

ungerecht zugefügten Schadens, es sei denn, daß B. sich inzwischen eines Besseren besinnt und seinerseits C. (vollständig!) schadlos hält. Denn auch B., der sich der Bestechung des A. und dadurch der ungerechten Schädigung des C. schuldig gemacht hätte, wäre gegenüber C. restitutionspflichtig (Schadenersatzpflichtig), müßte also unter dem Namen „Schadenersatz“ an C. ebenso viel leisten wie er an Aufwertung gespart hätte; er hätte nur noch das Bestechungsgeld dazu verloren.

In der Zwickmühle zwischen § 416 B. G. B., §§ 4 und 15 Aufw. G. ist schon manches Gewissen in die Brüche gegangen.

Neuestens sucht die Rechtsprechung dem Mißbrauch des § 4 Aufwertungsgesetz zu steuern mittels der Einrede der Arglist (dolos generalis).

Düsseldorf.

Oswald v. Nell-Breuning S. J.

VI. (**Todesgefahr und formlos geschlossene Mischehe.**) Gaius, Katholik, lebt in ungültiger Mischehe infolge der Nichtbeachtung der „forma codicis“. Die Kinder sind evangelisch. Er kommt zum Sterben, und auf seinen Wunsch hin holt man den katholischen Pfarrer, der ihn versehen soll. Der Mann bereut und zeigt ernstlich guten Willen. Aber die Frau will eine katholische Trauung nicht; selbst der Wunsch des sterbenden Mannes vermag ihren Widerstand nicht zu brechen. Kann da „sanatio in radice“ in Betracht gezogen werden, ohne Einholung der sonst notwendigen Vollmacht, oder soll vielmehr der Pfarrer diese Frage übergehen?

Das Fehlen der sogenannten „tridentinischen Form“ galt früher in der Auffassung der Moralisten als „impedimentum dirimens“ (vgl. Marc, 15. Aufl., II, n. 1995). Seit Veröffentlichung des neuen kirchlichen Gesetzbuches mußte diese Auffassung verschwinden; denn der C. j. c. zählt den Mangel der wesentlichen Eheschließungsform nicht unter den eigentlichen Ehehindernissen auf. Die frühere tridentinische Vorschrift wird jetzt mit Recht die „forma Codicis“ genannt, und in etwas veränderter Art finden wir sie im neuen Gesetzbuch wieder, unter der Aufschrift: de forma celebrationis matrimonii (C. j. c. L. III, c. VI). Sollte nun durch Nichtbeachtung dieser kirchlichen Vorschrift eine Ehe ungültig eingegangen worden sein, dann findet zu ihrer Gültigmachung der Grundsatz des can. 1137 Anwendung. Es kommen jedoch auch Fälle vor, wo es unmöglich oder doch äußerst schwierig wird, die vom Gesetzbuch vorgeschriebene Form einzuhalten, sei es öffentlich, sei es geheim; z. B. wenn einer sich weigert die kirchliche Trauung vornehmen zu lassen und nicht einmal durch Vertretung (per procuratorem) dies geschehen läßt. Wird jede Erneuerung des Konsenses zum Zwecke einer kirchlich zulässigen Ehe von einem der Beteiligten verweigert, so kann nur mehr „sanatio in radice“ in Betracht kommen, und dies findet ebenso gut auf den Fall einer formlos geschlossenen Ehe, als auf jeden anderen, wo eigentliche Ehehindernisse zu beheben sind, Anwendung. Dies lehren ausdrücklich alle Moralisten (vgl. Marc-Gestermann, 17. Aufl., II, n. 2088), und es ist auch klar im neuen Gesetzbuch enthalten. Der can. 1139, § 1

sagt nämlich wörtlich: „Quodlibet matrimonium initum cum utriusque partis consensu naturaliter sufficienti, sed iuridice inefficaci ob dirimens impedimentum iuris ecclesiastici vel ob defectum legitimae formae, potest in radice sanari, dummodo consensus perseveret.“ Wenn somit der naturrechtlich erforderte Konsens zu Anfang nicht ausblieb und tatsächlich weiterbesteht, vermag eine Sanierung die Ungültigkeit der eingegangenen Ehe zu beheben.

