Kanones und päpstlichen Konstitutionen offiziell konstatiert ist, so daß ihr überall in zweifelhaften Fällen tuta conscientia gefolgt werden darf.“<sup>2)</sup>

II. Doch nun fragt es sich: Welche Stellung nahm die „Anweisung“ in gesetzlicher Hinsicht ein? Hatte sie die Bedeutung eines förmlichen österreichischen Ehegesetzes? Schon bald nach ihrer Publizierung entspann sich über diese Frage eine lebhafteste Kontroverse, an der sich vor allem Schulte, Harum und Bering beteiligten.<sup>3)</sup> Man kann nun wohl mit Recht behaupten, daß die kirchengesetzliche Bedeutung der „Anweisung“ vielfach überschätzt wurde, daß man sich bei der Behandlung von Ehefragen von dieser allerdings praktischen, aber doch oft unzulänglichen Instruktion fast ausschließlich leiten ließ und auf das ius commune mitunter zu wenig Rücksicht nahm, als ob die „Anweisung“ für Oesterreich ein Ersatz des allgemeinen Eherechtes wäre. Eine solche Annahme ist vor allem auszuschließen. Selbst Schulte, welcher seinerzeit die juristische Bedeutung der „Anweisung“ besonders eifrig verteidigte, mußte erklären: „Der Charakter dieser Instruktion besteht also durchaus nicht darin, daß sie als Gesetz an die Stelle des gemeinen Kirchenrechtes in der österreichischen Monarchie getreten wäre. Es gilt vielmehr in Oesterreich für den festgestellten Umfang das Eherecht der katholischen Kirche, d. i. das gemeine katholische Kirchenrecht. Insoweit dieses also in die Instruktion aufgenommen ist, kann dieselbe als unmittelbarer Anhaltspunkt und als Ausdruck des Kirchengesetzes

<sup>1)</sup> „Instructionem pro iudiciis ecclesiasticis imperii Austriaci in causis matrimonialibus ab eiusdem ditionis episcopis in conventu Vindobonnensi anno 1856 adoptatam, et in singulis huius provinciae dioecesisibus iam promulgatam, quam cum plurium annorum experientia admodum commendat, praesens quoque Synodus probat iterumque acceptat.“ Acta et decreta conc. prov. Prag a. 1860 tit. IV. c. 13.

<sup>2)</sup> Siehe Grundriß d. kath. Eherechtes, 1905, S. 4. Siehe auch Lämmer: Instit. d. k. K. 2. Aufl. S. 478. Walter: Lehrbuch d. K. 13. Aufl. S. 636, Haring: Grundzüge d. kath. K. 2. Aufl. S. 414 u. a.

<sup>3)</sup> Siehe hierüber: Haimert: Oesterr. Vierteljahresschrift für Rechts- und Staatswissenschaft I. Bd. S. 25 ff. II. Bd. S. 290 ff., enthaltend die Polemik zwischen Professor Dr. Harum (Pest) und Dr. Schulte. Siehe auch Schulte: Erläuterung des Gesetzes über die Ehen, 1856. S. 27. Dasselbe, 2. Aufl. S. 27 ff. — K. K. Bd. IV. S. 273 ff.



