

b) Der Pfarrer sagt ferner, es fehle an Gelegenheit zu gewöhnlichen Arbeiten, daher könne man zu diesem Mittel greifen. Dagegen ist zu sagen: Es ist sehr große Nachfrage nach Arbeitern und die Arbeiter werden im allgemeinen sehr gut bezahlt, so daß man diese Entschuldigung im Bausch und Bogen nicht gelten lassen kann.

c) Die Gelegenheit, auf solche Art reich zu werden, muß der Pfarrer schon den wirklichen Gaunern überlassen und braucht den ordentlichen Leuten diesen höchst anrüchigen und zweifelhaften Gewinn nicht zu wünschen.

Kooperator Friedrich kommt der Wahrheit bedeutend näher. Er ist der Überzeugung, daß Schmuggel und Schleichhandel, wie er professionsmäßig überall betrieben wird, für das religiöse und soziale Leben eine wahre Pest sind. Vollständig einverstanden. Ebenso hat er mit der Behauptung recht, daß hiervon die Arbeitslust untergraben wird und daß diese Schmugglereien zur Geldentwertung viel beitragen und so indirekt den Mitbürgern ein großer Schaden zugefügt wird. Dieser Schaden ist auch bei der moralischen Bewertung des heutigen Schmuggels das Entscheidende. Darum muß ein Unterschied gemacht werden, ob jemand aus unserem Land Waren hinausschmuggelt und so unser ohnehin armes Land noch ärmer macht, oder ob jemand in unser bettelarmes Land etwas von außen herein schmuggelt. Das Hereinschmuggeln ist jedenfalls viel milder zu beurteilen, wenn nicht dann beim Weiterverkauf die Waren den Leuten um ganz unsinnige Preise mit Ausnützung ihrer Not abgegeben werden. In diesem Falle wäre dann nicht so sehr das Hereinschmuggeln, als vielmehr der schmückige Wucher zu verurteilen. Der Tauschschmuggel für den eigenen Hausbedarf, wie er z. B. ins Pässier hinüber betrieben wird, Ware gegen Ware, ist auch milder zu beurteilen, sowie überhaupt der Schmuggel, der auf Beschaffung des Nötigen und nicht auf Gewinn abzielt.

Somit schießt auch der Kooperator über das Ziel hinaus, wenn er einfach keinen Schmuggler mehr absolvieren will. Er wird im einzelnen Fall Beweggründe und Umstände des Schmuggels prüfen müssen. Die geplante Predigt soll er nur halten, soll sich aber nicht auf wohlfeiles Schimpfen verlegen, sondern diese Predigt mit besonders sorgfältigem Studium und eifrigem Gebete vorbereiten.

Innsbruck. Guido Neuner, Regens des Sieberer-Waisenhauses.

II. (Formlose leztwillige Verfügungen zu frommen Zwecken.)

In C., einer Stadt in Deutschland, vermachte am 17. August 1918 ein Patient der Kirche des katholischen Krankenhauses, in dem er lange gepflegt worden war, testamentarisch einen kostbaren Familienschmuck. Das Testament war indes wegen Formmangels nichtig und wurde auf Antrag vom Gericht auch als solches erklärt. Der einzige Sohn des Titus, Sempronius, trat die Erbschaft als Intestaterbe an und behielt den Schmuck zurück. Wenige Tage später kam bei Gelegenheit einer Beichte die Rede auf das erwähnte Vermächtnis und der Beichtvater

machte Sempronius darauf aufmerksam, daß er entweder den Schmuck der betreffenden Kirche aushändigen oder einen Vergleich mit der kirchlichen Behörde schließen müsse. Er begründete seine Entscheidung damit, daß es die Erfüllung einer strengen Rechtspflicht gelte und die Formlosigkeit des Testamentes, weil es sich um eine lehtrwillige Verfügung zugunsten der Kirche handle, hieran im Bereich des Gewissens nichts ändere. Da sich der Pönitent trotz allen Zuredens weigerte, auf irgendwelche Verhandlungen einzugehen, sah sich der Beichtvater gezwungen, ihn ohne Losprechung fortzuschicken. War dieses Vorgehen richtig und berechtigt?