Der Heilige Stuhl allein erteilt die „sanatio in radice“, wie der Koder es in bestimmter Weise erklärt (can. 1141): „Sanatio in radice concedi unice potest ab Apostolica Sede.“ Selbstredend schließt dies nicht aus, daß eine derartige Vollmacht durch Spezialindult des Heiligen Stuhles auch anderen übertragen werde. Bei Wernz-Vidal (V, n. 662), bei Cappello (de matrimonio, n. 855) u. s. w. finden wir eine bestimmte Erwähnung solcher übertragenen Fakultäten. Ersterer schreibt: „Inferiores Praelati potestate sanandi matrimonia invalida in radice omnino carent, nisi speciali indulto a Sede Apostolica ipsis haec facultas sit concessa, ut praesertim nostro saeculo non raro accidit.“ Beispiele dieser Art finden sich heute nicht selten vor in den besonderen Fakultäten, welche durch römische Kongregationen (S. Officium; Propaganda; C. Sacrament.) einigen Bischöfen erteilt werden.

Dies vorausgeschickt, sehen wir uns den vorgelegten Einzelfall etwas näher an. Gains ist in Todesgefahr; allem Anscheine nach besteht keine Aussicht, daß er mit dem Leben davonkomme. Die Entscheidung kann plötzlich eintreten; es ist also keine Zeit zu verlieren. Obwohl katholisch, lebt er in ungültiger Ehe; die Kinder sind illegitim und werden akatholisch erzogen. Sein Zusammenleben ist sündhaft, und nach außenhin muß auch Rücksicht auf das entstandene Aergernis genommen werden. Kurzum, es ist vonnöten, Ordnung hineinzubringen in diese verworrene Lage, und zwar schleunigst, denn es drängt. In Todesgefahr, wenn guter Wille vorhanden ist, kann alles geschehen was zum Heile einer Seele erforderlich ist; die heilige Kirche hat diesbezüglich alle entsprechenden Vollmachten erteilt. Bei der Regelung jedoch einer besonderen Lage, wo nicht nur einer, sondern zwei in Betracht kommen, hängt manches nicht bloß vom guten Willen des einen ab, sondern auch noch von dem des anderen Teiles. Nun aber will die Frau von einer katholischen Trauung durchaus nichts wissen; selbstredend will sie auch die Kinder nicht katholisch erziehen lassen. Was kann der herbeigeeilte Seelsorger da noch tun? Untersuchen wir zuerst, welche Vollmachten ihm in diesem Augenblick zur Verfügung stehen.

Der can. 1044, verglichen mit 1043 und durch denselben vervollständigt, gibt im einzelnen an, welche diese Vollmachten in der Stunde des Todes oder in Todesgefahr sind. Nicht nur der Ortsordinarius (can. 1043), sondern im Falle, wo derselbe nicht angegangen werden kann, auch der Pfarrer oder der zur Vornahme von Trauungen zuständige Priester (can. 1044), darf alsdann von allen Ehehindernissen kirchenrechtlicher Natur dispensieren, mit Ausnahme von zweien (die

hier nicht in Betracht kommen); ferner, zum Zwecke der Gewissensberuhigung und gegebenenfalls auch der Kinderlegitimation, von der Verpflichtung entheben, die für eine Eheschließung kirchlicherseits vorgeschriebene Form einzuhalten: „*super forma in matrimonii celebratione servanda*“. Allerdings wird immerhin ausdrücklich verlangt, daß beim Abschließen von Mischehen die nötige Gewähr geleistet werde: „*praestitis consuetis cautionibus*“. Diese weitgehenden Vollmachten haben Geltung für den inneren und den äußeren Bereich. Es geht ja klar aus dem Gegensatz hervor zwischen den soeben erwähnten Befugnissen, und jenen die dem einfachen Beichtwater verliehen werden; denn da findet sich folgender einschränkender Zusatz (can. 1044): „*Sed hic pro foro interno in actu sacramentali confessionis tantum*“. Dasselbe erhellt aus dem can. 1046, in welchem die Verpflichtung betont wird, eine derartige im „*forum externum*“ erteilte Dispens dem Ortsordinarius anzuzeigen und gegebenenfalls ins Buch der Eheschließungen einzutragen. Der Vollständigkeit halber möge hier noch der can. 882 erwähnt werden, der jedem Priester die ausgiebigsten Vollmachten zuerkennt, bei vorliegender Todesgefahr die Sterbenden von jeder Sünde und Kirchenstrafe freizusprechen.

