

Cod. jur. can. (can. 466, § 1) verpflichtet die Pfarrer, entsprechend den Vorschriften des can. 339 *ratione officii pro populo* zu applizieren. Diese Verpflichtung ist *sub gravi*, real, lokal, personal und an bestimmte Tage gebunden. Weil die Verpflichtung in erster Linie real ist, muß der Pfarrer, wenn er selber nicht zelebrieren kann, sich um Vertretung umsehen und durch jemand anderen zelebrieren lassen. Ist er abwesend, so ist es seinem freien Ermessen überlassen, ob er selber anderswo für seine Pfarre appliziert oder in seiner Pfarre durch jemand anderen applizieren läßt. Es ist deshalb an sich weder gegen den Gedankengang des *Pacificus*, noch gegen die Handlungsweise des *Martius* etwas einzuwenden, sondern die Art und Weise ihres Vorgehens hätte durch Übereinkunft festgelegt werden sollen. Da keiner unter Bedingung, sondern beide absolut appliziert haben, ist ohne Zweifel für die Pfarre A zweimal, für B gar nicht appliziert worden. Ebenso sicher ist, daß die Applikation für B nachgeholt werden muß. Will keiner einen Nachteil haben, so können *Martius* und *Pacificus* darin übereinkommen, daß sie beide am nächsten Applikationstage für die Pfarre B applizieren. Die Verpflichtung ist dann wieder ausgeglichen.

Die Vorschrift des can. 466, § 3 kommt in diesem Falle nicht in Anwendung, da es sich nicht um eine Verschiebung des Applikationstermines im strengen Sinn des Wortes, sondern um eine Kompensation handelt. Weil die Applikation *ratione officii* eine wichtige Sache ist und zur Ausübung des Hirtenamtes gehört, ist es angezeigt, über sie eher als über weltliche Angelegenheiten eine Vereinbarung zu treffen.

Linz.

Dr. August Bloderer.

(Gültigkeit oder Ungültigkeit der Berufungseinführung beim *iudex ad quem*?) Der Ehebandsverteidiger der ersten Instanz hat seine pflichtmäßige Appellation folgendermaßen absolviert: An das Diözesan- und Appellationsgericht in M. Gegen das auf Nichtigkeit der Ehe lautende Urteil des hiesigen Diözesanehegerichtes vom 28. April 1928 im Eheprozeß J. G. und M. B. lege ich im Sinne des can. 1986 die Berufung ein. L., am 12. April 1928. A. N., Ehebandsverteidiger. Das Aktenstück mit diesem Inhalte wurde vom Ehebandsverteidiger dem Gerichte erster Instanz übermittelt, welches sodann sämtliche Prozeßakten, einschließlich das Originalurteil und die soeben wörtlich angeführte Berufung des Ehebandsverteidigers mit einem Begleitschreiben zur weiteren Amtshandlung an die zweite Instanz leitete. Es fragt sich, ob die Berufung auf diese Weise gültig oder ungültig beim *iudex ad quem* eingeführt wurde.

Was zunächst die Art und Weise der Durchführung der Berufung anbelangt, so ist dem can. 1884, namentlich dem § 2, und

dem can. 1890 unzweideutig zu entnehmen, daß jeder Appellant, also auch der Ehebandsverteidiger, seine Berufung direkt beim Oberrichter einführen kann. Es ist zwar dies nicht streng vorgeschrieben, sondern nur angedeutet; deshalb steht auch nichts im Wege und verstößt es gegen gar keine Vorschrift des Kodex, daß die Partei, welche das Mittel der Berufung ergreift, ihre Berufung innerhalb der gesetzlichen Frist beim Unterrichter anmeldet, sodann, wiederum innerhalb der gesetzlichen oder vom Richter festgesetzten Frist, das Aktenstück der Einführung der Berufung beim iudex ad quem verfaßt und dasselbe direkt dem Unterrichter übermittelt, welcher dann die Prozeßakten samt der Anmeldung der Berufung, der Einführung derselben und dem Urteil an den Oberrichter leitet. Diese Art und Weise der Berufungsdurchführung empfiehlt sich für den Ehebandsverteidiger in jenen Gegenden, in welchen kirchliche Behörden ihre Dienststücke portofrei versenden können; der Ehebandsverteidiger als solcher genießt nämlich die Portofreiheit nicht.