I. Die Verpflichtungen eines gültigen Testamentes sind an sich Pflichten der strengen Gerechtigkeit, nicht Forderungen der bloßen Pietät oder Billigkeit. Was die Verpflichtungen aus einem formlosen Testament angeht, so ist zu unterscheiden zwischen lehtrwilligen Verfügungen für profane und solchen für kirchliche oder andere fromme Zwecke. Bezuglich der ersten gilt die Ansicht als zulässig, wonach der Intestaterbe für sich die Bestimmungen des Zivilrechtes auch im Bereich des Gewissens geltend machen darf. Hierbei ist zu beachten, daß die weltlichen Rechte den Formmangel bei lehtrwilligen Verfügungen in verschiedener Weise behandeln. Bei den einen hat er volle Nichtigkeit zur Folge — so im deutschen Recht —, bei anderen nur Unfehlbarkeit. An sich wäre außerdem noch möglich schwedende Unwirksamkeit, das heißt der Testierat ist zwar rechtlich gültig, aber bezüglich der Wirkung in Schweben; weil das Eintreten der Wirkung von einem anderen Umstand abhängig ist, etwa z. B. von der Zustimmung der Staatsbehörde oder des Intestaterben.

Für die Testamente und Vermächtnisse ad causas pias war und ist nach fast einstimmiger Auffassung der Moralisten das kanonische und nicht das Zivilrecht maßgebend. Hier ist das alte und das neue Recht zu erwähnen. Nach früherem Kirchenrecht war ein Testament verbindlich, wenn über den Willen des Erblassers rechtlich kein Zweifel bestand. Dazu verlangten, nach Lehmkühl, die Kirchengesetze „scriptionem vel saltem subscriptionem aut declarationem utcumque indubie factam coram duobus testibus (aut si de legato agitur, coram herede ipso, qui id cognovit et — si de externo foro agitur — agnovit seu fatetur. Unus autem testis, qui non sit ipse heres contra se dicens testimonium, etsi sumas parochum, plenam probationem facere non censemur“ (Theologia moralis; vol. I, n. 1404, 5). Ähnlich Noldin: de praceptis n. 561, 556. Brümmer: (Manuale Theologiae Moralis; tom. II, n. 277, 3) schreibt: „Si agitur de testamento ad causas pias, valde controvertitur, num valeat in conscientia, etiamsi sententia iudicis civilis illud propter defectum irritaverit. Sententia communior affirmat, quia Ecclesia habet ius acquirendi bona temporalia independenter a gubernio civili. Confirmatur haec sententia ex c. 11, X. 4, 26 et ex responsione S. Poenitentiariae supra n. 271 allata. Sententia probabilis negat, quam praecipue tenent Cardinalis d'Annibale, Daelmann, Haine.

In praxi prudenter dicit Kenricus Archiepis. Baltimor.: „Caeterum vix auderem denegare sacramenta nolenti ea solvere quae legis civilis praesidio carent.“ Quod quidem approbat Tanquerey; Noldin autem notat: „Si fideles sibi persuasum habeant, etiam testamenta et legata pia nullius valoris esse, ubi sollemnitate legis civilis carent vel a iudice rescinduntur, confessarius abstinere potest a monitione, quae magis obfutura praevideatur, ne mala fide retineant, quae bona fide possident.“ — Ad maiorem vero securitatem petenda esset a S. Poenitentiaria compositio, quae, ipsa fatente, facile obtinetur.“ Die Pönitentiarie hat ihren Standpunkt in einer Entscheidung vom 10. Jänner 1901, wie folgt, klargelegt; sie antwortet auf eine entsprechende Anfrage: „Praxim huius s. Tribunalis in similibus casibus esse, ut generatim legata pia habeantur ut valida et obligatoria in foro conscientiae; facile tamen admittuntur heredes ad compositionem cum Ecclesia vel pia causa, cui legatum est.“ Aber noch nach dieser Antwort wird die entgegenstehende Ansicht von einigen Autoren als probabel angeführt; vgl. Prümmer a. a. O.