Im vorliegenden konkreten Falle nun kommen besonders drei Momente in Betracht: Ausöhnung des sterbenden Gaius mit seinem Gewissen, Gültigmachung der eingegangenen Ehe, Beseitigung des Hindernisses, das sich aus einer Mischehe ergibt. An und für sich, im Falle wo der Ortsordinarius nicht zu erreichen wäre (und das trifft hier zu), ist der herbeigerufene Seelsorger befugt, Remedur zu schaffen, nach Maßgabe der außerordentlichen Vollmachten, die ihm zu Gebote stehen. Es folgt daraus, daß er von der vorgeschriebenen Form der kirchlichen Trauung dispensieren kann, also auch von der *praesentia testium*, wenn dieselbe nicht möglich wäre (vgl. Höller, *pro praxi confess.* 1921, S. 5). Das Hindernis, das sich aus der Verschiedenheit der religiösen Konfession ergibt, darf er ebenfalls beheben, falls die „*cautiones consuetae*“ gegeben werden. Selbstverständlich muß er darauf achten, daß jedes Aergernis entfernt werde, „*remoto scandalo*“, wie es im can. 1043 heißt. Hier setzen nun im vorliegenden Falle die praktischen Schwierigkeiten ein. Da die Ehe bis jetzt ungültig war, so muß notgedrungen eine Konsenserneuerung stattfinden. Gaius hat zwar guten Willen, aber das Weib nicht; wenn dem aber keine Konsenserneuerung abzurufen wäre, so bliebe nur mehr ein Ausweg, falls der *consensus maritalis* besteht (was anzunehmen ist), nämlich der Ausweg einer „*sanatio in radice*“. In diesem Punkte lassen die Moralisten keinen Zweifel aufkommen. „*Si una pars tantum sit bene disposita*“, sagt Marc-Gestermann (II, n. 2088), „*et alter contrahentium renuat convalidare matrimonium in facie Ecclesiae, satagendum est, ut ipse per specialem procuratorem consensum . . . exprimat. Si neque hoc obtineri possit, consensus vero matrimonialis nullo modo fuerit revocatus, ad sanationem in radice deveniendum est*“. Uebrigens ist diese Lehre nichts anderes als eine

logische Folgerung aus den Grundsätzen, welche diesbezüglich im neuen Gesetzbuche ausgesprochen werden (can. 1133 fg. 1139). Also entweder Konsenserneuerung oder *sanatio in radice*, vorausgesetzt, daß der früher gegebene Konsens nicht widerrufen ward. In unserem Falle käme die *sanatio* in Betracht, da eine Konsenserneuerung von Seite der Frau nicht zu erreichen ist und alles dafür spricht, daß der einmal gegebene Konsens nicht rückgängig gemacht wurde.

Wie wir oben sahen, bleibt jedoch die *sanatio in radice* dem Heiligen Stuhl vorbehalten, und nirgends, auch nicht in den außerordentlichen Fällen der Todesgefahr, wird den Ordinarien oder Seelsorgern eine derartige Vollmacht zuerkannt. Sogar geschichtlich steht fest, daß nur die Päpste ein solches Recht zu beanspruchen wagten (vgl. Cappello, *de matrim.* n. 858). Eine solche Vollmacht kann ferner nicht vorausgesetzt werden; denn, ihrem Wesen nach bedeutet sie einen positiven Akt der kirchlich zuständigen Autorität, die nicht nur gegenwärtig das der Gültigkeit einer Ehe im Wege stehende Hindernis beseitigt, sondern „*per fictionem juris*“ auch noch festsetzt, daß die Wirkungen kirchenrechtlicher Natur, welche in der Vergangenheit einer tatsächlich gültigen Ehe eigen gewesen wären, nun ebenfalls vorhanden sind, trotz der Ungültigkeit derselben (vgl. Wernz-Vidal, V, S. 800). Eine derartige Gewalt steht nur dann den Ordinarien u. s. w. zur Verfügung, wenn sie ihnen speziell vom Heiligen Stuhl delegiert wurde. Nirgends jedoch heißt es, daß in Todesgefahr dieselbe *ipso facto* verliehen ist.