Mag nun der Ehebandsverteidiger seine Berufung direkt oder im Wege seines zuständigen Diözesengerichtes an den Oberrichter gelangen lassen, in jedem Fall ist es notwendig, daß er seine Berufung nicht bloß anmeldet, sondern auch einführt, das heißt, daß er die Hilfe des Oberrichters zur Abänderung des Urteiles anruft (can. 1884, § 1; Haring, Der kirchliche Eheprozeß, S. 37; Eichmann, Das Prozeßrecht, S. 181). Zur Anmeldung der Berufung genügt zwar die Erklärung, appellieren zu wollen; zur Einführung der Berufung genügt aber eine solche Erklärung nicht. Wird aber die Anrufung der Hilfe des Oberrichters zur Gültigkeit der Berufungseinführung verlangt? — Wir verneinen diese Frage; denn der Wortlaut des can. 1884, § 1 verlangt dies nicht unter der Bedingung der Gültigkeit. Es heißt zwar: *Ad prosequendam appellationem requiritur et sufficit, ut pars ministerium invocet etc.*, es heißt aber nicht: *Ad valide prosequendam appellationem requiritur et sufficit etc.* Aus dem bloßen „*requiritur et sufficit*“ kann nicht auf Ungültigkeit der Berufungseinführung geschlossen werden. Auch die Natur der Sache verlangt nicht, daß die Hilfe des Oberrichters formell angerufen werde; es genügt vielmehr zur Gültigkeit, daß der Oberrichter weiß, um was es sich handelt und was er zu tun hat. Kann es sich somit in dem anfangs angeführten Falle dem Wortlaute nach bloß um eine Berufungsanmeldung handeln, so darf sich dennoch die zweite Instanz in den Prozeß einlassen und ihr Urteil fällen, ohne dabei Gefahr zu laufen, daß das Vorgehen nichtig wäre. Darf sich einlassen, sagen wir, nicht aber, daß sie sich einlassen muß; denn wie jeder Richter befugt ist, eine Klageschrift, die nicht vorschriftsmäßig verfaßt ist, zurückzuweisen, ebenso ist auch der Berufsrichter befugt, eine nicht vorschriftsmäßig verfaßte und adjustierte Berufungseinführung zurückzuweisen.

Der Berufungseinführung sind a) eine Abschrift des angefochtenen Urteils und b) eine Abschrift der Berufungsanmeldung beim iudex a quo beizufügen. Hat der Ehebandsverteidiger die Hilfe des Oberrichters angerufen und die beiden soeben angeführten Abschriften beigelegt, dann hat er seine Berufung vorschriftsmäßig eingeführt, welche Einführung auf Grund des can. 1884, § 1 nicht bemängelt werden kann. Da drängt sich aber gleich die Frage auf, ob unbedingt nur Abschriften beigelegt werden müssen oder ob das Original sowohl des Urteils als auch der Berufungsanmeldung beigelegt werden kann. Autoren, die sich mit dem kanonischen Prozeß befassen, äußern sich über diese Frage nicht. Sicher ist es, daß der Kodex bloße Abschriften verlangt; er setzt ja voraus, daß der Appellant seine Berufung direkt beim Oberrichter einführt. Den Parteien sollen eben niemals Originalakten ausgefolgt werden, um der Möglichkeit eines Verlustes derselben nach Kräften zu steuern. Die Originalakten sollen stets beim Gericht verbleiben; an das Obergericht können sie zwar geschickt werden, aber cum opportunis cautelis und nur dann, wenn Abschriften sine gravi incommodo nicht hergestellt werden können. Den Parteien kann Einsicht in dieselben gewährt werden und, wenn nötig, können auch Abschriften für sie gemacht werden. Daß der Kodex bloße Abschriften verlangt, geht klar aus can. 1884, § 1 und 2 hervor. Daß aber gerade die Abschriften zur Gültigkeit der Berufungseinführung notwendig wären, ist nicht einzusehen und kann aus dem Wortlaut des Kodex nicht erschlossen werden. Die Natur der Appellation verlangt bloße Abschriften auch nicht. Somit können ohneweiters sowohl die Berufungsanmeldung als auch das Urteil der Berufungseinführung im Original beigelegt werden.