So viel über die Stellung des bisherigen Rechtes. Wie stellt sich nun der neue Codex iuris can. zu der vorliegenden Frage? Er behandelt die lezitwilligen Verfügungen zu kirchlichen und frommen Zwecken im XXVII. Titel des 3. Buches, can. 1513 ff. Can. 1513, der vor allem von Bedeutung ist, lautet:

§ 1. Qui ex iure naturae et ecclesiastico libere valet de suis bonis statuere, potest ad causas pias sive per actum inter vivos sive per actum mortis causa, bona relinquere.

§ 2. In ultimis voluntatibus in bonum Ecclesiae serventur, si fieri possit, sollemnitates iuris civilis; hac si omissae fuerint, heredes moneantur ut testatoris voluntatem adimpleant.

Ueber den Sinn dieses Kanons herrscht einstweilen noch keine volle Einigkeit unter den Autoren. Weitaus die Mehrzahl, die sich ausdrücklich zu ihm geäußert haben, vertreten die Auffassung, daß eine strenge Rechtspflicht behauptet werde; so: Prof. Dr N. Hilling im Archiv für katholisches Kirchenrecht, Bd. 98 (1918), S. 149 f.; Prof. Dr Schmitt S. J. in der Theologisch-praktischen Quartalschrift, 1918, S. 352 f.; Dr P. Dircx in Nederlandsche Kath. Stemmen, 1919, S. 18 ff.; nach letzterem auch Dr Damen in der 9. Auflage von Aertnijs' Theologia moralis und Ferreres in seinem Compendium Theologiae mor. (Barcinone 1918). Ausdrücklich und ausführlich vertritt die entgegengesetzte Meinung Dr Ant. Rezbach in seiner Schrift „Die Verbindlichkeit formloser, lezitwilliger Verfügungen zu frommen Zwecken“, Freiburg i. Br., 1917, Herder. Seiner Ansicht nach gibt die Kirche mit can. 1513 ihr historisch gewordenes Sonderrecht auf und unterstellt die Gültigkeit derartiger lezitwilliger Verfügungen, soweit sie von der Form abhängt, dem jeweiligen Zivilrecht. Jedensfalls, meint er, besthe bezeuglich der Erfüllung formloser Verfügungen nach dem neuen Rechte keine Rechtspflicht mehr. Das „moneantur“ in § 2 drückt keine Pflicht der strengen

Gerechtigkeit aus, sondern nur eine Forderung der Pietät, die man dem letzten Willen des Verstorbenen schulde (a. a. O. S. 56 ff.).

Welche Gründe sprechen denn für die eine oder die andere Auffassung?

Für die Behauptung einer Rechtspflicht im eigentlichen Sinne können nach den Autoren besonders folgende Beweise angeführt werden:

1. § 1 des can. 1513 sagt ausdrücklich, daß jeder, der nach Natur- und Kirchenrecht frei über sein Vermögen verfügen kann, auch frommen Zwecken, sei es durch Rechtsgeschäft unter Lebenden, sei es durch Verfügung von Todes wegen Zuwendungen machen kann. „Hieraus geht deutlich hervor, daß die naturrechtlich gültigen Testamente ad pias causas vor dem Forum der Kirche verpflichtend sind, auch wenn sie den staatlichen Formvorschriften nicht entsprechen“ (Hilling a. a. O. S. 150). Die Innehaltung der bürgerlichen Form wird hier mit keinem Wort gefordert (Dirck a. a. O. S. 20).

2. Die Worte des § 2 „si fieri possit“ geben deutlich zu verstehen, daß die kirchliche Gesetzgebung in der bürgerlichen Form, wenn sie diese auch gewahrt zu sehen wünscht, doch keine absolute Notwendigkeit sieht. Es bleibt der Alt auch so gültig (Dirck a. a. O. S. 20, 21).

3. Der Ausdruck „moneantur“ in demselben § 2 setzt eine Erfüllungspflicht des Erben notwendig voraus. „Denn nur zur Erfüllung einer Pflicht kann man ermahnt werden. Daß die Existenz einer Pflicht mit einer bloßen Mahnung sehr wohl vereinbar ist, beweist deutlich can. 1186, n. 2, in dem von der Kirchenbaupflicht der Parochianen die Rede ist“ (Hilling S. 150).