gelten.<sup>1)</sup> . . . Der Grund, weshalb man eine solche Instruktion vorlegte, bestand offenbar nicht darin, vom (gemeinen) Kirchenrechte abzuweichen, . . . sondern nur über die Bestimmungen der Kirchengesetze, welche in Quellen der verschiedensten Art und Zeit zerstreut liegen, keinen Zweifel übrig zu lassen, dessen Inhalt mithin gewissermaßen zu kodifizieren. Es ist somit nicht etwa durch die Instruktion das Kirchenrecht (= Gesetz) in Ehesachen für Oesterreich aufgehoben oder jene an die Stelle von diesem gesetzt worden.“<sup>2)</sup> Auf das allgemeine Kirchenrecht verweist übrigens die „Anweisung“ selbst, indem es im Schlußparagraph 251 heißt: „Quodsi casus occurrat. cui in instructione hac provisum haud sit, ad iuris communis normam pertractetur et decidatur oportet.“ Bezeichnend sind in dieser Hinsicht die Worte, mit welchen das Prager Provinzialkonzil vom Jahre 1860 die „Anweisung“ empfiehlt. Die geistlichen Ehegerichte werden zunächst auf die Konstitution Papst Benedikts XIV. „Dei miseratione“, also das allgemein geltende Eherecht, verwiesen, und erst dann auf die „Anweisung“. „Iudices autem monemus, ut in causis matrimonialibus agendis prae oculis potissimum habeant Constitutionem Benedicti PP. XIV. „Dei miseratione“, nec non instructionem pro iudiciis ecclesiasticis imperii Austriaci . . . , quam . . . praesens quoque synodus probat iterumque acceptat.“<sup>3)</sup> Uebrigens verweist das Konzil mit den oben angeführten Worten des § 251 noch ausdrücklich auf das allgemeine Eherecht.<sup>4)</sup> Auch in den bischöflichen Diözesanverordnungsblättern wurde meines Wissens nirgends die „Anweisung“ als ausschließlich maßgebend erklärt und konnte daher niemals als codex iuris matrimonialis exclusivus gelten in dem Sinne, als ob Bestimmungen, welche diese „Anweisung“ nicht enthielt, für Oesterreich keine Bedeutung hätten.

Den Charakter eines österreichischen Kirchengesetzes hätte die „Anweisung“ bloß dann haben können, wenn sie entweder vom Apostolischen Stuhle als besonderes Gesetz für die österreichische Monarchie erlassen oder unter päpstlicher Sanktion durch ein österreichisches Nationalkonzil aufgestellt worden wäre.<sup>5)</sup> Allein keine der beiden Annahmen gilt von der „Anweisung“. Von Rom ist sie nicht erlassen worden und die Zusammenkunft der österreichischen Bischöfe in Wien im Jahre 1856 kann gewiß nicht als ein Partikularkonzil gelten.

Vor allem aber fehlt der „Anweisung“ eine formelle Approbation des Apostolischen Stuhles.<sup>6)</sup> Die Empfehlung derselben

<sup>1)</sup> Schulte: Erläut. 2. Aufl. S. 27. — <sup>2)</sup> a. D. S. 33—34. — <sup>3)</sup> Acta et decr. conc. prov. Prag. a. 1860 tit. IV. c. 13. — <sup>4)</sup> a. D. — <sup>5)</sup> Siehe AAR. Bd. IV. S. 281. — <sup>6)</sup> Schulte behauptet „eine stillschweigende“ Approbation, so in H. Biertelj. II. S. 278 f., ebenso in seinen „Erläuterungen“ a. D. — Scherer a. D. S. 115 schreibt: „Die Instruktion selbst erhielt zwar nicht eine förmliche päpstliche Approbation, sie verdient aber vollauf das



durch den päpstlichen Pro-Nuntius Kardinal Viale oder das oben erwähnte lobende Gutachten der römischen Kanonisten und Theologen bilden keinen Ersatz hiefür. Daher bezeichnen die letzteren ihr Urteil über die Eheinstruktion ausdrücklich als ein bloß *privates*.<sup>1)</sup>

III. Wie verhält sich nun die „Anweisung“ zum österreichischen Konkordate vom Jahre 1855? Schulte behauptet diesbezüglich, „daß dieselbe bei den Verhandlungen über das Konkordat als eine Redaktion des Kirchenrechtes seitens des einen Kontrahenten (Sr. k. u. k. Apostolischen Majestät, durch Se. Eminenz den Herrn Fürsterzbischof von Wien als Bevollmächtigten Sr. Majestät) vorgelegt worden ist und von dem anderen Kontrahenten (Sr. Heiligkeit dem Papste) als solche zugelassen wurde, . . . daß sie den Inhalt des Kirchengesetzes in einer Form wiedergibt, die gleichsam als ein integrierender Teil des Konkordates anzusehen ist, daß die Instruktion somit in gewisser Beziehung als ein Punkt des Vertragsschlusses zu betrachten ist.“<sup>2)</sup> In ähnlicher Weise äußern sich andere Kanonisten, so Bering,<sup>3)</sup> der die „Anweisung“ als einen „integrierenden Bestandteil des Konkordates“ als Beilage des Konkordates<sup>4)</sup> erklärt. Michner behauptet, daß sie zur Durchführung des Konkordates gehöre und in Rom am 4. Mai 1855 approbiert worden sei.<sup>5)</sup> Scheicher bezeichnet sie als Anhang des Konkordates;<sup>6)</sup> ähnlich andere.

