

This is a digital copy of a book that was preserved for generations on library shelves before it was carefully scanned by Google as part of a project to make the world's books discoverable online.

It has survived long enough for the copyright to expire and the book to enter the public domain. A public domain book is one that was never subject to copyright or whose legal copyright term has expired. Whether a book is in the public domain may vary country to country. Public domain books are our gateways to the past, representing a wealth of history, culture and knowledge that's often difficult to discover.

Marks, notations and other marginalia present in the original volume will appear in this file - a reminder of this book's long journey from the publisher to a library and finally to you.

**Usage guidelines**

Google is proud to partner with libraries to digitize public domain materials and make them widely accessible. Public domain books belong to the public and we are merely their custodians. Nevertheless, this work is expensive, so in order to keep providing this resource, we have taken steps to prevent abuse by commercial parties, including placing technical restrictions on automated querying.

We also ask that you:

+ *Make non-commercial use of the files* We designed Google Book Search for use by individuals, and we request that you use these files for personal, non-commercial purposes.

+ *Refrain from automated querying* Do not send automated queries of any sort to Google's system: If you are conducting research on machine translation, optical character recognition or other areas where access to a large amount of text is helpful, please contact us. We encourage the use of public domain materials for these purposes and may be able to help.

+ *Maintain attribution* The Google "watermark" you see on each file is essential for informing people about this project and helping them find additional materials through Google Book Search. Please do not remove it.

+ *Keep it legal* Whatever your use, remember that you are responsible for ensuring that what you are doing is legal. Do not assume that just because we believe a book is in the public domain for users in the United States, that the work is also in the public domain for users in other countries. Whether a book is still in copyright varies from country to country, and we can't offer guidance on whether any specific use of any specific book is allowed. Please do not assume that a book's appearance in Google Book Search means it can be used in any manner anywhere in the world. Copyright infringement liability can be quite severe.

**About Google Book Search**

Google's mission is to organize the world's information and to make it universally accessible and useful. Google Book Search helps readers discover the world's books while helping authors and publishers reach new audiences. You can search through the full text of this book on the web at `http://books.google.com/`



**Über dieses Buch**

Dies ist ein digitales Exemplar eines Buches, das seit Generationen in den Regalen der Bibliotheken aufbewahrt wurde, bevor es von Google im Rahmen eines Projekts, mit dem die Bücher dieser Welt online verfügbar gemacht werden sollen, sorgfältig gescannt wurde.

Das Buch hat das Urheberrecht überdauert und kann nun öffentlich zugänglich gemacht werden. Ein öffentlich zugängliches Buch ist ein Buch, das niemals Urheberrechten unterlag oder bei dem die Schutzfrist des Urheberrechts abgelaufen ist. Ob ein Buch öffentlich zugänglich ist, kann von Land zu Land unterschiedlich sein. Öffentlich zugängliche Bücher sind unser Tor zur Vergangenheit und stellen ein geschichtliches, kulturelles und wissenschaftliches Vermögen dar, das häufig nur schwierig zu entdecken ist.

Gebrauchsspuren, Anmerkungen und andere Randbemerkungen, die im Originalband enthalten sind, finden sich auch in dieser Datei – eine Erinnerung an die lange Reise, die das Buch vom Verleger zu einer Bibliothek und weiter zu Ihnen hinter sich gebracht hat.

**Nutzungsrichtlinien**

Google ist stolz, mit Bibliotheken in partnerschaftlicher Zusammenarbeit öffentlich zugängliches Material zu digitalisieren und einer breiten Masse zugänglich zu machen. Öffentlich zugängliche Bücher gehören der Öffentlichkeit, und wir sind nur ihre Hüter. Nichtsdestotrotz ist diese Arbeit kostspielig. Um diese Ressource weiterhin zur Verfügung stellen zu können, haben wir Schritte unternommen, um den Missbrauch durch kommerzielle Parteien zu verhindern. Dazu gehören technische Einschränkungen für automatisierte Abfragen.

Wir bitten Sie um Einhaltung folgender Richtlinien:

+ *Nutzung der Dateien zu nichtkommerziellen Zwecken* Wir haben Google Buchsuche für Endanwender konzipiert und möchten, dass Sie diese Dateien nur für persönliche, nichtkommerzielle Zwecke verwenden.

+ *Keine automatisierten Abfragen* Senden Sie keine automatisierten Abfragen irgendwelcher Art an das Google-System. Wenn Sie Recherchen über maschinelle Übersetzung, optische Zeichenerkennung oder andere Bereiche durchführen, in denen der Zugang zu Text in großen Mengen nützlich ist, wenden Sie sich bitte an uns. Wir fördern die Nutzung des öffentlich zugänglichen Materials für diese Zwecke und können Ihnen unter Umständen helfen.

+ *Beibehaltung von Google-Markenelementen* Das "Wasserzeichen" von Google, das Sie in jeder Datei finden, ist wichtig zur Information über dieses Projekt und hilft den Anwendern weiteres Material über Google Buchsuche zu finden. Bitte entfernen Sie das Wasserzeichen nicht.

+ *Bewegen Sie sich innerhalb der Legalität* Unabhängig von Ihrem Verwendungszweck müssen Sie sich Ihrer Verantwortung bewusst sein, sicherzustellen, dass Ihre Nutzung legal ist. Gehen Sie nicht davon aus, dass ein Buch, das nach unserem Dafürhalten für Nutzer in den USA öffentlich zugänglich ist, auch für Nutzer in anderen Ländern öffentlich zugänglich ist. Ob ein Buch noch dem Urheberrecht unterliegt, ist von Land zu Land verschieden. Wir können keine Beratung leisten, ob eine bestimmte Nutzung eines bestimmten Buches gesetzlich zulässig ist. Gehen Sie nicht davon aus, dass das Erscheinen eines Buchs in Google Buchsuche bedeutet, dass es in jeder Form und überall auf der Welt verwendet werden kann. Eine Urheberrechtsverletzung kann schwerwiegende Folgen haben.

**Über Google Buchsuche**

Das Ziel von Google besteht darin, die weltweiten Informationen zu organisieren und allgemein nutzbar und zugänglich zu machen. Google Buchsuche hilft Lesern dabei, die Bücher dieser Welt zu entdecken, und unterstützt Autoren und Verleger dabei, neue Zielgruppen zu erreichen. Den gesamten Buchtext können Sie im Internet unter `http://books.google.com` durchsuchen.

KAIS.KÖN.HOF BIBLIOTHEK
13.129-B
Alt 1

Stt 18. J. 65.
5004

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

13120 -B.

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

# Handbuch

des

österreichischen

# Eherechtes.

Ausführliche Erläuterung

des

zweiten Hauptstückes des bürgl. Gesetzbuches

von

## §. 44—77.

Von

**Dr. Thomas Dolliner,**

k. k. wirkl. Hofrathe, Mitgliede der k. k. Hof-Commission in Justiz-Gesetzsachen, und der königl. Böhmischen Gesellschaft der Wissenschaften, emeritirten Professor des Römischen Civil- und des Kirchenrechtes an der Wiener Universität,

und

**Ignaz Graßl,**

Doctor der Rechte, k. k. o. ö. Professor des österreichischen bürgerlichen Rechtes an der Universität zu Wien.

**Erster Band.**

Neue Ausgabe.

---

**Wien 1848.**

**Wilhelm Braumüller,**

k. k. Hofbuchhändler.

Digitized by Google

Das

österreichische

# Eherecht

von

**Dr. Thomas Dolliner,**

k. k. wirkl. Hofrathe, Mitgliede der k. k. Hof-Commission in Justiz-Gesetzsachen, und der königl. Böhmischen Gesellschaft der Wissenschaften, emeritirten Professor des Römischen Civil- und des Kirchenrechtes an der Wiener Universität.



Erster Band.

Zweite vermehrte und verbesserte Auflage.

Wohlfeile Ausgabe.

Wien 1848.

Wilhelm Braumüller,

k. k. Hofbuchhändler.

13.12 f-B
1

Digitized by Google




Digitized by Google

# Des Ehe-Rechtes

## erster Theil.

Digitized by Google

Digitized by Google

# Vorwort.

Es hat seine Ursache, daß dieses Werk unter dem gegenwärtigen, ziemlich unbestimmt lautenden, Titel erscheint; sie gehört aber nicht vor das Publikum. Daß es so geschehen werde, ist bereits in dem ersten Hefte der Zeitschrift für Oesterreichische Rechtsgelehrsamkeit und politische Gesetzkunde vom J. 1832, S. 43 angezeigt worden. Jedermann weiß ohnehin, wovon das zweyte Hauptstück des allgemeinen bürgerl. Gesetzbuches handle.

Der erste und zweyte Band des Werkes sind eine umgearbeitete und stark vermehrte Ausgabe meines bekannten Handbuches. Deßwegen führen sie auch auf einem zweyten Titelblatte den besonderen ihnen eigenthümlichen Nahmen. Der dritte und vierte Band sind die längst erwartete Fortsetzung des Handbuches, enthaltend den Ehe-Prozeß und das, was oft die Folge der Beendigung desselben zu seyn pflegt, oder nach dem Gesetze seyn muß. Darum ist denselben auch ein zweytes, diesen Inhalt anzeigendes, Titelblatt vorgesetzt. Auch der größte Theil desselben ist schon früher in einzelnen Abhandlungen, die theils in des Herrn Appellations-Vice-Präsidenten Ritters v. Pratobevera Materialien, theils in der vorgedachten Zeitschrift vorkommen, der Presse anvertraut worden; hier finden sich diese

Digitized by Google

Abhandlungen in gehöriger Ordnung als ein Ganzes mit beträchtlichen Zusätzen und Verbesserungen zusammen gestellt. Ein fünfter Band, der die §§. 123 — 136 auf dieselbe Art erläutern soll, wird wahrscheinlich noch nachfolgen, aber nicht von meiner Hand, da ich gleich Anfangs erklärt habe, daß ich mich in die Behandlung des besonderen Eherechtes der Juden nicht einlassen werde. Auf solche Art dürfte ein ausführlicher und vollständiger Commentar über das zweyte Hauptstück des a. b. G. B. zu Stande kommen.

Mein Bestreben war, das Werk sowohl für Seelsorger, als für Justiz = und politische Geschäftsmänner, wie auch für diejenigen, die sich dazu ausbilden wollen, so brauchbar als möglich zu machen. Daher mußte mit der Erläuterung der bürgerlichen auch eine Uebersicht der canonischen, über das Eheweſen bestehenden, Vorschriften und sämmtlicher, dasselbe betreffenden, politischen Verordnungen verbunden werden. Letztere wurden, wo es nöthig war zu bestimmen, ob und in wie weit sie noch Anwendung haben, kritisch, sonst historisch behandelt, oder als Bestätigung dessen, was aus den Worten des a. b. G. B. ohnehin folgt, angeführt. Bey Folgerungen aus einer Gesetzesstelle ging ich der Anfänger und besonders der Geistlichen wegen, denen man keine juristischen Vorkenntnisse zumuthen kann, sehr in's Detail. Eine Menge Fragen, die sich mir bey Zusammenhaltung der gesetzlichen Vorschriften aufdrangen, suchte ich nach Rechtsgrundsätzen oder Analogien zu entscheiden. Durch beydes wollte ich den vielfältigen Anfragen, womit die vorgesetzten Behörden, nicht selten ganz unnützer Weise, belästiget werden, nach Möglichkeit vorbeugen. Gegenstände, worüber dunkle oder unrichtige Begriffe sehr gemein sind, erheischten eine weitläufigere Erörterung. Von

Digitized by Google

den Ansichten Anderer bin ich öfters abgegangen, jedoch nie ohne gehörige Prüfung der entgegengesetzten Gründe. Die landesherrlichen Gerechtsame, die bey keinem Geschäfte leichter als eben bey dem Ehevertrage der Gefahr einer Verkürzung ausgesetzt sind, wurden überall sorgfältig in Schutz genommen. Das Rechtliche von dem Ethischen genau zu scheiden ließ ich mir sehr angelegen seyn, und hoffe, man werde, wenn eine oder die andere Behauptung bey dem ersten Anblicke auffallen sollte, auf diesen Unterschied bey der Beurtheilung geneigte Rücksicht zu nehmen nicht unterlassen. Die Anordnungen des Gesetzes suchte ich überall gehörig zu begründen. Kurz für das Theoretische sowohl als das Praktische des Eherechtes wurde gleiche Sorge getragen. Auf Deutlichkeit der Darstellung war ich vorzüglich bedacht. Bey der Behandlung befolgte ich die Ordnung des bürgerlichen Gesetzbuches mit wenigen Abweichungen, die aus der Wahl der Abschnitte, in welche das Werk getheilet werden mußte, nothwendig hervorgingen. Alles, was nicht eigentlicher Commentar über die Stellen des Gesetzbuches ist, wurde an zukömmlichen Orten eingeschaltet. Soviel es immer thunlich war, habe ich in der Darstellung die eigenen Worte der Gesetze sorgfältig beybehalten, besonders aber überall solche, die zur Entscheidung vorkommender Fälle irgend etwas beytragen können. Daraus ist die hier und da sichtbare Ungleichheit des Styles und Unrichtigkeit der Sprache zu erklären. Manche Wiederhohlungen wird man mir zu Guten halten, wenn man bedenkt, daß die einzelnen Bände wegen eingetretener besonderer Umstände in verkehrter Ordnung zum Drucke befördert werden mußten, und zur Hälfte aus lauter schon gedruckten Abhandlungen bestehen, die ohne große Unbequemlichkeit für einen alten Mann nicht in kurzer Zeit umgestaltet werden konnten.

