

circa meridiem, in ecclesia vel oratorio rurali, aut coemeterii“ wurde aufgehoben durch Kardinal Gasparri als Präsidenten der Interpretations-Kommission am 13. Dezember 1923 (vgl. Fontes C. J. C., n. 4370, ad III; A. A. S., vol. XVI, 116).

c) Der Erlaß der Konzilskongregation vom 13. November 1937 kann die Bestimmung des can. 824, § 2, „excepto aliqua retributione ex titulo extrinseco“ nicht aufheben.<sup>5)</sup>

d) Das Dekret vom 13. November 1937 selbst erwähnt einige Male den *titulus extrinsecus*. „Deest enim *in casu* (im Falle des ersten Dubiums, von dem oben die Rede) *titulus extrinsecus majoris laboris vel incommodi, vi cuius sacerdotibus binantibus permittitur aliqua retributio ad normam citati canonis 824, § 2, Codicis J. C.*“; nachdem die Konzilskongregation drei Erlässe zugunsten der Abgabe des vollen Binationsstipendiums erwähnt hatte, fügte sie bei: „Utique in citatis resolutionibus eadem S. Congregatio clausulam addidit: *nisi morali certitudine constet excessum communis eleemosynae oblatum fuisse intuitu personae vel ob maiorem incommodum.*“

Schluß: Aus den Ausführungen geht hervor, daß das Dekret vom 13. November 1937 an die *Ordinarien* gerichtet ist; diese dürfen keine allgemeine Bestimmung erlassen des Inhaltes: Bei Binationsmessen dürfen die Geistlichen den Überschuß des Binationsstipendiums für sich behalten und sind nur verpflichtet, die Diözesantaxe abzugeben. Ganz klar bringt diesen Gedanken das Dekret selbst zum Ausdruck mit den Worten: „ex hoc ipso (= nur ex titulo extrinseco, den Überschuß über das Diözesanstipendium beanspruchen zu können) arguitur, quod Episcopus nequeat generali praescriptione sive synodali sive extrasynodali indiscriminatum praescribere omnibus sacerdotibus binantibus excessum communis eleemosynae ab offerentibus oblatam, quaecumque sit, percipere, dummodo Curiae tradatur eleemosyna synodalis.“ Ferner: der *titulus extrinsecus* bleibt in seiner vollen Kraft.

Rom (S. Anselmo).

P. Gerard Oesterle O. S. B.

**(Legitimation unehelicher Kinder durch die nachfolgende Ehe.)** Pfarrer Anton traute ein Brautpaar, Vater und Mutter eines bereits verstorbenen Kindes. Nach der Trauung meldeten sich Mann und Frau beim Pfarrer und baten ihn, er möge ihr Kind Johann auf Grund der soeben von den beiden Elternteilen geschlossenen Ehe im Taufbuche als ehelichen Sohn ausweisen.

<sup>5)</sup> Vgl. *Benedikt XV.*, Motu proprio „Cum juris“, 15. September 1917; dementsprechend können die römischen Kongregationen keine „nova Decreta generalia“ erlassen; sie haben dafür zu sorgen, „ut Codicis praescripta religiose servantur“ und durch Instruktionen „Codicis praeceptis maiorem et lucem afferant et efficientiam pariant“.



Pfarrer Anton dachte eine Weile nach, sodann erklärte er den Bittstellern, er müsse, da das Kind vor der Trauung starb, ihre Bitte dem Ordinariate vorlegen; nach der Weisung, die er bekomme, werde er verfahren.

Die Frage lautet nun also: *Können bereits vor der Trauung verstorbene Kinder durch die nachfolgende Ehe ihrer Erzeuger legitimiert werden?*

Um die Frage praktisch in ihrem vollen Umfange beantworten zu können, ist zunächst ein zweifacher Rechtsbereich zu unterscheiden, der kirchliche und der staatliche; denn was im



sich aber leider nicht weiter aus, ob die Legitimation für die hinterlassenen Enkel direkt oder indirekt eintrat.