Allein als Bestandteil des österreichischen Konkordates kann man die „Anweisung“ keinesfalls bezeichnen. Denn im Konkordate handelt Artikel X vom katholischen Eherechte in folgender allgemeiner Fassung: „Cum causae ecclesiasticae omnes et in specie, quae fidem, sacramenta, sacras functiones necnon officia

von einer römischen Kommission ihr gespendete Lob.“ Nach dem, was Wolfsgruber über die in Rom gepflogenen Verhandlungen, so „Kard. Rauscher“ S. 141, 148, 150, 151, „Fr. R. Schwarzenberg“ II. S. 96, 97, 111, 136 u. a. quellenmäßig berichtet, ist eine stillschweigende Approbation seitens des Apostolischen Stuhles wohl anzunehmen. Allerdings hatte man eine ausdrückliche Antwort erwartet. So schrieb Kard. Schwarzenberg an Kardinal Rauscher, 14. Februar 1852: „Ich zweifle nicht, bei dem Vertrauen, welches der Apostolische Nuntius in Hochdieselben setzt, daß die von Ihnen entworfenen Instruktionen von Rom aus die gewichtigste und vollgültigste Sanction erhalten werden.“ Kardinal Rauscher, S. 136, Anm. 2.

<sup>1)</sup> „Praesentem instructionem, quam Celsissimus et Reverendissimus Princeps Archiepiscopus Vindobonnensis Joseph Othmarus Rauscher exaravit, pro singulari, qua praestat, modestia nobis exhibuit, ut privatum nostrum de ea iudicium aperiremus. etc.“ Instr., Romae 1883 p. 52.

<sup>2)</sup> Erläuterungen, 2. Aufl. S. 35. Siehe auch Haimersl a. D. II. Bb. S. 293 f. — <sup>3)</sup> Lehrbuch des kath., orient. und prot. Kirchenrechtes. 2. Aufl. S. 108: „Diese Instruktion . . . bildet auch einen integrierenden Bestandteil des Konkordats . . .“ — <sup>4)</sup> a. D. S. 840. — <sup>5)</sup> Compend. iur. eccl., 1915, S. 64: „plurimae denique leges ad executionem concordati pertinentes, quo potissimum, Instructio pro iudiciis matrimonialibus spectat etc.“ — <sup>6)</sup> Prakt. Handbuch des kathol. Eherechtes, 891, S. 5.



et iura ministerio sacro annexa respiciunt, ad ecclesiae forum unice pertineant, easdem cognoscat iudex ecclesiasticus, qui perinde de causis quoque matrimonialibus iuxta sacros canones et Tridentina cum primis decreta iudicium feret, civilibus tantum matrimonii effectibus ad iudicem saecularem remissis. Sponsalia, quod attinet, auctoritas ecclesiastica iudicabit de eorum existentia et quoad matrimonium impediendum effectibus, servatis, quae idem Concilium Tridentinum et Apostolicae Litterae, quarum initium „Auctorem fidei“, constituunt.“ Die „Anweisung“ wird also weder in diesem noch in einem anderen Artikel des Konkordates erwähnt, ja nicht einmal angedeutet.