Digitized by Google

Alles dieses wirkte zusammen, daß das Werk zu einer Größe anwuchs, die ihm Anfangs nicht zugedacht war. Mein Wunsch ist erfüllt, wenn es bey dem verehrten Publikum die günstige Aufnahme, die meinen früheren Arbeiten zu Theil wurde, findet, und noch lange sich als nützlich bewährt.

Wien, den 10. November 1834.

Der Verfasser.

Digitized by Google

# Inhalt.

## I. Abschnitt.

### Von den Eheverlobnissen.


§. 1. Begriff, Eintheilung, Unverbindlichkeit der Eheverlobnisse der Inländer, in wie fern auch der Ausländer vor Oesterreichischen Gerichten? . . . . . Seite 1

§. 2. Ersatz des aus dem Rücktritte vom Eheverlobnisse entstandenen wirklichen Schadens. Wer ihn zu fordern, wer zu leisten hat . . . . . — 17

§. 3. Strafe und Entschädigung wegen Verführung und Entehrung einer Person unter der nicht erfüllten Zusage der Ehe . . . . . — 26

§. 4. Widerruf der Schenkungen unter Verlobten . . . . . — 28

§. 5. Gerichtsstand in Sponsalien-Streitigkeiten . . . . . — 31


## II. Abschnitt.

### Von der Ehe und den Ehehindernissen überhaupt.


§. 6. Zweck und Begriff der Ehe . . . . . Seite 32

§. 7. Ehevertrag, verschieden vom Heiraths-Contracte oder von Ehe-Pacten . . . . . — 33

§. 8. Sacramentalische Eigenschaft der Ehe . . . . . — 34

§. 9. Matrimonium legitimum und ratum, und des letztern Gegensätze . . . . . — 45

§. 10. Impedimenta dirimentia und impedientia des canonischen; Anstände, Ehehindernisse und Eheverbothe des Oesterreichischen Rechtes . . . . . — 46

§. 11. Im Zweifel ist die Vermuthung für ein Eheverboth, nicht für ein Ehehinderniß . . . . . — 49


Digitized by Google

§. 12. Regel, wer einen gültigen Ehevertrag schließen könne? Seite 57
§. 13. In was für Gesetzen können Ehehinderniſſe gegründet seyn? . . . . . — 59
§. 14. Eintheilungen der Ehehinderniſſe . . . . . — 67
§. 15. Behandlungsart der Ehehinderniſſe . . . . . — 70

## III. Abſchnitt.

### Von den aus Mangel des Vermögens zur Einwilligung entſtehenden Ehehinderniſſen.

§. 16. Raſerey, Wahnſinn, Blödſinn . . . . . Seite 73
§. 17. Unmündigkeit . . . . . — 77
§. 18. Minderjährigkeit . . . . . — 79
§. 19. Erforderniß zur Gültigkeit der Ehe der Minderjährigen von unehelicher Geburt . . . . . — 101
§. 20. Verfahren bey Ehen fremder Minderjährigen, welche die erforderliche Einwilligung beyzubringen nicht vermögen — 104
§. 21. Vorſichten bey Ertheilung der Einwilligung zur Ehe der Minderjährigen . . . . . — 110
§. 22. Rechtsmittel gegen die verſagte Einwilligung zur Ehe . — 114
§. 23. Rechtmäßige Gründe, die Einwilligung zur Ehe zu verſagen . . . . . — 119
§. 24. Militär-Stand . . . . . — 120

## IV. Abſchnitt.

### Von den aus Mangel der wirklichen Einwilligung entſpringenden Ehehinderniſſen.

§. 25. Furcht und Zwang . . . . . Seite 133
§. 26. Entführung . . . . . — 139
§. 27. Irrthum . . . . . — 150
§. 28. Schwangerſchaft der Braut von einem Dritten . . . — 155
§. 29. Conditio . . . . . — 158

## V. Abſchnitt.

### Von den aus Abgang des Vermögens zum Zwecke entſpringenden Ehehinderniſſen.

§. 30. Unvermögen, die eheliche Pflicht zu leiſten . . . . Seite 164

Digitized by Google

§. 31. Verurtheilung zur schwersten oder schweren Kerkerstrafe Seite 171
§. 32. Das noch bestehende Eheband . . . . . — 179
§. 33. Höhere Weihen und feyerliche Gelübde . . . . . — 187
§. 34. Religions-Verschiedenheit . . . . . — 193
§. 35. Natürliche Verwandtschaft. Wie ihre Nähe bestimmt wird . . . . . — 197
§. 36. In wie fern die Blutsverwandtschaft ein Ehehinderniß sey . . . . . — 207
§. 37. Bürgerliche Verwandtschaft . . . . . — 221
§. 38. Geistliche Verwandtschaft . . . . . — 225
§. 39. Schwägerschaft. Entstehungsgrund und Eintheilung derselben . . . . . — 227
§. 40. Bestimmung der Nähe der Schwägerschaft nach Linien und Graden. Stammbaum für Verschwägerte . . . — 230
§. 41. In wie fern die Schwägerschaft ein Ehehinderniß sey . — 232
§. 42. Unehrbare Schwägerschaft . . . . . — 236
§. 43. Uneigentliche Schwägerschaft, oder öffentliche Ehrbarkeit — 243
§. 44. Nachfolgende Schwägerschaft . . . . . — 246
§. 45. Ehebruch . . . . . — 247
§. 46. Gattenmord . . . . . — 270
§. 47. Theilnahme an der Ursache der Ehetrennung . . . . — 275
§. 48. Katholicismus . . . . . — 279

## VI. Abschnitt.

### Von den aus Abgang der gesetzlichen Feyerlichkeiten herrührenden Ehehindernissen.

§. 49. Ehefeyerlichkeiten . . . . . Seite 292
§. 50. Aufgeboth nach dem Kirchenrechte . . . . . — 293
§. 51. Prüfung der Brautleute vor dem Aufgebothe . . . — 295
§. 52. Form des Aufgebothes . . . . . — 300
§. 53. Zeit, Ort, und Zahl der Verkündigungen . . . . — 303
§. 54. Wiederhohlung des Aufgebothes . . . . . — 325
§. 55. Welche Ehen müssen aufgebothen werden? . . . . — 327
§. 56. In wie fern die Unterlassung des Aufgebothes, oder ein Mangel dabey ein Ehehinderniß sey . . . . . — 328
§. 57. Feyerliche Erklärung der Einwilligung . . . . . — 345
§. 58. Trauung, oder priesterliche Einsegnung der Ehe. Zeit und Ort derselben . . . . . — 369
§. 59. Welchen Einfluß die priesterliche Einsegnung auf den Ehevertrag habe? . . . . . — 374

Digitized by Google

§. 60. Erklärung der Einwilligung bey gemischten Ehen . . Seite 408
§. 61. Mangel der gehörigen Vollmacht . . . . . — 417

## VII. Abschnitt.

Von den Ehen Oesterreichischer Unterthanen im Auslande, wie auch der Ausländer in Oesterreich, und den sich auf dieselben beziehenden Ehehindernissen.

§. 62. Ehen der Oesterreicher im Auslande . . . . . Seite 423
§. 63. Ehen der Ausländer in Oesterreich . . . . . — 444
§. 64. Ehen der Ausländer mit Ausländerinnen im Auslande geschlossen, wornach sind sie in Oesterreich zu beurtheilen . . . . . — 451

Digitized by Google

# Erster Abschnitt.

## Von den Eheverlobnissen.

### §. 1.

**Begriff, Eintheilung, Unverbindlichkeit der Eheverlobnisse der Inländer, in wie fern auch der Ausländer vor Oesterreichischen Gerichten?**

1. Das Eheverlobniß, Eheversprechen (sponsalia) ist ein zwischen einer Manns- und einer Weibsperson eingegangener Vertrag, sich in der Folge zu ehelichen. Es ist entweder einseitig, wenn nur ein Theil die Ehe verspricht, und der andere Theil dieses Versprechen bloß annimmt, ohne ein Gegenversprechen zu machen, oder zweyseitig, wenn das Versprechen von beyden Theilen gemacht und angenommen wird. Dieser Unterschied ist selbst in unserem bürgerlichen Gesetzbuche §. 45 durch die Worte: »gegeben oder erhalten worden« angedeutet, welche Alternative unnöthig erschiene, wenn jedes Eheversprechen schon seiner Natur nach zweyseitig wäre. Auch ist derselbe in Oesterreich nicht ganz unpractisch, wie wir später bey dem Rücktritte vom Eheverlobnisse und bey einem von zwey fremden Personen hier Landes unter sich geschlossenen und vor einem hiesigen Gerichte nach Vorschrift der §§. 35 und 36 zu beurtheilenden Eheverlobnisse zu sehen Gelegenheit haben werden. Eben so wenig ist gedachter Unterschied, wie A. R. Nippel meint[1], an und für sich ganz unnatürlich. Alle Verträge, die den genannten Real-Contracten vorausgeschickt zu werden pflegen, sind an und für sich einseitige Verträge und können erst dadurch zweyseitige werden, daß z. B. der Schuldner, oder Entlehner durch ein gegenseitiges

[1] Erläuterung des allg. bürgl. Gesetzbuches I. B. S. 234.

Versprechen sich verbindet, den Gegenstand des Darlehens oder Leihvertrages zum Vortheile des Gläubigers oder Verleihers auf jeden Fall gewiß zu übernehmen. Warum soll es bey dem Eheversprechen anders seyn, welches auch nur ein vorläufiger Vertrag des in der Folge einzugehenden Ehevertrages (pactum de matrimonio ineundo) ist? Kann man es als an und für sich unnatürlich finden, daß ein junger Mann, um einem artigen Mädchen ein Compliment zu machen, sich die Aeußerung entfallen läßt, er finde es so liebenswürdig, daß er, wenn er sich in der Lage befände, heirathen zu können, keinen Anstand nehmen würde, um dessen Hand anzusuchen; daß das Mädchen, durch eine solche Aeußerung hingerissen, ihm hoch und theuer die Ehe verspricht; er zwar dieses Eheversprechen annimmt, aber sich, weil er noch keine Aussicht auf ein zum Ehestande nothwendiges Einkommen hat, zu keinem Gegenversprechen herbeyläßt, um nicht etwa zu ungelegener Zeit angehalten zu werden, das Mädchen zu ehelichen und mit demselben zu darben? Oder daß ein heirathslustiges Mädchen zwar das ihm von einer Mannsperson gemachte Eheversprechen annimmt, sich aber doch vorbehält, allenfalls auch einen andern Mann, mit welchem es früher oder besser zum Ziele kommen sollte, heirathen zu dürfen? In beyden diesen Fällen stellt sich das Eheversprechen nur als ein einseitiges dar. Im ersten Falle ist nur die Mannsperson, im zweyten das Mädchen berechtiget, die Erfüllung des Eheversprechens zu fordern, und in jenem nur das Mädchen, in diesem aber die Mannsperson rechtlich verbunden, dasselbe zu erfüllen. Wäre hingegen das Eheversprechen zweyseitig, so würden beyde Theile dazu sowohl berechtiget als verbunden seyn, weil beyde versprochen und beyde das Versprechen angenommen haben müßten. In der bloßen Annahme des Versprechens zu ehelichen liegt allerdings auch die Erklärung ehelichen zu wollen, aber nur aus freyem Entschlusse, nicht in Folge des gerichtlichen Zwanges, der gegen den lediglich Annehmenden keineswegs Statt findet, weil seine Erklärung kein gegenseitiges Versprechen ist, das eine rechtliche Verbindlichkeit zur Ehelichung begründet.

2. Die Canonisten fordern zu wahren Sponsalien immer ein wechselseitiges Versprechen künftiger Ehe. Nach dem gemeinen Kirchenrechte bringt das Eheverlobniß, wenn es gültig geschlossen,

Digitized by Google

und nicht wieder auf rechtliche Art aufgelöset worden ist, die Verbindlichkeit hervor, die versprochene Ehe zur gehörigen Zeit wirklich einzugehen. Der Theil, welcher sich weigert, kann nach fruchtlosen Ermahnungen auch durch kirchliche Censuren dazu verhalten werden[1]. Doch soll dieses geistliche Zwangsmittel nicht in Anwendung gebracht werden, wenn üble Folgen, z. B. eine unglückliche Ehe, Aergernisse ꝛc. zu befürchten sind[2]. Indessen war es in einem solchen Falle sehr gewöhnlich, den ohne Ursache zurücktretenden Theil zu einer größeren oder kleineren Abfindung anzuhalten, obschon das canonische Recht auch diesem indirecten Zwange nicht günstig ist, und sogar alle Conventional-Strafen bey Sponsalien verwirft[3].