Dem Gaius kann also in unserem Falle durch *sanatio* leider nicht geholfen werden; es läßt sich keine gültige Ehe abschließen und auch die Kinder können nicht legitim erklärt werden. Für das Seelenheil des sterbenden Gaius ist das auch, strikte genommen, nicht notwendig; in dieser Hinsicht hat die heilige Kirche hinreichend und vollständig gesorgt. Wenn demzufolge der todfranke Gaius ernstlich verspricht, das ihm Mögliche zu tun, um der anormalen sündhaften Situation ein Ende zu bereiten, wenn er dem öffentlichen Aergernis abhilft durch das förmliche Bekanntmachen seiner nunmehr reuigen Gesinnung und seines guten Willens, so steht es dem Seelsorger auf Grund der kirchlichen Bestimmungen zu, ihn freizusprechen von allen Sünden und Kirchenstrafen; ihm die letzte Wegzehrung zu reichen und das heilige Sakrament der Delung zu spenden. Sodann soll ohne Verzug der äußere Tatbestand, sowohl hinsichtlich der benötigten *sanatio in radice* als der vorhandenen Schwierigkeit *ex matrimonio mixto* getreu dem Ordinariate vorgelegt werden. Geht Gaius mit dem Tode ab, dann ist das kirchliche Begräbniß ihm nicht zu verweigern (vgl. can. 1240, § 1), da er Zeichen der Reue gegeben hat. Tritt hingegen eine Besserung in seinem Befinden ein, so steht es dem Ordinariate zu, die erforderlichen Anweisungen zu erteilen: ob etwa von neuem ein Versuch gemacht werden soll, auch vom anderen Teil die Konsenserneuerung und Gewährleistung der katholischen Kindererziehung zu erlangen; oder ob man sich mit dem begnügt, was vorläufig erreicht wurde, indem man sorgfältige Maßnahmen trifft,

auf daß die Versprechen des Gaius zur Tat werden, und um *sanatio in radice* in Rom einschreitet, oder endlich, ob in Anbetracht des schlechten Willens der Frau und des totalen Mangels von Aussicht auf eine katholische Kindererziehung dem Gaius aufzuerlegen ist, er müsse darauf hinarbeiten, die Gemeinschaft zu lösen. Wie sein Verhalten sich gestalten soll, solange die Ehe nicht gültig geworden ist, wurde bereits früher, auf Grund der Lehre des heiligen Alfons, in dieser Zeitschrift von P. Höller behandelt (1921, S. 250). Somit ist zur Genüge, glauben wir, dargelegt, was der Seelsorger im vorliegenden Falle zu tun hat.

Rom (S. Alfonso).

P. J. B. Maus C. Ss. R.

VII. (Die Kautelen bei dem Hindernis der Religionsverschiedenheit.) Aus China wird der Linzer Quartalschrift ein lehrreicher Kasus zugesandt mit der Bitte um eine Besprechung.

Ein junger, katholischer Chinese will mit Dispens ein heidnisches Mädchen heiraten. Nach kirchlichem Rechte nun müssen die Brautleute die Kautelen geben, besonders darüber, daß sie die ganze Nachkommenschaft in der katholischen Religion erziehen. Aber dabei stellen sich dem Missionär ganz ungeahnte Schwierigkeiten entgegen. Die Frage nach Kindern ist nämlich nach chinesischer Anschauung bei beiden, besonders aber bei dem Mädchen, ein Verstoß *contra sextum*. Aber die Sache wird noch schlimmer. Denn nach chinesischem Rechte haben nicht die jungen Eheleute, sondern der Großvater über die Kinder zu bestimmen. Was ist es also mit der Leistung der Kautelen? Haben die Brautleute oder der Großvater dieselben zu leisten? Oder wird die ganze Kautelenfrage eine leere Formel?

Auf diese Anfrage hin ist zunächst im allgemeinen zu bemerken, daß die Kautelenfrage bei Ehen mit dem Hindernis der Religionsverschiedenheit geregelt wird durch can. 1071. Derselbe sagt, daß die Bestimmungen von can. 1060 bis 1064 über die Kautelen bei Mischehen auch gelten für Ehen, bei denen das Hindernis der Religionsverschiedenheit vorliegt.

Im einzelnen ist nun zu beachten, daß man bei Ehen zwischen Katholiken und Heiden wohl auseinanderhalten muß die Forderungen des göttlichen Rechtes und die Forderungen des Kirchenrechtes. Wenn bei einer solchen Ehe die Gefahr besteht, daß dadurch der katholische Teil seinen Glauben verliere, oder daß die Kinder dem Glauben verloren gehen, dann ist eine solche Ehe, wie can. 1060 sagt, nicht nur durch das Kirchenrecht verboten, sondern auch durch das göttliche Recht. Von diesem göttlichen Recht kann die Kirche niemals dispensieren.¹⁾ Da aber dieses göttliche Gesetz kein trennendes, sondern nur ein aufschiebendes Ehehindernis darstellt, so wäre, wenn vom Kirchengesetz gültigerweise dispensiert wäre, eine solche Ehe gültig auch wenn es sich um das Hindernis der Religionsverschiedenheit handelt.²⁾ Weil das göttliche

¹⁾ S. Off. 3. Jan. 1871, in Collect. S. C. de Prop. F. n. 1362.

²⁾ Gasparri, de Matrimonio I², n. 612.