Selbst in den zum Konkordate gehörigen Beilagen ist die „Anweisung“ nicht erwähnt, nicht einmal in dem zugleich mit dem Hauptvertrage publizierten päpstlichen Breve „Optime noscitis“ vom 5. November 1855.<sup>1)</sup> Dieses vollständige Stillschweigen ist die kräftigste Widerlegung der Behauptung, die „Anweisung“ bilde einen Bestandteil des Konkordates. Andererseits geschieht aber auch in der „Anweisung“ des Konkordates keine Erwähnung; auch das beweist, daß sie nicht wesentlich zum Konkordate gehört. Allenfalls kann man sie als ein Annexum des Konkordates bezeichnen; aber sie ist nicht selbst in ihren einzelnen Bestimmungen Gegenstand jener Verabredungen geworden.<sup>2)</sup> Uebrigens kann die „Anweisung“ schon aus inneren Gründen nicht einen Bestandteil des Konkordates bilden, sonst müßte man annehmen, der Papst habe dem Kaiser, bezw. seinem Vertreter, ein förmliches Mitgesetzgebungsrecht auf dem Gebiete des katholischen Eherechtes eingeräumt und dieses zum Gegenstande eines beiderseitigen Vertrages gemacht! Diese an sich schon unmögliche Annahme würde auch dem Artikel X des Konkordates widersprechen, der ausdrücklich erklärt, daß Ehefachen ausschließlich der kirchliche Richter, und zwar nach den Kirchengesetzen und besonders nach den Dekreten des Tridentinums zu entscheiden habe. Bemerkte sei endlich, daß auch Kardinal Rauscher, der Verfasser der „Anweisung“, sehr scharf zwischen ihr und dem Konkordate unterscheidet, wie sich aus den Berichten über seine hierüber gepflogenen Verhandlungen ergibt.<sup>3)</sup>

<sup>1)</sup> Scherer hebt dies besonders hervor. a. D. S. 115, Anm. 80.

<sup>2)</sup> So Vering im AAR. IV. S. 284—285. Die „Anweisung“ war allerdings Gegenstand eingehender Beratungen und Verhandlungen, aber nicht als Bestandteil des Konkordates. Siehe Wolfsgruber: Kardinal Rauscher S. 141, 148, 150.

<sup>3)</sup> So schreibt er am 21. August 1855 an Kardinal Schwarzenberg: „Der Uditor Valenziani ist gestern nach Rom abgereist, um das Konkordat dem Heiligen Vater zur Ratifikation zu überbringen. Dies wird ohne Anstand geschehen. Dann handelt es sich aber noch um die päpstliche, an die Bischöfe zu richtende Instruktion (d. Brev. 'Optime noscitis') und um die Annahme der Instruktion in Ehefachen durch die Bischöfe. Die letztere wird Kardinal Viale den Bischöfen mitteilen, im übrigen muß ich mich auf die mündlich erhaltenen Versprechungen verlassen; denn schriftlich



Hieraus ersieht man, daß die „Anweisung“ weder ein österreichisches Kirchengesetz noch ein Bestandteil des Konkordates war, sondern lediglich eine doktrinerelle Formulierung des gemeinen Rechtes,<sup>1)</sup> eine gleichlautende Instruktion, welche das allgemein geltende Ehe-recht für die österreichischen Diözesen durchaus nicht außer Kraft setzen, auch nicht für alle Zukunft verpflichten, vielmehr aus triftigen Gründen wieder aufgehoben werden konnte. Die in Wien im Jahre 1856 versammelten Bischöfe konnten ebensowenig wie Kardinal Rauscher irgend eine Abweichung vom ius commune matrimoniale statuieren, wie sie auch nicht ihre Nachfolger zur steten Beobachtung der „Anweisung“ für alle Zukunft verpflichten konnten.<sup>2)</sup>

Doch läßt sich nicht leugnen, daß die „Anweisung“ aus inneren und äußeren Gründen gewöhnliche Diözesengesetze bei weitem an Bedeutung überragte, besonders deswegen, weil sich alle österreichischen Erzbischöfe und Bischöfe seinerzeit entschlossen, dieselbe mit stillschweigender Genehmigung des Apostolischen Stuhles

---

habe ich über die Mitwirkung zur Einführung der gedachten Instruktion keine Zusicherung erhalten.“ Wolfsgruber, Friedrich Kardinal Schwarzenberg, II. S. 113.

<sup>1)</sup> Siehe Scherer a. D. S. 115. Vom historischen Standpunkte begründet die „Anweisung“ Wolfsgruber mit den Worten: „Die Geistlichen hatten sich bisher nach dem kaiserlichen Ehepatente gerichtet; das kanonische Recht kannten sie nicht. Sollten schwere Mißgriffe vermieden werden, so mußte eine kirchliche, sehr umständliche Ehevorschrift in ihre Hände gegeben werden. Rauscher hatte auch das längst vorbedacht und schon vor Beginn der Konkordatsverhandlungen eine instructio pro iudiciis eccl. abgefaßt.“ Friedrich Kardinal Schwarzenberg, II. S. 208.