3. Das Oesterreichische a. b. G. B. enthält §. 45 über die Eheverlobnisse folgende Bestimmung: »Ein Eheverlöbniß, oder ein »vorläufiges Versprechen, sich zu ehelichen, unter was für »Umständen oder Bedingungen es gegeben oder erhalten wor»den, zieht keine rechtliche Verbindlichkeit nach sich, weder »zur Schließung der Ehe selbst, noch zur Leistung desjeni»gen, was auf den Fall des Rücktrittes bedungen worden.« Dieses Gesetz, wie dessen Inhalt lehrt, verbiethet die Eingehung der Eheverlobnisse nicht, und kein Gesetzgeber kann auch wohl dieselben verbiethen. Denn die Schließung der Ehe erfordert nicht nur Vorbereitungen zur sogenannten Hochzeit, sondern auch die Veranstaltung der vorschriftmäßigen Verkündigung oder die Erwirkung einer Nachsicht von dem Aufgebothe, und noch manche andere Vorkehrungen, welche zu treffen sich die Menschen nicht gerne entschließen, wenn sie nicht eine Art moralischer Gewißheit haben, daß die Ehe zu Stande kommen werde. Eine solche Gewißheit aber gewährt bey redlich gesinnten Brautleuten das vorläufige Eheversprechen allerdings. Denn das Gesetz entzieht dem Eheverlobnisse nur die rechtliche Verbindlichkeit; die moralische Verbindlichkeit also, die aus jedem ernstlich und gegen kein ausdrückliches

---

1 Cap. 2 et 10. IV. 1 de sponsal.
2 Cap. 2 et 17 ibid.
3 Cap. 29 ibid.

Digitized by Google

Verboth gemachten und angenommenen Versprechen zu dessen gewissenhafter Erfüllung, Falls kein rechtmäßiger Grund zum Rücktritte von demselben vorhanden ist, mithin auch aus einem auf solche Art geschlossenen Eheverlobnisse jeder Zeit hervorgeht, läßt das Gesetz noch immerfort unverändert bestehen, und von redlichen Brautleuten ist auch mit hoher Wahrscheinlichkeit zu erwarten, daß sie dieser ethischen Pflicht getreu nachkommen, und zu seiner Zeit die verabredete Ehe wirklich schließen werden. Hieraus ergibt sich nun, daß nach dem Sinne des angeführten §. 45 das Eheverlobniß für einen, nur im äußeren Gerichte unverbindlichen und unwirksamen, Vertrag erklärt und kein gerichtlicher Zwang, weder ein directer, noch ein indirecter, auf Erfüllung desselben gestattet werde. Demnach begründet das Eheverlobniß für keinen Theil der Verlobten eine Klage vor Gericht weder dahin, daß der andere Theil die Ehe einzugehen, noch dahin, daß er dasjenige, zu dessen Entrichtung er sich für den Fall, als er von dem Eheverlobnisse zurücktreten sollte, anheischig gemacht hat, zu leisten gerichtlich angehalten werde, indem eine gerichtliche Nöthigung zu einer solchen Leistung im Grunde nichts Anderes, als ein indirecter Zwang zur Eingehung der Ehe selbst seyn würde. Zu dergleichen, bey anderen Verträgen zulässigen, aber bey Eheverlobnissen unstatthaften, Entrichtungen gehören das Reugeld (arrha poenitentialis), d. i. ein Betrag, den derjenige Theil, der vor Erfüllung eines Vertrages davon zurücktreten will, entrichten soll (§. 909), und der Vergütungsbetrag (poena conventionalis), d. i. ein durch Uebereinkunft willkührlich bestimmter Geld- oder anderer Betrag, der auf den Fall des entweder gar nicht, oder nicht auf die gehörige Art, oder des zu spät erfüllten Versprechens anstatt des zu vergütenden Nachtheiles entrichtet werden soll (§. 912 und 1336). Das Angeld (arrha confirmatoria), d. i. dasjenige, was bey Abschließung eines Vertrages voraus gegeben wird, und als ein Zeichen der Abschließung oder als eine Sicherstellung des Vertrages zu betrachten ist (§. 908), scheint zwar unter den Worten des Gesetzes (§. 45): »was auf den Fall des Rücktrittes bedungen worden ist«, nicht begriffen zu seyn. Dessen ungeachtet muß man behaupten, daß der Geber des Angeldes, wenn er von dem Eheverlobnisse zurücktritt, dasselbe nicht verliere, son-

Digitized by Google

dern es zurückfordern könne, und daß der Empfänger im gleichen Falle nicht schuldig sey, es doppelt, sondern nur einfach zurückzustellen, kurz daß sich das Rechtsverhältniß zwischen dem Geber und dem Empfänger des Angeldes bey den Eheverlobnissen ganz anders, als nach §. 908 bey andern Verträgen gestalte. Denn bey Eheverlobnissen ist durch das Gesetz (§. 45) die Freyheit des Rücktrittes für beyde Theile unbedingt angeordnet; da sie diese Anordnung des Gesetzes durch eine Verabredung unter sich nicht abändern können, so ist als gewiß anzunehmen, daß auch sie sich das Befugniß des Rücktrittes immer wenigstens stillschweigend vorbehalten oder bedingen. Wenn aber ein Angeld gegeben und zugleich das Befugniß des Rücktrittes ohne Bestimmung eines besondern Reugeldes bedungen wird, so vertritt laut §. 910 das Angeld die Stelle des Reugeldes. Nun verfällt offenbar das Reugeld durch den Rücktritt vom Eheverlobnisse nicht, weil die Bestimmung desselben nach §. 45 wirkungslos ist; also auch nicht das Angeld. Diese Auslegung muß um so mehr Statt finden, als es sonst leicht seyn würde, die Freyheit der Eheschließung durch Forderung eines hohen Angeldes bey Gelegenheit des Eheverlobnisses gegen die Absicht des Gesetzes eben so zu gefährden, als sie durch die Verbindlichkeit zur Leistung des bedungenen Reugeldes oder der festgesetzten Conventional-Strafe gefährdet wäre.

4. Die Gründe, durch welche die Oesterreichische Gesetzgebung bestimmt wurde, den Eheverlobnissen keine verbindliche Kraft beyzulegen, sind gewiß sehr trifftig. Es läßt sich wohl nichts Widernatürlicheres denken, als ein Gesetz, welches den Befehl ertheilt, zwey Personen, in deren Gemüther ein vorhergegangener Prozeß über die von einer Seite verweigerte Erfüllung des unter ihnen eingegangenen Eheverlobnisses Haß und Erbitterung gelegt hatte, zu einer lebenslänglichen Verbindung, die ohne gegenseitige Achtung, innigste Freundschaft, aufrichtige Liebe und wechselseitiges Vertrauen unmöglich gedeihen kann, gerichtlich zu nöthigen, und sie gegen ihren Willen in die engsten Verhältnisse, in die vielfältigsten Berührungs-Puncte zu bringen. Was kann aus einem solchen Verfahren entstehen, als eine unglückliche Ehe, eine schlechte Haushaltung, eine verwahrloste Erziehung der Kinder? Edeldenkende Frauenzimmer halten es unter ihrer Würde, sich

Digitized by Google

dem Verlobten durch eine bey Gericht eingebrachte Klage aufzudringen, und gerathen durch ihr Eheverlobniß leicht in den traurigen Fall, eine Versorgung in ehelicher Gemeinschaft ganz zu verlieren. Andere nach ihrer Redlichkeit zu beurtheilen gewohnt, warten sie auf die Erfüllung des ihnen gemachten Versprechens, schlagen andere Aussichten und Versorgungen aus, und sehen sich am Ende von demjenigen, auf den sie ihr Vertrauen gesetzt hatten, getäuscht, weil er in der Stille oder in der Entfernung eine andere Person geheirathet hat. Schwache und leichtgläubige Weibspersonen werden durch Eheversprechen leichter verleitet, in ihre Entehrung zu willigen und dadurch lebenslang unglücklich gemacht, besonders da an manchen Orten das leidige Vorurtheil herrscht, oder bey gesteigerter Sinnlichkeit ohne viele Ueberredung sich von selbst entwickelt, daß ein Eheverlobniß schon die Rechte gebe, die nur wirklichen Eheleuten zustehen. Legt man aber den Eheverlobnissen auch nur die Wirkung bey, daß daraus auf eine Abfindung gegen den zurücktretenden Theil geklagt werden kann, so werden dieselben, wenn die Abfindung beträchtlich ist, von der Habsucht zu schändlichen Speculationen auf das Vermögen der unbedachtsamen Jugend gemißbraucht. Eigennützige Personen des einen oder des andern Geschlechtes suchen durch heuchlerische Künste feurigen Jünglingen oder arglosen Mädchen ein Eheversprechen zu entlocken, und wenden dann allerhand Ränke an, um zu bewirken, daß diese ihr gegebenes Wort bereuen und sich zum Rücktritte entschließen. So ist ihr Anspruch auf eine Entschädigung begründet. Ist hingegen die Abfindung unbeträchtlich, so hält sie nicht leicht Jemanden von der Treulosigkeit ab, und der Wollüstling sieht sie sogar als einen Preis an, gegen den es ihm gestattet ist, auf die Ehre und Tugend jedes Frauenzimmers Jagd zu machen, das er ohne Eheversprechen zu seinen Absichten zu gewinnen keine Hoffnung hat. Endlich es mag Zwang oder Abfindung die Wirkung verbindlicher Eheverlobnisse seyn, so erzeugen sie immer eine zahllose Menge der gehäßigsten, oft öffentliches Aufsehen und Aergerniß erregenden, Streitigkeiten, bey deren Beurtheilung Parteylichkeit und Willkühr den freyesten Spielraum haben, und nicht selten wegen nicht zu hebender Widersprüche in Angabe der Thatsachen das einzige Mittel sind, sie einmahl zu beendigen. Aus die-

Digitized by Google

sen Gründen hat Kaiser Joseph II. schon im zweyten Jahre seiner Regierung durch das Patent vom 30. August 1782 den Eheverlobnissen alle verbindliche Kraft benommen, und dieses in dem kundgemachten ersten Theile seines bürgerl. Gesetzbuches, §. 1 des dritten Hauptstückes, wiederhohlt. Da seitdem auch die Erfahrung gelehrt hatte, daß aus der Unverbindlichkeit der Eheverlobnisse keine schädlichen, sondern nur wohlthätige Folgen entstehen, so hatte die neueste Gesetzgebung noch einen neuen bedeutenden Grund, im allg. bürgerl. Gesetzbuche die frühere Anordnung beyzubehalten.

5. Aus den Worten des §. 45 »unter was für Umständen oder Bedingungen« ergibt sich noch die weitere Folge, daß nach dem Oesterreichischen Rechte das Eheverlobniß keine rechtliche Verbindlichkeit hervorbringe, es mag dasselbe wie immer bedingt, oder unbedingt, unter einer Zeitbestimmung, nähmlich auf einen gewissen Tag (in diem), oder von einem gewissen Tage an (ex die); es mag mündlich oder schriftlich, vor oder ohne Zeugen, mit oder ohne religiöse oder andere Feyerlichkeiten geschlossen; es mag öfters wiederhohlt; es mag durch einen Eid, durch den Beyschlaf, oder durch versprochene Geldentrichtungen bekräftiget; es mag bey Abschließung desselben auf das Befugniß des Rücktrittes, oder auf alle und jede Einwendung gegen dessen Verbindlichkeit Verzicht geleistet worden seyn. Endlich kommt es auch darauf nicht an, ob das von zwey Oesterreichischen Unterthanen unter sich eingangene Eheverlobniß im Inlande oder Auslande zu Stande gekommen, aber im letztern Falle von einem Oesterreichischen Gerichte über dessen Gültigkeit ein Urtheil zu schöpfen sey; denn der Ort, wo das Eheverlobniß geschlossen worden, ist ohne allen Zweifel den Umständen beyzuzählen, unter welchen das Eheversprechen gegeben oder erhalten worden ist; diese Umstände aber sind von keinem Einflusse auf die §. 45 ausgesprochene Unverbindlichkeit eines Eheverlobnisses, wobey nur Oesterreichische Unterthanen derjenigen Länder, für welche das bürgerl. Gesetzbuch kundgemacht worden, betheiliget sind.