Benedikt XIV. scheint in seinem Briefe „*Redditae nobis*“ vom 5. Dezember 1744 die Möglichkeit der Legitimation bereits verstorbener Kinder durch die nachfolgende Ehe ihrer Erzeuger wenigstens angedeutet zu haben (§§ 1 und 2). Vor allem ist aber Gonzalez Tellez (gest. 1649) zu nennen, der zu c. 6 X IV 17 schrieb: „*Nec tantum filii naturales legitimantur per subsequens matrimonium, verum et nepotes ex filio naturali praedefuncto suscepti ex legitimoque matrimonio procreati.*“ Er berief sich auf Baldus und Covarruvias und fuhr dann fort: „*Nam haec legitimatio inducta est favore matrimonii, mediante retractatione, et sic virtute ipsius matrimonii non vero ex transmissione patris ad filium, et per consequens non est necessarium quod filius decedat legitimus, ad hoc ut per subsequens avi matrimonium legitimetur*“ (Zitat bei Esmein, *Le mariage en droit can.*, Bd. II, Paris 1935, S. 47). Auf diese Ausführungen von Gonzalez Tellez gestützt, stellt nun Esmein die Behauptung auf, man habe aus der Idee der Legitimation per subsequens matrimonium die Folgerung hergeleitet, daß per subsequens matrimonium bereits verstorbene Kinder legitimiert wurden, was den noch lebenden Enkeln zugute kam (*De la même idée on déduisait aussi que le mariage subséquent légitimait les enfants prédécédés, se qui profitait aux petits-fils encore vivants*).

Sieht man jedoch genauer zu, so muß man sagen, daß Gonzalez Tellez gar nicht von der Legitimation bereits verstorbener Kinder, sondern nur von der Legitimation der Enkel sprach. Dasselbe gilt auch von Schmalzgrueber, In Lib. IV Decr. Tit. 17 n. 70—72. Nach diesem Autor, sowie nach anderen von ihm zitierten Autoren (n. 70) war die Legitimation bereits verstorbener Kinder überhaupt unmöglich, es wurden direkt die Enkel legitimiert: „*cum enim in filio matrimonium subsequens operari legitimitatem non possit, operabitur eam in nepote*“ (n. 71). Es ist dies jedoch eine Behauptung, die meines Erachtens einer Begründung bedurft hätte; denn die Unehelichkeit, die „*illegimitas exprimit defectum iuridicum personae, quia ius considerat personam quasi maculatam culpa ipsa parentum. Scilicet filii illegitimi, coram societate, referunt signum et quandam imaginem incontinentiae parentum... defectus ex natalibus est iuridicus, non autem in ipsa persona realiter existens*...“ (Santi-Leitner, *Prael. iur. can. lib. IV* (1899), pag. 283). Also scheint die Legitimation bereits verstorbener Kinder nach dem alten Rechte nicht unmöglich gewesen zu sein; wie nämlich die Gesellschaft dem unehelichen Kinde die Rechte der ehelichen Geburt zuerkennen konnte, wenn es zur Zeit der Eheschließung seiner Erzeuger lebte, so auch, wenn es vor der Eheschließung



seiner Erzeuger bereits tot war. Kein Gesetzestext schloß diese Zuerkennung aus; sonst hätten ihn Schmalzgrueber und andere sicher herangezogen.

Von der Legitimation der Enkel konnte man nur reden, wenn die Enkel unehelich, illegitim waren. Da nach dem Kirchenrechte nicht alle Unehelichen legitimiert wurden per subsequens matrimonium, so mußte natürlich weiter festgestellt werden, ob die Enkel in Bezug auf ihren Großvater nepotes naturales oder spurii waren; dies hing aber davon ab, ob ihr Vater ein filius naturalis oder spurius war. Im ersten Falle war die Legitimation per subsequens matrimonium möglich, im zweiten Falle war sie ausgeschlossen; daraus ist aber der Schluß zu ziehen, daß die Legitimation der Enkel nicht unabhängig von ihrem Vater eintrat. Dies lehrte selbst Schmalzgrueber, wenn er für die probabilior affirmativa diesen Grund anführte: „quia avi matrimonium fictione iuris retrotrahitur ad tempus, quo eius filius, nepotis pater, susceptus est“ (n. 71). Hätte der Großeltern Eheschließung direkt gewirkt, so wäre diese Rechtsfiktion unnötig gewesen; es hätte einfach genügen müssen, daß die Enkel vor der Eheschließung geboren wurden.