Groß charakterisiert die „Anweisung“ in dem Werke: „Die Beweis-theorie im kanonischen Rechte“ I. S. 129 f. folgendermaßen: „Die Instruktion ist eine von der österr. Staatsgewalt für ihr Territorium publizierte, durch teilweise Modifikationen den einheimischen Gesetzen einigermaßen genäherte Zusammenstellung der in dieser Materie geltenden Normen des gemeinen Kirchenrechtes, welche Zusammenstellung (samt den darin enthaltenen Modifikationen) die stillschweigende, aber nicht über die Grenzen des österreichischen Kaiserstaates hinausgehende Billigung der Kirchengewalt für sich hat. Findet sich also ein Fall, wo die Instruktion mit dem ius can. comm. im Widerspruche steht, da muß man meines Dafürhaltens so entscheiden: In Oesterreich gilt es jedenfalls so, wie es in der Instruktion steht; denn die in derselben liegende Modifikation ist kirchlicherseits gebilligt; überall anderwärts aber gilt es so, wie es nach dem ius can. comm. besteht.“

<sup>2)</sup> Bering AN. IV. Bd. S. 235 f. „Sie ist der getreue Ausdruck der gegenwärtig (d. i. in der Konkordatszeit) geltenden Kirchengdisziplin und als von der kompetenten bischöflichen Autorität ausgeschlossen, ein wahres Kirchengesetz, aber ein bloßes Diözesengesetz der einzelnen österreichischen Diözesen.“ Bachmann: Lehrbuch des AN., 3. Aufl. II. § 253, Anm. b: „Es hat aber auch diese, so viel bekannt ist, ohne jedes offizielle Zutun der Staats-gesetzgebung ergangene Anweisung, für deren Annahme die im Jahre 1856 in Wien versammelt gewesenen Bischöfe Oesterreichs sich erklärt haben, noch keine päpstliche Approbation für sich aufzuweisen und kann darum bei der beschränkten Legislative der Bischöfe, zumal in Ehe-sachen, insoweit keine Bedeutung haben, als sie einer kanonischen Norm widerspricht.“



in ihren Diözesen einzuhalten; daher fand sie auch später noch bei den römischen Behörden Berücksichtigung.<sup>1)</sup>

IV. Allein trotz ihrer unleugbaren Vorzüge hatte die „Anweisung“ ihre Mängel.<sup>2)</sup> Manche Bestimmungen derselben waren längst veraltet, so z. B. die §§ 247—250, welche in Fragen der Wiederverhehlchung nach Verschollenheit im Sinne des längst abgeschafften kaiserlichen Ehepatentes vom 8. Oktober 1856 ein einheitliches Zusammenwirken der kirchlichen und staatlichen Behörden voraussetzen und auf jenem schon seit dem 25. Mai 1868 wirkungslosen Ehegesetze beruhen.<sup>3)</sup> Tief einschneidende Veränderungen bezüglich der Verlöbniße, der gültigen und erlaubten Eheschließungsform u. a. brachte bekanntlich das Dekret der Konzilskongregation „Ne temere“ vom 2. August 1907. Infolgedessen waren schon seit Ostern 1908 die auf das früher geltende Sponsalien- und Eheschließungsrecht bezüglichen Paragraphen der „Anweisung“ gegenstandslos geworden; so die §§ 3, 38, 39. Auch § 45 erfuhr durch das genannte Dekret wenigstens eine teilweise Aenderung. Einige andere Paragraphen enthielten ungenaue oder auch unrichtige Bestimmungen. Was soll man sich z. B. unter dem Ausdrucke „längerer Aufenthalt“<sup>4)</sup> denken? Was bedeutet „eine beträchtliche Zeit hindurch sich aufhalten“?<sup>5)</sup> Im hier berührten § 44 ist übrigens der Schluß anfechtbar. Unhaltbar war seit Ostern 1908 wenigstens teilweise § 47.<sup>6)</sup> Mit Recht wurde bereits von Scherer getadelt, daß in § 63 der bürgerliche Begriff der Heimatzuständigkeit in die kirchlichen Aufgebotsvorschriften hineingebracht wurde.<sup>7)</sup> In § 70 ist die Bestimmung auffallend, daß Pfarrer die Hilfe des Bischofes anzurufen haben, wenn Eheverwerber die bürgerlichen Ehevorschriften nicht beobachten.<sup>8)</sup> Teils ungenau, teils unrichtig stilisiert ist § 93.<sup>9)</sup> Die wichtige Frage, ob