4. Von den Erben wird nach § 2 trotz des Formmangels gefordert, „ut testatoris voluntatem adimpleant“. Das wäre aber unmöglich, wenn die Kirche diesen Willen nicht als gültig voraussetzte. Sie müßte sonst die Erben ermahnen lassen, die vermachten Gegenstände zu „schenken“; nicht aber „den Willen des Erblassers zu erfüllen“ (Schmitt a. a. O. S. 353).

5. Das alte Kirchenrecht hielt, unbekümmert um die vernachlässigte zivile Form, testamentarische Bestimmungen zugunsten frommer oder kirchlicher Zwecke aufrecht; wenn anders der Wille des Erblassers rechtlich feststand. Die Aufhebung dieser bisherigen Rechtsbestimmung durch das neue Recht ist nun im günstigsten Fall zweifelhaft. Für solche Fälle stellt aber can. 6, n. 4 folgende Kollisionsregel auf: „In dubio num aliquod canonum præscriptum cum veteri iure discrepet, a veteri iure non est recedendum“ (vgl. Rehbach a. a. O. S. 47, der im übrigen diesen Beweis nicht gelten läßt). Damit bleibt das alte Recht für formlose Zuwendungen ad causas pias in Kraft. Zu demselben Schluß zwingt die Auslegungsregel des can. 23: „In dubio revocatio legis praece istentis non præsumitur, sed leges posteriores ad priores trahendae sunt et his, quantum fieri possit, conciliandae.“

Gegen das Bestehen einer Rechtspflicht werden hauptsächlich folgende Gründe vorgebracht:

1. § 2 des can. 1513, der allein ausdrücklich von Handhabung formloser, leßtwilliger Verfügungen handelt, stellt eine solche strenge Rechtspflicht sicher nicht positiv auf. „Ermahnen“ heißt nicht „rechtlich verpflichten“. Da es dem Gesetzgeber aber ein leichtes gewesen wäre, eine etwaige Rechtsverpflichtung klar auszusprechen (z. B. „heredes nihilominus tenentur“), so ist anzunehmen, daß er seinerseits eine solche nicht habe aufstellen wollen. Nun stammt aber die Aufrechterhaltung einer Rechtspflicht formloser Testamente für fromme Zwecke, sofern diese im Gegensatz zu derartigen Verfügungen für profane Zwecke behauptet werden muß, einzig aus dem positiven Willen der Kirche. Infolgedessen fehlt jede Rechtspflicht, wenn die Kirche einen solchen Willen nicht positiv äußert (vgl. Rehbach S. 46 f.).

2. Die für die Rechtspflicht angeführten Gründe sind nicht durchschlagend.

a) § 1 des gleichen Kanon ist nicht entgegen. Er befaßt sich in keiner Weise mit der Formfrage, sondern lediglich mit der Verfügungs- oder Testierfähigkeit. „Wie“ eine testierfähige Person ihr Recht betätigen kann oder soll, ob formfrei oder an bestimmte Formen gebunden, läßt sich aus § 1 eben so wenig entscheiden, wie aus can. 1035 über die Ehefähigkeit die Frage, ob eine ehefähige Person („omnes qui iure non prohibentur“) den Ehevertrag in einer bestimmten Form abschließen muß oder nicht. Nicht aus § 1 des can. 1513 ergibt sich, daß die Kirche ihrerseits keine eigene Testierform verlangt, sondern aus dem allgemeinen Grundsatz, daß eine Form nicht zu fordern ist, solange das Gesetz es nicht klar und bestimmt vorschreibt. § 1 würde in sich ganz unverändert bleiben, auch wenn andere Kanones eine bestimmte Testierform, sei es eine besondere kirchliche, sei es die entsprechende zivile, zur Gültigkeit des Testamentes verlangten. Daß § 1 positiv das Richterfordertein einer Form ausspreche, ist unrichtig.