Die Anhängigmachung der Berufung beim Oberrichter setzt sich also aus drei Teilen zusammen, die da sind: 1. die Berufungseinführung, das heißt, die Anrufung der Hilfe des Oberrichters zur Abänderung des Urteils, 2. die Berufungsanmeldung in der Abschrift oder im Original und 3. das Urteil, ebenfalls in der Abschrift oder im Original. Sind aber diese drei Teile zur Gültigkeit erforderlich? — Prof. Roberti bejaht diese Frage. Denn er schreibt wörtlich: *Haec tria (scil. petitio iudicialis, exemplar libelli appellatorii, exemplar sententiae impugnatae) ad validitatem prosecutionis appellationis requiruntur* (De processibus, vol. II, pag. 214). Irgendwelche Gründe für diese Behauptung hat er nicht angeführt; es kann sein, daß ihn dazu der Ausdruck „*requiritur et sufficit*“ und der ablativus absolutus „*adiuncto exemplari etc.*“ verleitet haben, wobei ihm noch can. 105 mit seinem „*satis est ad valide agendum*“ vorgeschwebt haben mag. Möglicherweise hat ihn auch can. 1706, bzw. can. 1970 beeinflußt.

Aber schon aus dem, was bisher gesagt wurde, ergibt sich, daß die Behauptung des Prof. Roberti nicht stichhältig ist. Weder

aus der Natur der Sache noch aus den positiven Vorschriften des Kodex kann auf Ungültigkeit der Berufungseinführung geschlossen werden. Der Kodex sagt nur, wie schon oben betont wurde, daß die Anrufung der Hilfe des Oberrichters einfach zur Einführung der Berufung, nicht aber, daß sie zur *gültigen* Einführung der Berufung erforderlich und genügend ist. Wenn daher das Untergericht die Berufungsanmeldung des Ehebandsverteidigers samt den Prozeßakten und dem Urteil im Original dem Obergerichte übermittelt hat, kann das Obergericht die Überprüfung der Prozeßakten der ersten Instanz vornehmen und das Berufungsverfahren zu Ende führen; es weiß ja ganz genau, um was es sich handelt und was es zu tun hat. Dies genügt aber zur Gültigkeit der Annahme der Berufung; allerdings muß sich das Obergericht mit einer solchen mangelhaften Berufungseinführung nicht begnügen, vielmehr kann sich dasselbe mit gutem Recht auf can. 1884 stützen und dessen genaue Befolgung seitens des Untergerichtes, bezw. des Ehebandsverteidigers verlangen.

Dasselbe gilt für den Fall, daß das Untergericht die Berufungsanmeldung, sei es in der Abschrift oder im Original, oder das Urteil, entweder in der Abschrift oder im Original, oder endlich die Berufungsanmeldung und das Urteil den Prozeßakten nicht beigefügt hat; denn der *ablativus absolutus*, welcher die Beifügung des Urteils und des Berufungslibells verlangt (can. 1884, § 1: *adiuncto exemplari huius sententiae et libelli appellatorii*), drückt als solcher nicht einmal notwendig eine Bedingung aus, was übrigens von jedem *ablativus absolutus* gilt (Vermeersch-Creusen, *Epitome*, vol. I [1927], n. 131; Michiels, *Normae generales*, vol. II, pag. 210 s.; Chelodi, *Ius de personis* [1927], pag. 136, Anm. 4). — Allerdings vertreten einige Autoren, wie Maroto, Augustine, Leitner, die gegenteilige Ansicht, jedoch ist die erste entschieden *communior* und besser fundiert. Der *ablativus absolutus* kann manchmal modal, manchmal zeitlich oder auch konzessiv u. s. w. aufgefaßt werden. Sollte also das, was der *ablativus absolutus* verlangt, zur Gültigkeit erforderlich sein, so müßte die Natur der Sache, das heißt, in unserem Falle die Natur der Berufung, es zur Gültigkeit verlangen; das ist aber nicht einzusehen.