<sup>1)</sup> Bezüglich des Vorganges bei der probatio obitus alicuius coniugis erklärte die S. Congr. Conc., 14. Dez. 1889: „Pro ditione Austriaca posse servari instructionem in foro ecclesiastico ibi receptam“ A. S. Sed. XXII. S. 553. — <sup>2)</sup> Schon bei den vor Abschluß des Konkordates in Rom gepflogenen Beratungen wurde wiederholt auf bedenkliche Mängel der „Anweisung“ hingewiesen. Siehe Wolfsgruber: Kardinal Rauscher S. 148, 150, 151. Derselbe: Friedrich Kardinal Schwarzenberg II. S. 96, 97, 111, u. a. Der Bischof von Neutra richtete sogar eine Zuschrift an den Kardinal Viale, worin er gewisse Einwendungen gegen die „Anweisung“ erhob. Siehe Wolfsgruber: Friedrich Kardinal Schwarzenberg II. 183. — <sup>3)</sup> Siehe ANN., 1918, S. 52, 53 ff. — <sup>4)</sup> „Anweisung“, § 40. — <sup>5)</sup> „Anweisung“, § 44. — <sup>6)</sup> Dekret „Ne temere“ VI: „Parochus et loci Ordinarius licentiam concedere possunt ali sacerdoti determinato ac certo, ut matrimonii intra limites sui territorii assistat.“ Anders lautet can. 1096 des Kodex: „Licentia assistendi matrimonio concessa ad normam can. 1075, § 2, dari expresse debet sacerdoti determinato ad matrimonium determinatum, exclusis quibuslibet delegationibus generalibus, nisi agatur de vicariis cooperatoribus pro parocia, cui addicti sunt; secus irrita est.“ — <sup>7)</sup> A. D. II. 156. Anm. 58. — <sup>8)</sup> Siehe Wolfsgruber: Friedrich Kardinal Schwarzenberg II. 96, 97. — <sup>9)</sup> Siehe Scherer a. D. II. 165, 171, 503, Anm. 19. Vergl. Sanchez, de matr. I. II. disp. 35.



bloß der Teil, welcher den Konsens simuliert oder aus Furcht u. dgl. denselben abgegeben, den wahren Konsens zum Zwecke der Revalidation abzugeben habe, oder ob beide Teile dazu verpflichtet seien, wird zwar nach der *sententia communis* gelöst, aber unkorrekt stilisiert. Daß in den erwähnten Fällen bloß die *renovatio consensus unius partis* notwendig sei, wird von der Mehrheit der Theologen gelehrt,<sup>1)</sup> so von (S. Alphons Th. m. VI. n. 1114) „*Secunda tamen sententia communis et verior docet sufficere, quod tantum fide consentiens vel metum passus suum ponat consensum*“. Besonders ist dies festzuhalten, wenn der andere Teil an jenen Defekt nicht gut erinnert werden kann.<sup>2)</sup> In demselben § 93 ist die Fassung des folgenden Satzes: „*Nihilominus . . . consultum*“) est, ut coniuges consensum coram paroco et duobus testibus renovent“, ungenau. Die richtige Fassung müßte lauten: Si in prima matrimonii celebratione forma ecclesiastica servata fuit et defectus consensus fuit occultus, revalidatio per renovationem veri consensus privatim fieri potest; secus vero coram paroco et testibus fieri debet.<sup>4)</sup> Man sieht also, die „Anweisung“ hatte trotz vieler Vorzüge auch ihre Mängel; eine verbessernde Um- arbeitung wäre schon früher empfehlenswert gewesen.

V. Nun verpflichtet seit Pfingsten 1918 der *Codex iuris canonici*. Welche Änderungen dieser auch auf dem Gebiete des Ehe- rechtes mit sich bringt, ist aus zahlreichen diesbezüglichen Publi- kationen bekannt.<sup>5)</sup> Das Prozeßverfahren in Ehesachen ist zum Teil neu geregelt (can. 1960 ff.); demnach würden auch hier Ände- rungen sich ergeben.