6. Etwas schwieriger aber ist die Frage: ob ein Eheverlobniß, welches ein Oesterreichischer Unterthan mit einer fremden Person entweder im Inlande oder im Auslande schließt, von einem Oesterreichischen Gerichte ebenfalls jeder Zeit als ganz unverbindlich ange-

Digitized by Google

sehen werden könne. Die Ursache der Schwierigkeit liegt theils darin, daß die Person des Ausländers, der hier als Mitcontrahent erscheint, gewiß nicht zu den im §. 45 erwähnten Umständen gehört, welche auf die Unverbindlichkeit der Eheverlobnisse keinen Einfluß äußern, folglich der zu Ende des vorigen Absatzes angeführte Grund hier wegfällt; theils darin, daß es zweifelhaft scheinen kann, ob in dem Falle der Frage nicht die §§. 35 bis 37, welche bestimmen, wie die von einem Ausländer mit einem Oesterreichischen Unterthane entweder hier Landes, oder im Auslande unternommenen Geschäfte von hiesigen Gerichten zu beurtheilen seyen, in Anwendung kommen sollen: Ich habe in dem Handbuche des Eherechtes die Unverbindlichkeit eines solchen Eheverlobnisses behauptet, und für diese Behauptung nach dem Vorgange des Hofrathes v. Zeiller[1] den Grund angeführt: die Oesterreichischen Gesetze hätten die persönliche Fähigkeit Oesterreichischer Staatsbürger in so weit eingeschränkt, daß sie durch Eheverlobnisse weder sich Andern, noch Andere sich zur Schließung der Ehe oder zur Leistung einer Abfindung verbindlich machen können. Es könnte daher zu Folge des §. 4 des bürgerl. Gesetzbuches weder der Oesterreichische Staatsbürger den Ausländer, noch dieser jenen, aus einem mit ihm geschlossenen Eheverlobnisse auf die Eingehung der Ehe oder auf eine Abfindung bey Oesterreichischen Gerichten mit Erfolg belangen; ich habe aber schon damahls an der Haltbarkeit dieses Beweises gezweifelt, weil kein Oesterreichisches Gesetz nachzuweisen ist, wodurch ausdrücklich die persönliche Fähigkeit der Oesterreichischen Unterthanen auf die angedeutete Art beschränkt würde, oder woraus wenigstens bündig eine solche Beschränkung derselben gefolgert werden könnte. Alle hierüber bestehenden Gesetze erklären das Geschäft selbst, das Eheverlobniß für ungültig, oder unverbindlich. Es ist aber bekannt, daß die Oesterreichischen Gerichte das Geschäft, welches ein Oesterreichischer Unterthan mit einem Fremden im In- oder Auslande schließt, nicht eben so wie die persönliche Fähigkeit desselben, immer nur nach den Oesterreichischen Gesetzen zu beurtheilen haben. Herr A. R. Nippel[2]

[1] Commentar zum §. 45 des b. G. B. I. Thl. S. 171.

[2] Erläuterung des a. b. G. B. zum §. 45 Nr. 3. I. B. S. 235 u. 236.

Digitized by Google

hält ebenfalls das von einem Oesterreichischen Unterthane mit einem Fremden, sey es im Inlande oder Auslande, eingegangene Eheverlobniß aus dem Grunde der beschränkten persönlichen Fähigkeit für unverbindlich, und beruft sich zu diesem Ende theils auf den §. 4 des bürgerl. Gesetzbuches, theils auf die Worte des §. 45 desselben: »unter was für Umständen oder Bedingungen es »gegeben oder erhalten worden,« aus welchen deutlich hervorgehen soll, daß der Oesterreichische Gesetzgeber jedem seiner Unterthanen auch die Fähigkeit benommen habe, Jemanden durch ein Eheversprechen rechtlich zu verpflichten. Dagegen bemerkt ein Recensent seines Werkes[1], daß die bloße Eigenschaft eines Staatsbürgers, oder das Verhältniß des Oesterreichischen Staatsbürgers zum Ausländer, noch keine Beschränkung der persönlichen Freyheit des ersteren zur Vornehmung von Rechtsgeschäften mit sich führe, weil der Gesetzgeber im §. 4 des bürgerl. Gesetzbuches eben von Beschränkung der persönlichen Fähigkeit der Oesterreichischen Staatsbürger spricht, folglich diese Eigenschaft derselben an und für sich allein noch als keine Beschränkung ihrer persönlichen Fähigkeit zu Rechtsgeschäften betrachtet. Die Eigenschaft der Staatsbürgerschaft dient hier zur Bezeichnung des Subjectes, in Ansehung dessen der Gesetzgeber eine Bestimmung machen will, in wie weit dasselbe auch bey einem im Auslande unternommenen Geschäfte an die Oesterreichischen Gesetze gebunden seyn soll. Diese Bestimmung fällt dahin aus: in so weit als ihre (der Oesterreichischen Staatsbürger) persönliche Fähigkeit, sie (die Geschäfte) zu unternehmen, dadurch (durch die Oesterreichischen Gesetze) eingeschränkt wird. Man kann also die Eigenschaft der Staatsbürgerschaft nicht noch ein zweytes Mahl als diejenige Eigenschaft in Anschlag bringen, welche über die persönliche Fähigkeit der Oesterreichischen Staatsbürger zu Rechtsgeschäften entscheidet, d. i. eine Beschränkung ihrer persönlichen Fähigkeit mit sich bringt. Die Eigenschaft eines Oesterreichischen Staatsbürgers begleitet den Oesterreicher bey jedem Geschäfte, mit wem immer

[1] In Wagner's Zeitschrift für Oesterr. Rechtsgelehrsamkeit, J. 1830 III. Heft. Notizen-Blatt S. 105 und 106.

Digitized by Google

und wo immer er dasselbe unternimmt. Es müßten also alle von ihm außer dem Oesterreichischen Staatsgebiethe unternommenen Handlungen und Geschäfte von Oesterreichischen Gerichten ausnahmslos bloß nach den Oesterreichischen Gesetzen beurtheilet werden, weil es immer ein Oesterreichischer Unterthan war, der sie unternahm. Eine solche Behauptung aber wäre nicht nur den allgemeinen Grundsätzen über die Schließung der Verträge außer dem Vaterlande (Hof-Decret vom 23. October 1795), sondern auch selbst dem Sinne des §. 4 entgegen[1]. Auch der §. 45 des bürgerl. Gesetzbuches spricht kein Wort von einer Einschränkung der persönlichen Fähigkeit Oesterreichischer Unterthanen bey Eheverlobnissen, die von ihnen mit Ausländern im In- oder Auslande eingegangen werden, und es läßt sich nicht einmahl aus dem ganzen Inhalte eine solche Beschränkung überzeugend deduciren. Sind diese Bemerkungen gegründet, so ist es offenbar, daß die Unverbindlichkeit der von Oesterreichischen Unterthanen mit Fremden in oder außer dem Oesterreichischen Gebiethe geschlossenen Eheverlobnisse, nicht aus einer die ersteren treffenden Beschränkung ihrer persönlichen Fähigkeit zur Eingehung derselben hergeleitet werden könne. Nichts destoweniger bin ich der Meinung, daß die Oesterreichischen Gerichte ein solches Eheverlobniß jeder Zeit als unverbindlich anzusehen haben, wenn bey ihnen auf den Grund desselben Klage angebracht wird; aber der Beweis dieses Satzes muß auf andere Art, als bisher gewöhnlich[2] geschehen ist, geführt werden. Ich versuche ihn so deutlich als möglich zu führen.

7. Schon das Patent vom 16. September 1785, Nr. 468 der Justiz-Gesetzsammlung, erklärt lit. a: »Ein von einem k. k. Unterthane in fremden Staaten, wo es immer seyn mag, eingegangenes Eheversprechen ist in Sr. Majestät Ländern ungültig,« ohne zu unterscheiden, ob es mit einer in- oder ausländischen Person eingegangen worden ist. Da, wie bereits oben (Nr. 5) gezeigt worden, der Ort, wo das Eheverlobniß geschlossen worden, auf

[1] Siehe v. Zeillers Commentar zum §. 4. Nr. 3. I. B. S. 44 und 45.

[2] Eine löbliche Ausnahme macht Herr Regierungsrath und Professor Winiwarter in seinem Werke: Oesterr. bürgerl. Recht systematisch dargestellt und erläutert. I. B. S. 168.

Digitized by Google

die Frage über die Verbindlichkeit desselben ohne Einfluß ist, so folgt ebenfalls schon aus dem angeführten Patente, daß ein zwischen einem Oesterreichischen Unterthane und einer fremden Person hier Landes eingegangenes Eheverlobniß keine verbindliche Kraft habe. Doch wozu ältere Gesetze, da selbst der §. 45, wenn man ihn richtig zu verstehen gelernt hat, die Sache entscheidet. Einmahl ist dieser §. gewiß für einen Oesterreichischen Unterthan, der sich in ein Eheverlobniß einläßt, geschrieben. Der Ort, wo er es schließt, kommt bey Beurtheilung der Verbindlichkeit desselben in keine Betrachtung, und der §. macht keinen Unterschied, ob die Person, mit welcher er das Eheverlobniß eingegangen hat, ebenfalls ein Oesterreichischer Unterthan oder ein Ausländer sey. Also umfaßt der Ausspruch des §. 45 auch die Eheverlobnisse Oesterreichischer Unterthanen mit fremden Personen, sie mögen im Inlande oder Auslande zu Stande gekommen seyn. Zudem sagt ja der §. 45 ausdrücklich, das Eheversprechen ziehe keine Verbindlichkeit nach sich, unter was für Umständen es gegeben oder erhalten worden. Also sowohl das Geben als das Erhalten des Eheversprechens, oder, mit andern Ausdrücken, sowohl das Versprechen der Ehe, als die Annahme dieses Versprechens ist nach dem Wortlaute des Gesetzes wirkungslos. Setzen wir nun, ein Oesterreicher gehe, gleichviel im In- oder Auslande, mit einer fremden Person ein Eheverlobniß ein, und dasselbe sey nur einseitig, so hat der Oesterreicher das Versprechen künftiger Ehe der fremden Person entweder gegeben, oder er hat das von dieser ihm gemachte Versprechen nur erhalten oder angenommen. Im ersten Falle kann er von einem Oesterreichischen Gerichte, bey welchem er von der frenden Person auf die Erfüllung des gegebenen Versprechens geklagt wird, nicht dazu verurtheilt werden, weil sein Versprechen durch den §. 45 als unverbindlich erklärt ist; im zweyten Falle, wenn er selbst als annehmender Theil bey einem Oesterreichischen Gerichte auf die Erfüllung gegen die fremde Person klagt, muß er abgewiesen werden, weil seine Annahme des ihm von der ausländischen Person gegebenen Versprechens im §. 45 ebenfalls als wirkungslos dargestellt ist. Ist aber das Eheversprechen zweyseitig, so hat es der Oesterreicher sowohl gegeben als angenommen, und kann wegen Unverbindlichkeit des Versprechens bey einem

Digitized by Google

Oesterreichischen Gerichte weder von der fremden Person auf die Erfüllung desselben mit Erfolg belangt werden, noch darauf wegen Unwirksamkeit seiner Annahme die fremde Person belangen. So gewährte der Oesterreichische Gesetzgeber seinen Unterthanen auch in Beziehung auf die Ausländer gegen erzwungene, meistens unglückliche, Ehen und gegen vielleicht studierte Geldprellereyen wirksamen Schutz, und selbst die Ausländer haben es seiner Anordnung zu verdanken, daß sie in Oesterreich wider ihren Willen weder zu einer Ehe mit einem Landeskinde, noch zu einer Abfindung im Gelde an dasselbe genöthiget werden können. Uebrigens ist es einleuchtend, daß die Anordnung des §. 45, in so fern sie sich auch auf die Eheverlobnisse Oesterreichischer Unterthanen mit fremden Personen bezieht, ein singuläres Gesetz und eine Ausnahme von den allgemeinen Vorschriften sey, welche in den §§. 35, 36 und 37 des bürgerl. Gesetzbuches über die von Oesterreichischen Unterthanen mit Ausländern im In- und Auslande vorgenommenen Rechtsgeschäfte aufgestellt sind. In dem Handbuche des Oesterreichischen Eherechtes habe ich jedoch auf die eben erwähnten Paragraphe Rücksicht genommen, und dadurch ein von dem gegenwärtigen zum Theil verschiedenes Resultat herausgebracht, weil mir damahls der in dem §. 34 einer- und den §§. 35 bis 37 andererseits liegende Unterschied zwischen der Beurtheilung der persönlichen Fähigkeit der Fremden zu Rechtsgeschäften und zwischen der Beurtheilung der Rechtsgeschäfte selbst, die von Fremden unternommen werden, noch nicht klar geworden war, ein Unterschied, der später durch das mit Einverständnisse der Hof-Commission in Justizgesetzsachen erlassene Hof-Decret vom 21. December 1815[1] aufgehellt worden ist. Seitdem ist es ganz offenbar, daß die Anwendung der §§. 35 bis 37 auf die Beurtheilung der Eheverlobnisse, welche zwischen Oesterreichischen Unterthanen und Fremden, sey es in Oesterreich oder im Auslande, eingegangen werden, unstatthaft sey, und daß dieselben lediglich nach dem richtig verstandenen Inhalte des §. 45 des bürgerl. Gesetzbuches beurtheilet werden müssen. Die specielle Anordnung dieses Paragraphes über solche Ehe-

[1] Bey Winiwarter: Handbuch der Justiz- und politischen Gesetze, welche sich auf das a. b. G. B. beziehen. I. B. S. 113, Nr. 2.