Die Legitimation natürlicher, bereits vor der Trauung verstorbener Kinder war somit nach der Ansicht wenigstens einiger Autoren nach dem alten Rechte möglich, bezw. trat sie mit der Eheschließung der Eltern ein. Für diese Ansicht lassen sich auch folgende *Gründe* anführen:

1. Der Gesetzestext c. 6 X IV 17 lautete: „Tanta est vis matrimonii, ut qui antea sunt geniti, post contractum matrimonium legitimi habeantur.“ Das Gesetz verlangte also gar nicht, daß die natürlichen Kinder zur Zeit der Eheschließung ihrer Eltern am Leben sein müßten, um der Rechtsvergünstigung der Legitimation teilhaftig zu werden; es genügte einfach die Tatsache, daß sie vor der Eheschließung geboren wurden.

2. Die Legitimation per subsequens matrimonium war eine Rechtsvergünstigung, die mit der Eheschließung selbst und allein verknüpft war; sie trat ipso facto ein, weshalb sie weder von der Zustimmung der Eltern noch von der Zustimmung der Kinder abhängig war. Selbst der Widerspruch der Kinder oder Eltern hielt den Eintritt der Legitimation nicht auf. Aus diesem Sachverhalte ist aber zu folgern, wie es eben Esmein a. a. O. tat, daß nämlich bereits verstorbene Kinder durch die nachfolgende Ehe ihrer Erzeuger ebenfalls legitimiert wurden oder zumindestens legitimiert werden konnten.

3. Die Rechtsvergünstigung der Legitimation per subsequens matrimonium beruht auf einer Rechtsfiktion. Gasparri schrieb hierüber folgendermaßen: „Conceptus autem iuridicus huiusce legitimisationis per subsequens matrimonium hic est: nempe matri-



monium, quod modo celebratur aut revalidatur, retrotrahitur, per fictionem iuris, ad tempus conceptionis, vel gestationis vel nativitatis prolis, quae proinde habetur tamquam in valido matrimonio genita, ideoque legitima“ (Tract. can. de matrim., ed. altera, Parisiis 1900, vol. II, pag. 292). Dies traf aber ebenso gut zu bei Kindern, die zur Zeit der Eheschließung ihrer Erzeuger bereits tot waren, wie bei Kindern, die zur Zeit der Eheschließung noch lebten. Die ersten waren somit genau so gut mitinbegriffen wie die letzteren.

Wie steht es mit der Legitimation nach dem Erscheinen des Kodex?

Kanonisten, die auf Grund des Kodex ihr Eherecht bearbeiteten, scheinen diese Frage nicht berührt zu haben. Ich finde unter den mir zur Verfügung stehenden Autoren keinen, der die Legitimation bereits verstorbener Kinder lehrt. Aber dessenungeachtet ist an der Legitimation solcher Kinder nicht zu zweifeln, denn der Kodex hat das alte Recht in diesem Punkte nicht abgeändert. Can. 1116 sagt einfach: „legitima efficitur proles“, ohne zu verlangen, daß die zu legitimierenden Kinder zur Zeit der Eheschließung ihrer Eltern am Leben sein müßten. Ebenderselbe Kanon verknüpft die Rechtsvergünstigung mit der Eheschließung allein und läßt die Legitimation ipso facto eintreten („per“ subsequens matrimonium) und ebenso deutet er an, daß die Legitimation auf einer Rechtsfiktion beruhe (dummodo parentes habiles exstiterint ad matrimonium inter se contrahendum tempore conceptionis vel praegnationis vel nativitatis). Hervorzuheben ist noch, daß can. 1116 sowie can. 1117 nur von Kindern und nicht von Enkeln reden.

Es ist alles wie im alten Recht; folglich werden auch seit dem 19. Mai 1918 bereits vor der Trauung verstorbene Kinder durch die nachfolgende Ehe ihrer Erzeuger legitimiert.