<sup>1)</sup> Siehe Wernz: *Ius decret.* IV. n. 648. S. Alphons. *Moral.* VI. n. 1114. Gasparri: *tr. de matrim.* II. n. 1142.

<sup>2)</sup> Siehe Laurentius: *Inst. iur. eccl.* S. 561: „*Per se ab utroque coniuge renovatio consensus fieri debet. Quia interdum alterutri tantum coniugi defectus matrimonii notus est, nec absque maximo incommodo alteri parti manifestari potest, consensus ab illo solo renovatus sufficiens censetur, cum alterius consensus non revocatus virtualiter continetur*“. Ähnlich Sanchez l. c. I. II. disp. 32. „*Sententia probabilior ait, satis esse, ut ille, qui minus legitime consensit, denuo consentiat, dum alter consensum non revocaverit*.“ Ausführlich behandelt die Frage Rutschke *ER.* IV. S. 120 ff.

<sup>3)</sup> Richtiger: *consulendum est*.

<sup>4)</sup> Siehe Wernz a. O. n. 268 S. 401. Scherer a. O. II. S. 178, 179. „Die römische Spruchpraxis verlangt Wiederholung der sonst vorgeschriebenen tridentinischen Eheschließungsform mit der einzigen Ausnahme, daß das inzwischen weggefallene Hindernis der Furcht völlig geheim war und blieb.“ Zahlrelange Fortsetzung des ehelichen Lebens kann an sich keine wegen Furcht ungültig geschlossene Ehe konvalidieren. So erklärte die Congr. Concilii am 15. September 1629 eine Ehe für ungültig, obwohl dieselbe nach dem Tode der Mutter, die zur Ehe gezwungen hatte, noch durch sieben Jahre fortgesetzt wurde. a. O.

<sup>5)</sup> Siehe die oben S. 47, Anm. 2, angeführten Schriften.



Was soll also mit der „Anweisung“ geschehen? Darf sie ferner noch verwendet werden?

Aus obigen Ausführungen hat sich folgendes ergeben: Die „Anweisung“ ist weder ein österreichisches Kirchengesetz, noch ein integrierender Bestandteil des österreichischen Konkordates vom Jahre 1855,<sup>1)</sup> wohl aber eine nach Artikel X des Konkordates unter Vorwissen des Apostolischen Stuhles, jedoch ohne formelle päpstliche Approbation ausgearbeitete, recht brauchbare Durchführungsverordnung,<sup>2)</sup> welche das von den Kanonisten ihr gespendete Lob verdiente, aber auch ihre Mängel aufweist. Wollte man etwa mit Berufung auf can. 3 des Roder oder aus anderen Gründen den weiteren Fortbestand derselben wenigstens nach ihrer formellen Seite verteidigen, dann müßte eben der innere Zusammenhang derselben mit dem Konkordate erwiesen sein, was nach Obigem wohl kaum behauptet werden kann. Uebrigens, selbst wenn das Recht auf die weitere Verwendung der „Anweisung“ aus dem angeführten Grunde zu erweisen und zu erlangen wäre, müßten an derselben so viele materielle Veränderungen vorgenommen werden, daß von der früheren Fassung wohl nicht mehr viel erhalten bliebe.<sup>3)</sup>

Keinesfalls kann die Anweisung in ihrer gegenwärtigen Form die frühere Bedeutung für Oesterreich behalten, zumal der Codex iuris canonici als die einzige, nunmehr geltende Rechtsquelle auch in judizieller Hinsicht erklärt wurde.<sup>4)</sup> Andererseits erscheint es aber aus praktischen Gründen empfehlenswert, nach Art der bisherigen „Anweisung“ eine auf dem neuen Kirchen- und Eherechte beruhende Instruktion zur Hand zu haben, welche das Brauchbare der früheren „Anweisung“ beibehält, aus dem neuen Roder aber das Wichtigste aus dem Eherechte zusammenfaßt. Hierbei müßte vor allem der Eheprozeß, der bekanntlich im Roder vielfach

<sup>1)</sup> „Kathol. Kirchenzeitung“ 1917. Nr. 29. „Die ‚Anweisung‘ wird vom Konkordat gar nicht erwähnt, auch umgekehrt nicht das Konkordat von der ‚Anweisung‘. Der Zusammenhang ist daher nicht organisch, sondern eher zeitlich. Die ‚Anweisung‘ ist nur ein Behelf (instructio, nicht lex), der nur der damaligen Zeitumstände wegen notwendig war, bei der damaligen Unkenntnis des Kirchenrechts, infolge der Josefianischen Geringschätzung desselben . . . Oesterreich müßte mit seiner ‚Anweisung‘ den alten Ballast weiter schleppen.“ (Dr Schmöger.)