Dabei ist sicher ein geringeres Gewicht auf den Abgang der Berufungsanmeldung, ein größeres auf den Abgang des Urteils zu legen. Fehlt das Urteil gänzlich, so wird der Oberrichter dasselbe stets vor der Annahme der Berufung vom Untergerichte verlangen, um jeder Unregelmäßigkeit und Unannehmlichkeit sowie jeder Überraschung aus dem Wege zu gehen. Aber absolut notwendig ist es nicht; die höhere Instanz schöpft ihre Überzeugung nicht aus dem erstinstanzlichen Urteil, sondern allein und ausschließlich aus den *acta et probata*. Ist aber mit der Berufung zugleich auch die Nichtigkeitsbeschwerde erhoben

worden, dann braucht das Obergericht natürlich das Urteil des Untergerichtes, um urteilen zu können, und zwar unbedingt urteilen zu können. Sonst müßte es sein Urteil unter der ausdrücklichen oder wenigstens stillschweigenden Bedingung fällen, daß die Angaben der Partei, welche das Rechtsmittel der Berufung und der Nichtigkeitsbeschwerde ergriffen hat, dem objektiven Tatbestande vollständig entsprechen.

Für die Praxis möge hier nur noch hinzugefügt werden, daß sowohl der Ober- als auch der Unterrichter in jedem Falle sicher gehen werden, wenn sich beide genau an die Vorschriften des Kodex halten; jedoch wird nicht alles, wie ausgeführt wurde, zur Gültigkeit der Berufung oder des ganzen Berufungsverfahrens verlangt.

Marburg a. d. Drau.

Prof. Dr Vinko Močnik.

(Kann Adoption in Österreich einen Konfessionswechsel herbeiführen?) Ein zweijähriges Mädchen einer katholischen außerehelichen Mutter wurde von einem Elternpaare adoptiert, wovon der Mann konfessionslos, die Mutter evangelisch ist. Bevor das Kind das siebente Lebensjahr vollendet, tritt die Adoptivmutter zur einer in Österreich nicht anerkannten amerikanischen Sekte (also nach österreichischer Auffassung zur Konfessionslosigkeit) über. Über die Konfession des Kindes, das die Schule besucht, entsteht ein Streit. Die Bezirkshauptmannschaft Graz, 4. Dezember 1930, Z. 7, G 19/1 entscheidet, daß das Kind der katholischen Konfession angehört, schreibt also der Adoption keine religionsverändernde Wirkung zu. Die steiermärkische Landesregierung, 23. Juli 1931, Z. 358, G 41/3 erklärt, daß das Kind evangelisch sei und schreibt hiebei der Adoption eine religionsverändernde Wirkung zu. Begründet wird die Entscheidung folgendermaßen: Zur Zeit der Adoption bestand eine Mischehe (Mann konfessionslos, Mutter evangelisch). Mangels eines Vertrages folgte das Mädchen der Religion der Adoptivmutter, wurde also evangelisch. Durch den Austritt der Mutter aus der evangelischen Konfession und den Übertritt zu einer staatlich nicht anerkannten Konfession wurde kein Konfessionswechsel vollzogen. Infolgedessen bleibt das Mädchen evangelisch. Da innerhalb der Präklusivfrist dagegen kein Rekurs eingebracht wurde, trat das Erkenntnis in Rechtskraft. Gegen die Richtigkeit dieser Argumentation lassen sich aber schwerwiegende Gründe vorführen. Wir sind der Meinung, daß die Adoption überhaupt keine religionsverändernden Wirkungen hat. Das Gesetz vom 25. Mai 1868, R.-G.-Bl. Nr. 49, welches die Frage nach der Konfession der Kinder regelt, spricht nur von der natürlichen Abstammung, nicht von der Adoption. Wo eine Ausnahme gemacht wird (so bei der Legitimation, bei Unbestimmbarkeit der Konfession), wird dies eigens hervorgehoben. Die