Digitized by Google

verlobnisse muß der in jenen Paragraphen enthaltenen Vorschrift, welche die zwischen Oesterreichern und Fremden geschlossenen Verträge überhaupt zum Gegenstande hat, vermöge der Rechtsregel: Specialia derogant generalibus offenbar vorgehen.

8. Auswärtigen Gerichten konnte der Gesetzgeber Oesterreichs natürlich keineswegs vorschreiben, wie sie ein zwischen einem Oesterreichischen Unterthane und einer fremden Person, zumahl im Auslande, eingegangenes Eheverlobniß zu beurtheilen haben. Dieselben können dabey nur nach den dießfalls in ihrem Lande bestehenden Gesetzen zu Werke gehen. Der Oesterreichische Gesetzgeber kann es daher nicht hindern, daß in einem fremden, die Eheverlobnisse noch schützenden, Staate ein Oesterreicher als Verlobter zur Schließung der Ehe oder zu einer Abfindung gerichtlich angehalten werde. Zu weit aber geht meines Erachtens A. R. Nippel, wenn er behauptet, daß, Falls ein Oesterreichischer Unterthan in einem fremden Staate in Folge eines dort geschlossenen Eheverlobnisses zur Eingehung der Ehe gerichtlich genöthiget würde, dieser Ehe in den Oesterreichischen Staaten das Ehehinderniß der Furcht entgegen stände[1], und wenn er dadurch andeutet, daß dieselbe von einem Oesterreichischen Gerichte als ungültig angefochten werden könnte. So lange Eheverlobnisse bey uns verbindlich waren, wurden viele Verlobte durch die Gerichte zur Erfüllung derselben genöthiget, und werden noch überall, wo sie fortan gelten, genöthiget. Niemanden ist es jedoch eingefallen, auf solche Art zu Stande gekommene Ehen wegen des Ehehindernisses der Furcht als ungültig anzusehen, obschon dieses Ehehinderniß von jeher überall bestand und noch besteht. Freylich könnte man sagen, die gerichtliche Nöthigung erzeuge keine ungerechte Furcht, die zu dem gedachten Ehehindernisse nach früheren Gesetzen erforderlich war, oder es nach andern noch ist; unser bürgerl. Gesetzbuch aber erfordere keine ungerechte Furcht, oder sehe vielmehr jede Furcht, wodurch die Schließung der Ehe bezweckt wird, mithin auch die gerichtliche Nöthigung, als ungerecht an. Allein dieses ist nur in so fern wahr, als in Folge eines Eheverlobnisses die Nöthigung zur Ehe von ei-

[1] Erläut. des allg. bürgerl. Gesetzbuches I. B. S. 235 und 271, Nr. 3.

Digitized by Google

nem Oesterreichischen Gerichte gegen einen Oesterreichischen Unterthan ausgehen sollte. Den ausländischen Gerichten konnte, wie bereits erinnert worden, der Oesterreichische Gesetzgeber durch sein Sponsalien-Gesetz keine Richtschnur geben. Sie sind verbunden, in ihren Erkenntnissen sich nach den Gesetzen ihres Landes zu richten. Wenn also diese den Sponsalien eine verbindliche Kraft beylegen, so können sie einen Widerspenstigen, der sich in ihrem Lande durch ein Eheversprechen gebunden hat, zur Einhaltung desselben mit Recht nöthigen. Die Furcht also, in Folge welcher dann die Ehe geschlossen wird, ist keine ungerechte Furcht, folglich die Ehe gültig eingegangen. Wie soll in der Folge ein Oesterreichisches Gericht dieselbe für ungültig erklären? Es muß das auswärtige Urtheil auf Zuhaltung des Eheversprechens und alles, was in Folge desselben im Auslande rechtmäßig geschehen ist, auch im Inlande als gültig erkennen, und dieses zwar um so gewisser, als das Ehehinderniß der Furcht kein solches ist, welches aus dem Mangel der persönlichen Fähigkeit entsteht, und nach dem Oesterreichischen Rechte beurtheilet werden müßte. Nicht einmahl für gegründet kann man eine solche Furcht halten. Der Oesterreichische Unterthan, der im Auslande ein Eheverlobniß schloß, mußte ja wissen, was die dortigen Gesetze demselben für eine Folge geben, er scheint also, da er doch das Eheverlobniß einging, diese Folge nicht gefürchtet zu haben, und er hätte sogar durch eine zeitige Entfernung aus dem Lande der gerichtlichen Nöthigung zur Ehe ausweichen können.

9. Aus dem, was bisher erörtert worden ist, läßt sich schon ahnen, daß es mit den Eheverlobnissen, welche von Ausländern unter sich entweder im Oesterreichischen Staate oder im Auslande geschlossen worden, und über deren Gültigkeit doch aus besonderen Veranlassungen Oesterreichische Gerichte entscheiden sollen, nicht die nähmliche Bewandtniß haben könne, wie mit den Eheversprechen, wobey Oesterreichische Unterthanen betheiliget sind. Die Vorschrift des §. 45 ist offenbar auf solche Eheverlobnisse nicht anzuwenden. Sie ist ein singuläres, von den allgemeinen Rechtsgrundsätzen wenigstens zum Theil abweichendes Gesetz, welches der Gesetzgeber Oesterreichs zwar für seine Unterthanen aus Rücksicht auf ihr Wohl und zur Sicherung ihrer Freyheit in Eingehung der Ehe

Digitized by Google

erlassen konnte: aber für Ausländer, die ihm nicht unterworfen sind, und für deren Wohl bey Geschäften unter sich er keine Sorge zu tragen hat, gewiß nicht erlassen wollte. Er konnte seinen Gerichten nur die Weisung ertheilen, daß sie Streitigkeiten, welche ihnen von Ausländern wegen unter sich eingegangener Eheverlobnisse vorgelegt werden würden, nach den allgemeinen, bey Verträgen geltenden Rechtsgrundsätzen, d. i. nach dem aus der eigenthümlichen Bedeutung der Worte in ihrem Zusammenhange hervorgehenden Inhalte des Vertrages und der klaren Absicht der Parteyen (§. 914) beurtheilen sollen. Dieses hat er auch gethan. In wie fern die Fremden, sagt er am Ende des §. 4, an diese Gesetze gebunden sind, wird in dem folgenden Hauptstücke bestimmt. In dem unmittelbar darauf folgenden ersten Hauptstücke aber werden §. 35—37 zur Beurtheilung der aus Verträgen zwischen Ausländern entstehenden Streitigkeiten eben solche Vorschriften ertheilt, die den oben erwähnten höhern Principien vollkommen gemäß sind. Diese Vorschriften wollen wir nun insbesondere auf die von Fremden unter sich geschlossenen Eheverlobnisse anwenden.

10. Haben zwey fremde Personen im Oesterreichischen Staate ein Eheverlobniß mit einander geschlossen, so kommt es darauf an, ob sich dasselbe als ein einseitiges oder als ein zweyseitiges darstellt. Ist es ein einseitiges, so kommt der §. 35 des b. G. B. zur Anwendung. Ein solches Eheverlobniß ist von dem Oesterreichischen Gerichte, welches über die daraus entstehende Verpflichtung erkennen soll, entweder nach dem Oesterreichischen Gesetzbuche, oder nach dem Gesetze, dem der verpflichtete Fremde als Unterthan unterliegt, zu beurtheilen, je nachdem das eine oder das andere Gesetz die Gültigkeit des Eheverlobnisses am meisten begünstiget, weil anzunehmen ist, die Absicht der Parteyen sey die Schließung eines gültigen Eheverlobnisses gewesen. Da nun das Oesterreichische bürgerl. Gesetzbuch die Gültigkeit eines Eheverlobnisses gar nicht begünstiget, sondern vielmehr alle Verbindlichkeit desselben aufhebt, so ist es einleuchtend, daß ein Oesterreichisches Gericht nur dann, wenn ein solches Eheverlobniß nach dem Gesetze des verpflichteten Fremden als gültig erscheint, es für verbindlich, erscheint es aber nach demselben als ungültig, immer für unverbindlich zu erklären habe, weil im letzteren Falle die Gültig-

Digitized by Google

keit desselben weder durch das Oesterreichische, noch durch das fremde Gesetz als begünstiget angesehen werden kann, mithin es ganz gleichgültig ist, ob dasselbe nach dem Oesterreichischen oder nach dem fremden Gesetze beurtheilet wird. Ist hingegen das von zwey fremden Personen in Oesterreich mit einander eingegangene Eheverlobniß ein zweyseitiges, so muß der zweyte Theil des §. 36 zur Anwendung gebracht werden. Der Oesterreichische Richter hat also seine Aufmerksamkeit darauf zu richten, ob bewiesen wird, daß bey Abschließung des Eheverlobnisses auf ein anderes Recht als auf das Oesterreichische Bedacht genommen worden sey oder nicht. In dem letzteren Falle hat er das Eheverlobniß nach dem Oesterreichischen b. G. B. zu beurtheilen, folglich für unverbindlich zu erklären, weil zu vermuthen ist, daß die Fremden die Gesetze des Ortes, wo sie den Vertrag schlossen, vor Augen gehabt haben. Im ersteren Falle aber hat er das Eheverlobniß nach dem fremden Rechte, worauf bey Eingehung desselben erwiesener Maßen Bedacht genommen wurde, zu beurtheilen, mithin darauf zu sehen, ob dieses fremde Recht dem Eheverlobnisse eine verbindliche Kraft beylege oder nicht, und es nach diesem Unterschiede ebenfalls entweder für verbindlich oder für unverbindlich zu erklären.

11. Haben endlich zwey Ausländer im Auslande ein Eheverlobniß mit einander eingegangen, und sie gerathen darüber hier Landes in einen Rechtsstreit, so ist dasselbe vermöge des hier in Anwendung kommenden §. 37, ohne Unterschied, ob es ein zwey- oder einseitiges sey (denn der Paragraph macht hier zwischen beyden keinen Unterschied), nach den Gesetzen des Ortes, wo es abgeschlossen worden, von dem Oesterreichischen Gerichte zu beurtheilen, also entweder die Verbindlichkeit oder Unverbindlichkeit desselben auszusprechen; je nachdem die Gesetze jenes Ortes die eine oder die andere festsetzen. Eine Ausnahme von dieser Regel würde eintreten, wenn bey Abschließung des Eheverlobnisses ein anderes Recht, als das des Ortes, wo es abgeschlossen worden, zum Grunde gelegt worden wäre. In einem solchen Ausnahmsfalle hätte das Oesterreichische Gericht seinen Ausspruch nach diesem anderen Rechte mit der nähmlichen Unterscheidung, ob nach demselben das Eheverlobniß als verbindlich oder als unverbindlich anzusehen sey, zu thun. Die zweyte im §. 37 angedeutete, von der

Digitized by Google

Beschränkung der persönlichen Fähigkeit zur Unternehmung eines Rechtsgeschäftes hergeleitete, Ausnahme kann bey Eheverlobnissen, die von Ausländern unter sich im Auslande geschlossen werden, in keine Betrachtung kommen, weil sich dieselbe, wie die Berufung auf den §. 4 zeigt, nur auf die von Oesterreichischen Staatsbürgern außer ihrem Staatsgebiethe vorgenommenen Geschäfte bezieht, und weil sie auch dann, wenn hier der eine ähnliche Vorschrift für die Rechtsgeschäfte der Fremden enthaltende §. 34 berufen wäre, unbeachtet bleiben müßte, indem die bloße Eigenschaft eines Ausländers eben so wenig als die bloße Eigenschaft eines Oesterreichischen Staatsbürgers als eine Beschränkung ihrer persönlichen Fähigkeit zur Vornehmung der Rechtsgeschäfte, also auch der Eheverlobnisse betrachtet werden kann.

## §. 2.

Ersatz des aus dem Rücktritte vom Eheverlobnisse entstandenen wirklichen Schadens. Wer ihn zu fordern, wer zu leisten hat.