b) Die Worte des § 2 „si fieri possit“ zeigen zwar, daß die Kirche den formlosen letzten Willen nicht einfach ignoriert, wie wenn er überhaupt nicht existierte; aber sie zwingen auch nicht zu der Annahme, daß sie ihn als im eigenlichen Sinne rechtsverbindlich aufrechthalten wolle. Man müßte sonst daran, die Redewendung „si fieri possit“ beweise die Absicht der Kirche, für alle Verhältnisse, in die eine testierfähige Person kommen kann, die Möglichkeit einer rechts gültigen, streng verpflichtenden, leßtwilligen Verfügung zu schaffen.

c) Der Ausdruck „moneantur“ besagt an sich weder eine Rechtspflicht, noch setzt er eine solche notwendig voraus. „Gemahnt“ werden kann jemand sogar an die Berrichtung von Werken der Uebergebühr; erst recht an die Erfüllung einer Pflicht der bloßen Pietät oder Billigkeit (Dirck S. 20). Umgekehrt schließt er aber eine Rechtspflicht auch nicht positiv aus.

d) Der Inhalt der vorgeschriebenen Mahnung „ut testatoris voluntatem adimpleant“ wird im wesentlichen verwirklicht, wenn der vermachte Gegenstand tatsächlich in den Besitz des Bedachten über-

geht; auch wenn der Wille des Erblassers nicht als Rechtswille oder als rechtlich wirksamer Wille vorausgesetzt wird. Dass der Gesetzgeber hier den Ausdruck „voluntas“ nicht einfach als tatsächlichen, sondern als Rechtswillen im prägnanten Sinn verstanden wissen will, müsste gezeigt werden. Das „moneantur“ sc. spricht jedenfalls mehr für den ersten Sinn.

e) Aus can. 6, n. 4 lässt sich kein durchschlagender Beweis für Geltung des alten Rechtes und damit für die Gültigkeit formloser Testamente führen. Can. 22 bringt einen allgemeinen, seit alters im Rechtsleben anerkannten Grundsatz über die Aufhebung früherer durch spätere Gesetze. „Lex posterior, a competenti auctoritate lata obrogat priori, si totam de integro ordinet legis prioris materiam.“ Nun aber enthält can. 1513 ff. und can. 1544 ff. eine vollständige Neuordnung der Frage über fromme Stiftungen und Vermächtnisse. Darum ist für deren Beurteilung nur das neue Recht maßgebend und das alte ausgeschaltet, auch ohne dass dessen Einzelbestimmungen ausdrücklich zurückgenommen werden. Dass auch can. 22, und nicht bloß can. 6, für das Verhältnis zum früheren Recht gilt, dürfte sich aus diesem Kanon selbst ergeben. Es wird dort Bezug genommen auf can. 6, und nur n. 1 desselben von einem Teil der Bestimmungen des can. 22 ausgenommen. Daraus dürfte sich ergeben, dass für die übrigen Nummern die Bestimmungen des can. 22 Geltung haben.

Ebensowenig lässt sich aus can. 23 ein stichhaltiges Argument herleiten. Beide Kanones (6, n. 4; 23) setzen ein dubium voraus, ob ein früheres Recht noch gelte; ein solches dubium besteht aber auf Grund des can. 22 nicht. Außerdem statuierte das alte Recht eine Rechtspflicht im eigentlichen Sinne; can. 1513 nur eine Mahnung. Daraus folgert Dr Rezbach: „Da.... can. 1513, § 2, ausdrücklich die Einhaltung der zivilen Formen empfiehlt und bei ihrer Ermangelung nur die Mahnung zur Erfüllung gestellt werden soll, ist die Anwendung des can. 6, n. 4 hier wohl ausgeschlossen“ (Rezbach S. 47).

Das sind im wesentlichen die Gründe, die für und gegen eine strenge Rechtspflicht vorgebracht werden. Meines Erachtens spricht die größere Wahrscheinlichkeit, zum mindesten die äußere, für eine Rechtspflicht. Der entgegengesetzten Auffassung aber jetzt schon, d. h. vor weiteren Entscheidungen der kirchlichen Behörden, jede vernünftige Wahrscheinlichkeit absprechen, dürfte zu weit gehen. Beide Ansichten stimmen im übrigen darin überein, dass es Pflicht ist, die Gläubigen zu mahnen, trotz mangelnder Form den Willen des Erblassers zu erfüllen, und dass auch auf Seiten der Gläubigen eine gewisse Pflicht wenigstens der Pietät oder Willigkeit liegt, dieser Mahnung Folge zu leisten.