<sup>2)</sup> „Sie stellt eine vom Apostolischen Stuhle indirekt approbierte Durchführungsverordnung zum österreichischen Konkordate vor.“ Haring: Ergänzungsheft 2. Aufl. S. 47.

<sup>3)</sup> „Kathol. Kirchenzeitung“ 1917. Nr. 37: „Die ‚Anweisung‘ ist nach dem Erscheinen des neuen Roder gegenstandslos geworden.“ (Schmöger.)

<sup>4)</sup> S. Congreg. de studiis et univers., 7. Aug. 1917. (Acta Ap. Sed. IX, N. 9, pag. 139): „Cum novum iuris Codicem SS. D. N. Benedictus Papa XV. a die festo Pentecostes . . . in universa latina ecclesia vim habiturum esse edixerit, liquet, ex eo ipso die Codicem fore authenticum et unicum iuris canonici fontem; proptereaque tum in disciplina ecclesiae moderanda tum in iudiciis et in scholis ex uno utendum esse.“



auf die Vorschriften des allgemeinen kirchlichen Prozeßverfahrens verweist und unter Ausschluß jeder entgegengesetzten Gewohnheit Streitigkeiten in Ehe- und anderen Angelegenheiten, einem Drei-Richterkollegium überantwortet,<sup>1)</sup> übersichtlich und kurz zusammengefaßt werden. Eine solche Instruktion dürfte, allerdings nach eingeholter Genehmigung des Apostolischen Stuhles, der beste Ersatz sein für die einst viel gebrauchte und nun „ausgediente“ „Anweisung“.

## Der Titel über das Gelübde und den Eid im neuen kirchlichen Gesetzbuch.

Von Dr Karl Frühstorfer.

### I. Bestimmungen über das Gelübde.

Das neue kirchliche Gesetzbuch gibt folgende Definition des Gelübdes: *promissio deliberata ac libera Deo facta de bono possibili et meliore* (can. 1307, § 1).

Sie hat das Gute für sich, daß sie zugleich die Momente in sich schließt, die sowohl seitens des Gelobenden wie seitens des Gelobten zur Gültigkeit des Gelübdes notwendig sind.

Das Gelübde ist kraft der Tugend der Religion zu erfüllen (a. a. D.).

Denn die Verletzung der Treue gegen Gott wird zur Verletzung der Gott schuldigen Ehrfurcht und so zur Sünde gegen die Tugend der Religion.

Fähig zur Ablegung eines Gelübdes sind alle, die den nötigen Vernunftgebrauch besitzen, falls nicht das Recht hindernd entgegentritt (§ 2).

Da der Vernunftgebrauch erst nach vollendetem siebten Lebensjahre anzunehmen ist (can. 88, § 3), darf hinsichtlich solcher Gelübde, die vor vollendetem siebten Lebensjahr abgelegt wurden, die Ungültigkeit präsumiert werden.

Von Rechts wegen ist nichtig ein unter schwerer und ungerecht eingeflösster Furcht abgelegtes Gelübde (§ 3).

Ein solches Gott gemachtes Versprechen hat nämlich eine sündhafte Wurzel, daher Gott dasselbe nicht annimmt.

Es ist also nicht notwendig, daß die Furcht eingeflößt worden ist ad extorquendum votum. Bisher galt nach allgemeiner Ansicht zur Nichtigkeit erforderlich: *metus gravis incussus iniuste ad votum extorquendum*. Eine Ausnahme bildete die Ordensprofess.

Die Momente, die von Rechts wegen die Gültigkeit der Profess hindern, sind aufgezählt in can. 572.

<sup>1)</sup> Siehe can. 1569—1579; 1594—1596 u. a.