1. Obgleich das Eheverlobniß in so weit ungültig ist, daß es keine erzwingbare Verbindlichkeit nach sich zieht, weder dasselbe zu erfüllen, noch das zu leisten, was auf den Fall des Rücktrittes bedungen worden ist, oder diesem gleich gehalten werden muß: so bleibt doch der Rücktritt von demselben nicht immer ohne alle rechtliche Wirkung. Wie bey andern ungültigen Verträgen bisweilen die Rechtspflicht zu einer Entschädigung eintritt, so kann auch der stets freystehende Rücktritt von einem Eheverlobnisse in gewissen Fällen die Wirkung haben, daß ein Ersatz des dadurch für einen contrahirenden Theil entstandenen Schadens geschehen muß. Unser Gesetzbuch drückt sich im §. 46 darüber so aus: »Nur bleibt dem Theile, von dessen Seite keine gegründete Ursache zu dem Rücktritte entstanden ist, der Anspruch auf den Ersatz des wirklichen Schadens vorbehalten, den er aus diesem Rücktritte zu leiden beweisen kann.«

2. Nach den Worten des Gesetzes kann nur der Ersatz des wirklichen Schadens gefordert werden, den ein Verlobter durch Rücktritt vom Eheverlobnisse leidet, z. B. wenn er sich die nöthigen Geräthschaften zur künftigen Haushaltung angeschaffet



Digitized by Google

hat, und sie nachher als überflüssig um einen geringeren Preis verkaufen, oder wenn er Hausgesinde aufgenommen, und es dann, weil er es nicht brauchen kann, entschädigen muß, oder wenn er im Einverständnisse mit dem anderen Theile seinen Dienst oder Erwerb aufgegeben hat, um diesem in seinem Gewerbe an die Hand zu gehen, oder dasselbe zu führen ꝛc. Auf den Ersatz des entgangenen Gewinns, den der Verlobte durch die verabredete, oder eine andere ausgeschlagene Heirath, oder durch eine sonst zu hoffende Versorgung sich hätte verschaffen können, gehet also die Klage nicht, theils weil ein solcher Gewinn meistens ungewiß, immer aber einem Calcul sehr schwer zu unterwerfen ist, theils weil die Eheverlobnisse dann wieder eine Menge ärgerlicher Streitigkeiten, und einen großen Theil der üblen Folgen, die man durch Zernichtung ihrer verbindlichen Kraft hintanhalten wollte, erzeugen würden. Es läßt sich daher nicht behaupten, daß Schadloshaltung, d. i. der bloße Ersatz des erlittenen Schadens nur dann, wenn die Ursache des Rücktrittes aus minderem Versehen; wenn sie aber aus einer auffallenden Sorglosigkeit oder gar aus böser Absicht entstanden ist, volle Genugthuung, d. i. nebst dem Ersatze des wirklichen Schadens auch der Ersatz des entgangenen Gewinnes zu leisten seyn. Dieser allgemeine im §. 1324 des b. G. B. enthaltene Grundsatz über den Schadenersatz hat bloß dann seine Anwendung, wenn für einen bestimmten Fall in dem b. G. B. keine besondere Verfügung als Ausnahme besteht. Eine solche aber ist für unsern Fall im §. 46 des b. G. B. deutlich gemacht. Im Galizischen bürgerl. Gesetzbuche §. 60 geschah bey dieser Gelegenheit nur des Schadens schlechtweg Erwähnung, durch welchen Ausdruck der Ersatz des entgangenen Gewinns nicht ausgeschlossen war; in dem jetzt geltenden b. G. B. hingegen ist der Ersatz des wirklichen Schadens angeordnet, offenbar zu dem Ende, um durch das hinzugefügte Beywort die Ausschließung des entgangenen Gewinnes anzudeuten.

3. Der wirkliche Schade muß von dem Theile, der dessen Ersatz anspricht, nicht bloß angegeben, sondern rechtsgültig bewiesen werden. Und da derselbe aus dem Rücktritte vom Eheverlobnisse entsprungen seyn muß; der Richter aber keinen Rücktritt annehmen kann, so lange er über das Eheverlobniß selbst keine

Digitized by Google

Gewißheit hat: so muß auch der Beweis hergestellt werden, daß wenigstens von einer Seite ein Eheversprechen gemacht, und von der andern Seite angenommen worden sey. Ein längerer Umgang, Liebesversicherungen, Geschenke, wiederhohlter Beyschlaf, Schwängerung, schmeichelhafte Benennungen ꝛc. begründen noch keine rechtliche Vermuthung des Eheverlobnisses, welche von dem Beweise desselben befreyete, weil ihnen durch das Gesetz insbesondere keine Kraft beygelegt ist, wie es doch der §. 105 der Gerichtsordnung fordert.

4. Das Gesetz macht keinen Unterschied, ob die gegründete Ursache zum Rücktritte schon vor dem eingegangenen Eheverlobnisse vorhanden gewesen, oder erst nach demselben entstanden ist. Daher dürfen wir die gesetzliche Anordnung des §. 46 keineswegs bloß auf die von der letzteren Gattung beschränken. Wir werden bald sehen, welche Ursachen zum Rücktritte als gegründet zu betrachten und als solche allgemein anerkannt sind; unter diesen aber gibt es mehrere, die entweder nothwendig oder doch gewöhnlich schon vor dem Eheverlobnisse vorhanden sind. Diese können also, ohne in einen Widerspruch zu verfallen, nicht ausgeschlossen werden. Der Unterschied zwischen beyden besteht bloß darin, daß die von der erstern Gattung demjenigen, der einen Anspruch auf den durch den Rücktritt erlittenen Schaden machen will, vor der Eingehung des Eheverlobnisses unbekannt gewesen seyn müssen. Denn waren sie ihm zur Zeit des Eheverlobnisses bekannt, so konnte er voraussehen, daß ein Rücktritt erfolgen und er dadurch Schaden leiden könne. Diesen hat er sich demnach selbst zuzuschreiben. Quod quis ex culpa sua damnum sentit, non intelligitur damnum sentire. Frag. 203 D. (L. 17) de regul. jur.

5. Der Anspruch auf den Ersatz des wirklichen, aus dem Rücktritte vom Eheverlobnisse erlittenen, Schadens bleibt nach dem Ausdrucke des Gesetzes demjenigen Theile vorbehalten, von dessen Seite keine gegründete Ursache zu dem Rücktritte entstanden ist. Die Verbindlichkeit, den Ersatz eines solchen Schadens zu leisten, liegt also dem Theile ob, auf dessen Seite die gegründete Ursache zum Rücktritte entstanden ist. Daraus ergibt sich zuvörderst, daß der Anspruch auf den Ersatz des Schadens nicht immer dem Theile zusteht, der zur Erfüllung des

Digitized by Google

Eheverlobnisses bereit ist. Dieser Anspruch kann nach Umständen auch dem Theile zukommen, der von dem Eheverlobnisse zurücktritt. Daher liegt auch die Verbindlichkeit zur Leistung des Schadenersatzes nicht immer dem zurücktretenden Theile ob, sie kann auch dem die Erfüllung des Eheverlobnisses wünschenden Theile obliegen. In der Regel kommt es bloß darauf an, ob auf Seite des zurücktretenden oder auf Seite des andern Theiles die gegründete Ursache zum Rücktritte entstanden ist. Im ersten Falle ist jener verpflichtet, den Schadenersatz zu leisten, dieser berechtiget, denselben zu fordern. Im zweyten Falle tritt gerade das umgekehrte Verhältniß ein.

6. Die oben angeführte Gesetzesstelle unterscheidet nicht, wie die gegründete Ursache zum Rücktritte entstanden ist, ob durch ein Verschulden eines Theiles, oder durch eine unwillkührliche Handlung, durch Zufall. Wir sind daher auch nicht berechtiget, diesen Unterschied in das Gesetz hineinzulegen. In allen solchen Fällen bleibt es wahr, daß die gegründete Ursache zum Rücktritte auf Seite des einen Theiles entstanden ist, und mehr verlangt das Gesetz nicht. Es ist zwar richtig, daß ein Gesetz im Zusammenhange mit den übrigen gesetzlichen Bestimmungen über eben denselben Gegenstand zu erklären ist, und daß der §. 1306 des bürgerl. Gesetzbuches ausdrücklich festsetzt: » Den Schaden, welchen Je» mand ohne Verschulden oder durch eine unwillkührliche » Handlung verursachet hat, ist er in der Rgel zu ersetzen » nicht schuldig. « Allein es ist schon oben (Nr. 2) bemerkt worden, daß der gedachte Auslegungsgrundsatz nur dann anwendbar sey, wenn für einen gewissen Fall in dem Gesetze nicht klar etwas Anderes verordnet ist, und der §. 1306 deutet selbst an, daß die darin festgesetzte Regel über den Schadenersatz Ausnahmen habe. Eine solche Ausnahme aber in Betreff des aus dem Rücktritte von einem Eheverlobnisse verursachten Schadens findet sich in den Worten des §. 46 selbst, weil darin demjenigen Theile, auf dessen Seite keine gegründete Ursache zu dem Rücktritte entstanden ist, unbedingt, nicht bloß unter der Bedingung, wenn sie nicht aus Verschulden entstanden ist, der Anspruch auf den Schadenersatz vorbehalten wird. Diese Auslegung wird durch die Geschichte der Tertirung des §. 46 vollends außer Zweifel gesetzt. In dem Galizischen bürgerl. Ge-

Digitized by Google

setzbuche, welches der Entwurf zu dem gegenwärtigen ist, lautet im §. 60 die correspondirende Stelle so: »Nur bleibt dem Theile, »der von seiner Seite keine gegründete Ursache »zu dem Rücktritte gegeben hat, der Anspruch auf den »Ersatz des Schadens vorbehalten ꝛc.« Nach dieser Textirung schien der Anspruch auf Entschädigung nur für den Fall vorbehalten zu seyn, wenn die gegründete Ursache zu dem Rücktritte von dem Eheverlobnisse durch eine willkührliche Handlung, die einer Zurechnung unterliegt, veranlaßt worden ist. In dem gegenwärtigen bürgerl. Gesetzbuche ist das verbum activum: gegeben mit dem verbum neutrum: entstanden vertauscht worden, welches auch eine unwillkührliche Handlung, und selbst den in der Person eines Theiles eingetretenen Zufall, woraus eine gegründete Ursache zum Rücktritte hervorgeht, nicht ausschließt. Diese Aenderung des Textes war nicht zufällig, sondern absichtlich. Bekanntlich war der Referent bey der Revision des Entwurfes und Abfassung des neuen bürgerl. Gesetzbuches ein ausgezeichneter Lehrer des Naturrechtes. Eben damahls wurde nach den Grundsätzen der Kantischen Rechtsphilosophie in den Schulen der Satz sehr eifrig vertheidigt, daß der Beschädigte berechtigt sey, auch wegen eines ihm durch unwillkührliche Handlungen des Beschädigers oder durch einen in dessen Person eingetretenen Zufall verursachten Schadens, Ersatz zu fordern. Diesen theoretischen Grundsatz des Naturrechtes suchte nun der gelehrte Referent auch in das allg. bürgerl. Gesetzbuch einzuführen. Doch ist ihm nach Ausweis der Rathsprotokolle der Versuch nicht bey allen Gelegenheiten gelungen; aber in den §§. 46 und 1155, wenn man sie mit den §§. 60 des ersten und 269 des dritten Theiles des Galizischen Gesetzbuches vergleicht, ist derselbe wirklich zur Ausführung gekommen. Nach dem Sinne des jetzigen §. 46 steht also das Recht, wegen eines aus dem Rücktritte von einem Eheverlobnisse erlittenen Schadens Ersatz zu fordern, demjenigen Theile zu, der weder durch sein Verschulden eine gegründete Ursache zum Rücktritte herbeygeführet, noch einen Zufall erlitten hat, aus dem eine gegründete Ursache zum Rücktritte hervorgehet. Dem andern Theile liegt die Verbindlichkeit ob, den Ersatz des Schadens zu leisten.

Digitized by Google

7. Daraus fließen mit Rücksicht auf die übrigen Grundsätze über das Recht des Schadenersatzes folgende Corrolarien:

I. Wenn ein Theil ohne alle gegründete Ursache, aus bloßem Muthwillen, aus Lüsternheit nach einer anderu Person, aus Wankelmuth, von dem Eheverlobnisse zurücktritt; so hat der andere Theil einen gerechten Anspruch auf Schadenersatz, weil von dessen Seite keine gegründete Ursache zum Rücktritte entstanden, und Jedermann berechtiget ist, den Ersatz des Schadens von demjenigen zu fordern, der ihm denselben durch Verschulden zugefügt hat[1]; durch Verschulden aber verursachet gewiß derjenige Verlobte dem andern einen Schaden, der auf die oben gedachte Art von dem Eheverlobnisse zurücktritt, und dadurch die von dem andern vorsichtiger Weise gemachten Vorauslagen und Voranstalten zur Verehelichung mit Wissen und Willen unnütz macht[2].

II. Aus dem nähmlichen Grunde kann, wenn ein Theil durch sein Verschulden eine gegründete Ursache zum Rücktritte herbeygeführet, z. B. eine ansteckende Krankheit sich zugezogen, oder den andern Theil gemißhandelt hat, dieser andere Theil eine Entschädigung fordern.

III. Ja sogar ein zufälliges, als gegründete Ursache zum Rücktritte zu betrachtendes, Ereigniß, wodurch ein Theil betroffen wurde, z. B. eine der Verehelichung hinderliche Krankheit, begründet für den andern Theil, von dessen Seite weder durch Verschulden, noch durch Zufall eine gegründete Ursache zum Rücktritte eingetreten ist, ein Recht auf den Ersatz des Schadens sowohl nach dem Geiste, als nach den Worten des Gesetzes. Man hielt es für unbillig, daß der Schade dem Theile, der die Vorausgaben und Voranstalten zur Verehelichung vorsichtiger Weise machen mußte, zur Last fallen sollte, wenn die Erfüllung des Eheverlobnisses durch ein zufälliges Ereigniß auf Seite des andern Theiles gehindert wird. Nur in dem Falle, wenn ein Theil durch sein Verschulden das zufällige Ereigniß, welches die gegründete Ursache zum Rücktritte enthält, in dem andern veranlaßt hätte, hat dieser letztere nicht den Schadenersatz zu leisten, sondern ihn vielmehr zu fordern,

[1] Allg. bürgerl. Gesetzbuch, §. 1295.
[2] Ebendaselbst §. 1294.