II. Was nun im vorliegenden Fall das Verhalten des Beichtvaters betrifft, so hat er nur seine Pflicht getan, wenn er den Böntitenten ermahnte, trotz des Formmangels das Vermächtnis auszuführen. Ebenso war es richtig, da er bezüglich der Erfüllung des Legates auf Schwierigkeiten stieß, eine Auseinandersetzung mit der kirchlichen Behörde vor-

zuschlagen. Der Weg war jedenfalls ein sicherer und ist in der Praxis durchaus einzuschlagen. Vielleicht hätte sich der Beichtvater, da auch dieser Vorschlag nicht angenommen wurde, erbieten können, selbst mit der kirchlichen Behörde — unter Umständen *tecto nomine et in foro interno tantum* — zu verhandeln. Es ist durchaus anzunehmen, daß die kirchliche Obrigkeit lieber auf einen derartigen materiellen Vorteil verzichtet, als daß sie das ewige Heil eines Menschen in große Gefahr kommen läßt (vgl. oben die Entscheidung der heiligen Pönitentiarie vom 10. Jänner 1901). Ferner war der Beichtvater zu dem Urteil berechtigt, es liege für das Beichtkind eine strenge Rechtspflicht vor; denn durchaus vernünftige, innere und äußere Gründe sprechen für diese Ansicht. Zweifelhaft konnte nur sein, ob diese Gründe durchschlagend und die Ansicht moralisch so sicher ist, daß der Beichtvater sich darnach richten müßte. Das ist meines Erachtens *salvo meliore iudicio aliorum* noch nicht der Fall. Darum war meines Erachtens der Beichtvater nicht verpflichtet, nachdem alle Auswege vergebens versucht worden waren, dem Pönitenten die Losprechung zu verweigern; er hätte in diesem Falle so lange, bis die Kirche anders entscheidet, die mildere Auffassung gelten lassen können. Ratham wäre es auch gewesen, von weiterem Mahnen abzustehen, sobald die Erfolglosigkeit offenbar wurde, und von dem Vorhandensein einer strengen Pflicht zu schweigen. „Confessarius abstinentia potest a monitione“, sagt Nolbin mit Rücksicht auf die vorliegende Frage, „quae magis obfutura, quam profutura praevidetur, ne mala fide retineant, quae bona fide possident“ (De praceptis, n. 561, b).

Balkenburg (Holland).

Fr. Hürth S. J.

III. (*Errichtung eines Oratorium semipublicum durch einen Abt.*) In einem Benediktinerkloster, weit droben in den Bergen, in einer Höhe von 1030 m über Meer lebt ein alter, frommer Pater, der noch täglich seine heilige Messe liest. Da aber die Klosterkirche und eine halböffentliche Kapelle der Kommunität nicht heizbar sind und des Winters eine so empfindliche Kälte herrscht, daß sie schon an junge, opferfreudige Seelen bei der Zelebration ganz bedeutende Anforderungen stellt, ist es dem guten P. Senior nicht mehr möglich, zu zelebrieren. Darum wird im Kloster, wo bei der heutigen Verteuerung der Heizartikel wahrscheinlich nicht so bald eine Heizung der erwähnten Lokalitäten eingeschafft wird, die Frage aufgeworfen: „Wäre es dem hochwürdigsten Abte nicht möglich, für jenen Pater, respektive die franken Patres eine Kapelle in einem heizbaren Raum zu errichten?“

Notürlich ein *Oratorium publicum*, ein *oratorium erectum in commodum alicuius collegii aut etiam privatorum*, ita tamen ut omnibus fidelibus tempore saltem divinorum officiorum ius sit, legitime comprobatum, illud adeundi (c. 1188) kann der Abt, der nicht Abbas nullius ist, nicht errichten. Zur Errichtung eines solchen braucht es wie bei der Errichtung von Kirchen den expressus consensus Ordinarii loci (c. 1191, § 1; c. 1162, § 1). Auch ein *Privatoratorium*