*B. Staatlicher Rechtsbereich.* Das staatliche Recht, das die Legitimation unehelicher Kinder durch die nachfolgende Ehe regelt, ist verschieden. Der eine Staat verlangt mehr, der andere weniger; für den einen genügt einfach die Eheschließung der Eltern, für den anderen müssen gewisse Bedingungen erfüllt sein, damit die Eheschließung die Legitimation bewirke. So wird z. B. in Kongreßpolen außer der nachher geschlossenen Ehe auch noch die Anerkennung der Kinder verlangt; diese Anerkennung ist selbst noch nach dem Tode der Kinder möglich, wenn diese Abkömmlinge hinterlassen haben (Leske-Loewenfeld, Das Eherecht der europäischen Staaten und ihrer Kolonien, 2. Auflage, S. 411). Dasselbe gilt für Griechenland; hier hat die Legitimation des unehelichen Kindes selbst dann zu erfolgen, wenn das Kind vor der Eheschließung seiner Erzeuger gestorben ist und Abkömmlinge hinterlassen hat (Leske-Loewenfeld, o. c., S. 777).



Ebenso kann in Rumänien die Legitimation per subsequens matrimonium zugunsten bereits verstorbener Kinder erfolgen, wenn diese Abkömmlinge haben (Leske-Loewenfeld, o. c., S. 839). Nach deutschem Eherecht werden durch die nachfolgende Ehe der Eltern die Abkömmlinge des vorehelichen Kindes auch dann legitimiert, wenn dieses auch vor der Eheschließung gestorben ist (Triebts, Prakt. Handb. d. gelt. kan. Eherechts, S. 679).

Anders nach dem ABGB vom Jahre 1811, das in einem Teile Jugoslawiens, nämlich in Slowenien, Dalmatien und Prekmurje, noch in Kraft ist; da gilt § 161, der lautet: Kinder, welche außer der Ehe geboren und durch die nachher erfolgte Verehelichung ihrer Eltern in die Familie eingetreten sind, werden, sowie ihre Nachkommenschaft, unter die ehelich erzeugten gerechnet. Das staatliche Eherecht verlangt also als Voraussetzung der Legitimation per subsequens matrimonium, daß das außer der Ehe geborene Kind in die Familie seiner Eltern eintrete, was soviel heißt, daß das Kind die Verehelichung seiner Eltern erlebt haben muß; ist es zur Zeit der Trauung seiner Eltern bereits verstorben oder Mitglied einer anderen Familie, so kann es in die Familie seiner Eltern nicht mehr eintreten und ist somit auch keine Legitimation durch die nachfolgende Ehe möglich (Stubenrauch, Kommentar zum österr. ABGB, Wien 1902, S. 242; Krasnopolski-Kafka, Österr. Familienrecht, Wien 1911, S. 232). Außerdem wird noch die Feststellung der Vaterschaft erfordert.

Mit dem durch die nachfolgende Ehe legitimierten Kinde tritt zugleich auch die Nachkommenschaft desselben, die zu seiner Familie gehört, in die Familie der legitimierenden Eltern, beziehungsweise Großeltern, ein. Also werden auch die Enkel in Bezug auf die Großeltern ehelich gemacht oder legitimiert. Sehr umstritten ist die Frage, ob dies auch dann geschieht, wenn das uneheliche Kind mit ehelichen Nachkommen — uneheliche kommen überhaupt nicht in Betracht — vor der Verehelichung seiner Eltern verstorben ist. Die Frage wird mehrfach verneint, aber auch vielfach bejaht. Praktisch wird man die Frage der staatlichen Behörde zur Lösung vorlegen und sich an ihre Entscheidung halten.

Demnach wurde das Kind *Johann* durch die nachfolgende Ehe seiner Erzeuger legitimiert für den kirchlichen Bereich und der Durchführung dieser Legitimation im Taufbuche steht nichts im Wege; für den staatlichen Bereich wurde jedoch das Kind wegen Mangels einer vom Rechte geforderten wesentlichen Voraussetzung nicht legitimiert und ist somit die Anmerkung der Legitimation per subsequens matrimonium im Taufregister ausgeschlossen.

Maribor (Jugoslawien).

Prof. Dr Vinko Močnik.