Digitized by Google

weil hier im Grunde der zweyte Fall eintritt, und weil derjenige, der den Zufall durch ein Verschulden veranlaßt, für allen Nachtheil haftet, der außer dem nicht erfolgt wäre[1].

IV. Ist die gegründete Ursache zum Rücktritte durch beyderseitiges Verschulden entstanden, z. B. Bräutigam und Braut haben das Vermögen der letztern zusammen verschwendet; so tragen die Verlobten den durch Rücktritt des einen oder des andern erzeugten Schaden verhältnißmäßig, und wenn sich das Verhältniß nicht bestimmen läßt, zu gleichen Theilen[2].

V. Sind endlich von Seite beyder Theile gegründete Ursachen zum Rücktritte durch eigenes Verschulden, oder durch Zufall entstanden; so muß jeder Theil die nachtheiligen Folgen des Rücktrittes selbst tragen. Ein Anspruch auf Entschädigung kann weder von der einen, noch von der andern Seite Statt finden, weil die hierzu erforderliche gesetzliche Bedingung fehlet, daß nähmlich von Seite des einen Theiles keine gegründete Ursache zum Rücktritte entstanden sey. Nur in dem Falle, wenn ein solcher Theil durch sein Verschulden zugleich auf Seite des andern Theiles eine gegründete Ursache zum Rücktritte entstehen gemacht, oder zur Entstehung derselben concurrirt hat, könnte der andere Theil entweder den ganzen, oder doch einen verhältnißmäßigen Ersatz des aus dem Rücktritte erlittenen Schadens von dem erstern Theile verlangen, weil in einem solchen Falle dieser durch sein Verschulden bey dem andern Theile entweder den ganzen Schaden veranlaßt, oder doch zu demselben verhältnißmäßig beygetragen hat; z. B. der Bräutigam ist von ungefähr in eine Krankheit verfallen, oder hat sich aus Verschulden eine Krankheit zugezogen, wegen welcher er nicht wohl heirathen kann, oder die Braut ihn nicht heirathen will; er hat aber zugleich auch die Braut durch ungeschickte Speculationen um ihr Vermögen gebracht, oder zu einem Unglücksfalle mitgewirket, wodurch sie ganz entstellet wurde. Im Grunde ist nach dem Sinne des Gesetzes in einem dieser Fälle die gegründete Ursache zum Rücktritte bloß von Seite des Bräutigams entstanden; im andern aber hat der Bräutigam zur Entstehung der-

---

1 Allg. bürgerl. Gesetzbuch §. 1311.

2 Eben dasselbe §. 1304.

Digitized by Google

selben auf Seite der Braut doch mitgeholfen, und so die Sache dahin gebracht, daß sich die Entschädigungsansprüche Beyder gegen einander nicht aufheben. Nur bey einem einseitigen Ehevorlobnisse könnte es scheinen, daß der bloß annehmende Theil wegen seines Rücktrittes nie zu einem Schadenersatze verbunden sey, weil sich auf seiner Seite der Rücktritt lediglich als eine Verzichtleistung auf sein Recht darstellt, die ihm freysteht; wer aber von seinem Rechte innerhalb der rechtlichen Schranken Gebrauch macht, hat den für einen Andern daraus entspringenden Nachtheil nicht zu verantworten[1]. Allein der §. 46 redet von dem Schadenersatze ohne Unterscheidung zwischen dem einseitigen und zweyseitigen Eheverlobnisse. Auch bey dem letzteren steht jedem Theile der Rücktritt, also die Aufgebung seines Rechtes frey; auch hier macht der zurücktretende Theil nur von dem Rechte, welches ihm nach dem Gesetze zukommt, Gebrauch, und doch muß er den Schaden ersetzen, wenn auf Seite des andern Theiles keine gegründete Ursache zum Rücktritte entstanden ist.

8. Da ein zwischen den Verlobten obwaltendes Ehehinderniß ebenfalls eine gegründete Ursache zum Rücktritte vom Eheverlobnisse ist; so muß nach ungefähr gleichen Grundsätzen, und nach der Analogie dessen, was das bürgerliche Gesetzbuch[2] bey der Ungültigerklärung einer Ehe verordnet, auch die Frage beantwortet werden, was in Ansehung des Schadenersatzes Rechtens sey, wenn der Rücktritt vom Eheverlobnisse wegen eines zwischen den Verlobten obwaltenden Ehehindernisses nothwendig wird. Ist das Ehehinderniß von beyden Seiten vorhanden, z. B. zu nahe Verwandtschaft, und es haben bey Schließung der Ehe beyde Theile, oder es hat kein Theil darum gewußt; so fällt aller Anspruch auf Schadenersatz weg. Im ersten Falle muß jede Partey es ihrem eigenen Verschulden, im zweyten dem Zufalle zuschreiben, wenn sie Schaden leidet. War aber das Ehehinderniß einem Theile bekannt; so ist der andere Theil berechtiget, von ihm Schadenersatz zu fordern, weil jedermann das Recht hat, den Ersatz des Schadens von demjenigen zu verlangen, der ihm densel-

[1] Allg. bürgerl. Gesetzbuch §. 1305.
[2] §. 102.

Digitized by Google

ben durch sein Verschulden zugefügt hat. Ist hingegen das Ehehinderniß nur von Seite einer verlobten Person, z. B. ein feyerliches Ordensgelübde, oder eine höhere Weihe; so hatten wieder entweder beyde Theile, oder es hatte kein, oder nur ein Theil Kenntniß davon. Im ersten Falle kann abermahl von keinem Anspruche auf Entschädigung die Rede seyn. Jeder Theil muß den Schaden selbst tragen, den er sich durch eigenes Verschulden zugezogen hat. Im zweyten Falle kann der Theil Schadenersatz verlangen, auf dessen Seite kein Ehehinderniß, folglich keine gegründete Ursache zum Rücktritte vorhanden ist, da von seiner Seite auch kein Verschulden obwaltet. Es kann ihm nicht zur Last fallen, daß er vorsichtiger Weise Vorausgaben und Voranstalten zur Ehe machte. Es ist eben so viel, als wenn ein Zufall den andern Theil hinderte, das Eheversprechen zu erfüllen. Im dritten Falle gebührt dem Theile, der von dem Ehehindernisse keine Wissenschaft hatte, wenn gleich dasselbe auf seiner Seite vorhanden seyn sollte, das Recht, von dem andern Theile Entschädigung zu fordern, weil er den Schaden aus Verschulden des andern Theiles erlitten hat.

9. Was für Ereignisse und Umstände als gegründete Ursachen zum Rücktritte vom Eheverlobnisse anzusehen seyn, hat das Gesetz nicht bestimmet, und eben dadurch dem vernünftigen Ermessen des Richters heimgestellet. Als Regel, die sich aus der Natur der Sache und dem Geiste unserer Gesetzgebung ergibt, kann man annehmen, daß jene Ursachen, aus welchen von den Vorgesetzten die Einwilligung zur Ehe eines Minderjährigen versaget, von dem Gerichte die Ehe für ungültig erkläret, auf die Scheidung vom Tische und Bette ohne Einverständniß der Ehegatten erkannt, oder gar auf die Trennung einer bestehenden Ehe gesprochen werden kann, auch als gültige Gründe des Rücktrittes von Eheverlobnissen betrachtet werden müssen, wenn sie nur auf diese anwendbar sind. Dazu kann man überhaupt noch solche, in der Person oder in dem Vermögen eines verlobten Theiles vorgegangene, Veränderungen rechnen, die den andern oder wohl auch den erstern Theil, wenn er sie voraus gesehen hätte, wahrscheinlich von der Eingehung des Eheverlobnisses abgehalten haben würden. Denn das Eheverlobniß ist ja nichts Anderes, als die Verabredung, künftig den Ehevertrag schließen zu wollen; eine Ver-

Digitized by Google

abredung aber künftig erst einen Vertrag schließen zu wollen, hört auf verbindlich zu seyn, wenn die Umstände inzwischen dergestalt verändert worden sind, daß dadurch der ausdrücklich bestimmte Zweck vereitelt, oder das Zutrauen des einen oder des andern Theiles verloren wird (§. 936 des b. G. B.).

## §. 3.

### Strafe und Entschädigung wegen Verführung und Entehrung einer Person unter der nicht erfüllten Zusage der Ehe.

Durch die bisher erörterten Anordnungen sucht die österreichische Gesetzgebung die Eingehung unbesonnener Eheverlobnisse, in so weit es mit der Gerechtigkeit vereinbarlich ist, unschädlich zu machen; sie will aber nicht, daß die zugestandene Freyheit des Rücktrittes zur Verführung der Unschuld gemißbraucht werde, erklärt einen solchen Mißbrauch für eine schwere Polizey-Uebertretung, und verordnet im §. 251 II. Theil des Strafgesetzbuches: »Die Verführung und Entehrung einer Person unter der nicht erfüllten Zusage der Ehe soll, nebst dem der Entehrten auf Entschädigung vorbehaltenen Rechte, mit strengem Arreste von einem bis zu drey Monathen bestrafet werden«. Ich war einst der Meinung, daß die Worte dieser Gesetzesstelle: Verführung und Entehrung nach dem gemeinen Sprachgebrauche beyde eben dasselbe, nähmlich die Vollziehung eines unerlaubten Beyschlafes mit einer Weibsperson bedeuten, folglich das Wort Entehrung hier in einem beschränkteren Sinne, nähmlich für eine unerlaubte Schwängerung der Weibsperson genommen werden müsse, um den Gesetzgeber von dem Vorwurfe eines tautologischen Ausdruckes frey zu machen. Für diesen beschränkteren Sinn schien mir auch noch der Umstand zu sprechen, daß der angeführte §. 251 zugleich von einem der Entehrten auf Entschädigung vorbehaltenen Rechte Erwähnung macht; nach den damahligen Gesetzen [1] aber schwangern Weibspersonen, auch ohne Beziehung auf ein vorausgegangenes Eheversprechen, nur das Recht vorbehalten war, den Ersatz der Kindbettskosten an dem Verführer zu suchen, welches

[1] Hofentschließung vom 15. May 1782, B. 2. Nr. 211 der Trattnerischen Gesetzsammlung.

Digitized by Google

Recht jetzt auch der §. 1328 des b. G. B. mit den Worten anerkennt: »wer eine Weibsperson verführt und mit ihr ein Kind zeugt, »bezahlt die Kosten der Entbindung und des Wochenbettes«. Diese Meinung wurde später vom Dr. Kerschbaumer [1] noch weitläufiger ausgeführt. Allein Hr. Professor Kudler [2] hat, theils aus deutschen Wörterbüchern, theils durch Vergleichung des §. 251 einerseits mit den §§. 37 d und 115 des ersten, wie auch mit den §§. 246, 254, 259 und 390 des zweyten Theiles; andererseits mit den §§. 110, 112 des ersten und 249 des zweyten Theils des Strafgesetzbuches sehr wahrscheinlich gemacht, daß nach der Absicht des Gesetzgebers unter Verführung die Anwendung der buhlerischen Künste, durch welche eine Person zur Einwilligung in den unerlaubten Beyschlaf verleitet wird, und zu welchen in unserem Falle auch die betrügerische Zusage der Ehe gehört; unter Entehrung aber die Vollziehung des unerlaubten Beyschlafes zu verstehen sey, und daß der Zwischensatz, der von dem der Entehrten vorbehaltenen Rechte auf Entschädigung redet, nichts Anderes sagen wolle, als daß derselben dieses Recht in den Fällen, wo es nach den Gesetzen Statt findet, also vormahls nur in dem Falle der Schwängerung, jetzt auch im Falle eines durch die Nichterfüllung des Eheversprechens erlittenen wirklichen Schadens, vorbehalten bleibe, mithin jener Zwischensatz keineswegs zu dem Schlusse berechtige, daß die schwere Polizey-Uebertretung des §. 251 nur dann vorhanden sey, wenn der Entehrten wegen wirklich erfolgter Schwängerung Entschädigungsrechte zustehen. Ich trete dieser letztern Meinung um so lieber bey, als ich eben jetzt, da ich dieses schreibe, erst wahrnehme, daß die Verfügung des §. 251 ganz allgemein laute, folglich auch auf den Fall gehe, wenn eine Weibsperson durch betrügerische Zusage der Ehe einen unschuldigen jungen Mann zum Beyschlafe verführt, und ihn um die Ehre eines Junggesellen bringt, auf dessen Seite nach der Natur der Sache keine Schwängerung eintreten kann. Daraus erklärt sich nun auch leicht, warum zur Zeit, als das Strafgesetzbuch in Wirksamkeit trat, in dem öfters gedachten Zwischensatze des §. 251 nur von dem der Entehrten

[1] In Wagner's Zeitschrift v. J. 1826, 3. Heft. Nr. VIII.
[2] Wagner's Zeitschrift v. J. 1827, 1. Heft. Nr. II.

Digitized by Google

vorbehaltenen Entschädigungsrechte die Rede seyn konnte. Damahls war nähmlich noch kein solches Gesetz vorhanden, als jetzt der §. 46 des b. G. B. enthält, nach welchem im Falle eines nicht erfüllten Eheversprechens unter gewissen Umständen auch der Mannsperson ein Anspruch auf Schadenersatz zukommt.

## §. 4.

### Widerruf der Schenkungen unter Verlobten.

1. Eine andere Folge des nicht in Erfüllung gehenden Eheversprechens ist der Widerruf der Schenkungen unter den Verlobten. Der §. 1247 des b. G. B. sagt: »Wenn ein verlobter »Theil dem andern oder ein Dritter dem einen oder dem »andern Theile in Rücksicht auf die künftige Ehe etwas »zusichert oder schenket; so kann, wenn die Ehe ohne Ver»schulden des Geschenkgebers nicht erfolgt, die Schen»kung widerrufen werden«. Offenbar beziehen sich die Worte dieser Gesetzstelle: In Rücksicht auf die künftige Ehe nicht bloß auf die Schenkung, die ein Dritter Einem der Verlobten, sondern auch auf die Schenkung, die ein Verlobter dem andern macht, weil sie beyden Arten von Schenkungen nachgesetzt sind; würden sie auf die Schenkung unter Verlobten keine Beziehung haben, so müßte man aus dem §. 1247 folgern, daß die Schenkung, welche ein verlobter Theil dem andern erweislich ohne alle Rücksicht auf die künftige Ehe aus bloßer Zuneigung macht, widerrufen werden könne, wenn die Ehe ohne Verschulden des Geschenkgebers unterbleibt, was aber nicht nur den allgemeinen Grundsätzen über die Schenkungen, sondern wohl auch der aus dem Inhalte des §. 1247 hervorgehenden Absicht des Gesetzgebers entgegen wäre. Daraus ergibt sich ferner, daß, wenn ein verlobter Theil dem andern etwas schenket, daraus noch keine gesetzliche Vermuthung entstehe, diese Schenkung geschehe immer in Rücksicht auf die künftige Ehe, sondern, daß eine solche Behauptung eben so, wie die Behauptung, daß die von einem Dritten dem Einen der Verlobten gemachte Schenkung in Rücksicht auf die künftige Ehe gemacht worden sey, eines Beweises bedürfe, weil die Rücksicht auf die künftige Ehe bey beyden Arten der Schenkung

Digitized by Google

von dem Gesetze auf gleiche Art zum Widerrufe der Schenkung erfordert wird, also kein Grund vorhanden ist, den Beweis der gedachten Rücksicht, welche bey der Schenkung eines Dritten ohne Zweifel nothwendig ist, bey der Schenkung eines Verlobten an den andern für nicht nöthig zu halten.

2. Dabey macht es jedoch einen wichtigen Unterschied, ob bey einer Schenkung unter den Verlobten die künftige Ehe bloß als Beweggrund der Schenkung erscheint, oder ob die künftige Ehe zur ausdrücklichen Bedingung der Schenkung gemacht worden ist. Erscheint sie bloß als Beweggrund, so ist nach dem Sinne des §. 1247 die nicht erfolgte Ehe unter einiger Beschränkung als eine auflösende Bedingung zu betrachten. Es kann nähmlich der Geschenkgeber, wenn nur ihm selbst kein Verschulden in Ansehung der nicht erfolgten Ehe zur Last fällt, das bereits übergebene Geschenk zurückfordern, das bloß zugesicherte aber ist er nicht schuldig abzuführen, es mag übrigens der Geschenkgeber selbst, jedoch aus einer gegründeten Ursache, oder der Geschenknehmer von dem Eheverlobnisse zurücktreten, oder ein Zufall die Schließung der Ehe hindern. Kommt hingegen die Ehe aus Verschulden des Geschenkgebers nicht zu Stande, weil er entweder selbst ohne Grund zurücktritt, oder durch seine Schuld, entweder in seiner oder des Geschenknehmers Person eine gegründete Ursache entstehen macht, aus welcher einer von beyden die Ehe nicht mehr eingehen kann, oder will: so kann der Geschenkgeber das bereits übergebene Geschenk nicht zurückverlangen, das zugesicherte aber muß er entrichten, wenn nur die Zusicherung durch eine schriftliche Urkunde geschehen ist; denn aus einem bloß mündlichen Schenkungsvertrage ohne wirkliche Uebergabe erwächst dem Geschenkgeber kein Klagerecht [1]. Hat aber der Geschenkgeber die künftige Ehe zur ausdrücklichen Bedingung seiner Schenkung gemacht, so müßte die künftige Ehe, wie eine andere aufschiebende Bedingung angesehen werden [2], ohne deren genaue Erfüllung das davon abhängende Recht nicht erworben werden kann, die Bedingung mag vom Zufalle, von dem Willen des Beschenkten, oder eines Drit-

[1] Allg. bürgerl. Gesetzbuch §. 943.
[2] Ebend. §. 901.

Digitized by Google

ten abhängen [1]. Erwirbt aber in einem solchen Falle der Geschenknehmer vor geschlossener Ehe kein Recht auf die geschenkte Sache, so kann die Schenkung von dem Geschenkgeber, wenn auch die Ehe durch sein Verschulden unterbleibt, widerrufen werden.

3. Haben die Verlobten einander wechselseitig beschenkt, ohne daß dieses vorher bedungen worden ist; so sind zwey Schenkungen vorhanden, von deren jeder das eben Gesagte gilt. Sind also beyde Schuld, daß die Ehe nicht erfolgt, so kann keiner seine Schenkung widerrufen. Ist kein Theil Schuld, sondern ein bloßer Zufall war Ursache, daß die Schließung der Ehe unterblieb; so können beyde Theile ihre Schenkungen widerrufen. Liegt endlich die Schuld nur an einem Theile; so kann zwar nicht dieser, wohl aber der schuldlose Theil seine Schenkung widerrufen. Ist aber bedungen worden, daß der schenkende Verlobte wieder beschenkt werden soll; so sind die wechselseitigen Schenkungen entweder von gleichem oder ungleichem Betrage. Im letztern Falle sind nicht zwey Schenkungen, sondern es ist nur eine Schenkung vorhanden, und zwar nur in Ansehung des übersteigenden Werthes [2], von der eben das gilt, was oben ausgeführt worden ist. Im ersten Falle hingegen, und auch im letzten in Ansehung des concurrenten Betrags ist nicht einmahl ein Schenkungs- sondern ein entgeldlicher Vertrag vorhanden, bey dem es darauf ankommt, ob die künftige Ehe ausdrücklich zur Bedingung gemacht worden ist, oder nicht. Ist jenes; so kann, wenn die Ehe aus was immer für Ursache nicht zu Stande kommt, jeder Theil den bereits übergebenen gleichen Betrag zurückfordern, und darf den nur zugesicherten nicht abführen. Ist aber dieses; so hat auch die Aeußerung, daß die wechselseitige Schenkung in Rücksicht der künftigen Ehe geschehe, auf die Gültigkeit des entgeldlichen Vertrags in Ansehung des gleichen oder concurrenten Betrags keinen Einfluß [3], folglich kann dieser, wenn er bereits übergeben worden, von keinem Theile zurückgefordert, und muß, wenn er nur zugesichert worden ist, von beyden Theilen entrichtet werden, ungeachtet die Ehe nicht erfolgt.

---

1 Allg. bürgerl. Gesetzbuch §. 897 und 699.

2 Ebend. §. 942.

3 Ebend. §. 942 und 901 mit einander verglichen.

Digitized by Google

## §. 5.

### Gerichtsstand in Sponsalien-Streitigkeiten.

Wo die Sponsalien noch verbindliche Kraft haben, und nach dem canonischen Rechte beurtheilet werden, z. B. im Königreiche Ungarn, gehören die daraus entstehenden Streitigkeiten vor die geistlichen Gerichte, oder Consistorien; aber diesen kommt darüber keine eigene, aus der geistlichen Amtsgewalt fließende, Gerichtsbarkeit zu, sondern nur eine delegirte, die ihnen von den Staatsbeherrschern entweder ausdrücklich oder stillschweigend überlassen worden ist. Denn das Eheverlobniß ist an sich ein bloß bürgerlicher Vertrag, der keinen geistlichen Gegenstand hat. Als solcher wurde es noch mehrere Jahrhunderte nach Einführung der christlichen Religion betrachtet, wie die Gesetze der christlichen Kaiser in Justinians Codex, und dieses streng orthodoxen Kaisers Novellen beweisen. Erst bey einbrechender Geistesfinsterniß nach der großen Völkerwanderung wurden die Sponsalien-Sachen als ein Accessorium der Ehesachen sammt diesen allmählich mit stillschweigender Einwilligung der Landesfürsten zu den geistlichen Gerichten gezogen. Wie aber jede delegirte Gerichtsbarkeit von dem Delegauten widerrufen, und zurückgenommen werden kann, so können die weltlichen Fürsten, deren Gerichtsbarkeit die Sponsalien-Sachen als bloß bürgerliche Streitigkeiten an und für sich unterliegen, die der Geistlichkeit durch noch so lange Zeit überlassene Gerichtsbarkeit in denselben wieder an sich ziehen, und weltlichen Gerichtshöfen anvertrauen. Bey uns werden die wenigen Streitsachen, die das Eheverlobniß in Rücksicht des Schadenersatzes und der zwischen Verlobten vorfallenden Schenknngen noch hervorbringen kann, bey weltlichen Gerichten verhandelt, und da dieselben an keine besondere Gerichtsstelle gewiesen sind, so gehören sie nach der allgemeinen Regel[1] vor diejenige Gerichtsbehörde, welcher der Beklagte nach seiner persönlichen Eigenschaft unterstehet, das ist vor dessen Personal-Instanz.

[1] Jurisdictions Norm vom 17. September 1783, §. 1.

# Zweyter Abschnitt.

## Von der Ehe und den Ehehindernissen überhaupt.

### §. 6.

Zweck und Begriff der Ehe.

Ein Blick auf die Einrichtung der Natur in Hinsicht auf die Geschlechtsverschiedenheit unter den Menschen lehret, und die Offenbarung bestätiget es, daß die natürlichen Zwecke der Ehe folgende sind: 1. die innigste und unzertrennliche Lebensgemeinschaft (individua vitae consvetudo, consortium omnis vitae). Quamobrem relinquet homo patrem suum et matrem suam, et adhaerebit uxori suae: et erunt duo in carne una. — Quod ergo Deus conjunxit, homo non separet. I. Gen. c. 2. v. 24. Matth. cap. 19. v. 1 — 4. Diesen Zweck nimmt das Römische[1] und canonische Recht[2] in einer so weiten Bedeutung, daß es die übrigen als darin schon enthalten, oder daraus nothwendig folgend, in der Definition einer Ehe ganz mit Stillschweigen übergehet. 2. Die Fortpflanzung des Menschengeschlechts durch Zeugung und Erziehung der Kinder. Masculum et foeminam creavit eos, benedixitque illis Deus, ei ait: crescite et multiplicamini, et replete omnem terram. I. Gen. c. 1. v. 27. Sehr viele bringen bloß diesen Zweck in den Begriff der Ehe, ohne jedoch die übrigen zu verkennen, die sie wenigstens als Mittel zu jenem, folglich als untergeordnete Zwecke betrachten. 3. Wechselseitiger Beystand (mutuum adjutorium). Dixit quoque Dominus Deus: non est bonum esse hominem solum: faciamus ei adjutorium simile sibi. I. Gen. c. 2. v. 18. Dieser wechselseitige Beystand ist auch auf die naturgemäße Befriedigung des Geschlechtstriebes gerichtet. I. ad Corinth. c. 7. v. 1 — 10. Keiner dieser Zwecke darf von

[1] §. 1. Inst. de patr. potest.
[2] Cap. 11. de praesumpt.

Digitized by Google

denjenigen, welche die Ehe eingehen, ausgeschlossen werden, weil sonst der ehelichen Gesellschaft ein wesentlicher Bestandtheil fehlen würde; es ist aber nicht nöthig, daß alle zugleich immer erreicht werden, wie bey einer andern Gesellschaft. Die Ehe ist demnach wenigstens nach den Begriffen gesitteter Völker eine Gesellschaft, die zwischen einer Manns- und Weibsperson auf Lebenszeit zur Realisirung der (vorerwähnten) Zwecke, welche der Urheber der Natur bey Hervorbringung der Geschlechtsverschiedenheit unter den Menschen offenbar beabsichtiget hat, gültig eingegangen wird. Die einzelnen Worte der Definition rechtfertigen sich theils aus den angegebenen Zwecken der Ehe, theils aus dem Sprachgebrauche cultivirter Nationen. Vielmännerey und Vielweiberey widerstreitet jenen Zwecken bald mehr, bald weniger, und gesittete Völker erkennen sie unter sich als keine Ehe an. Eine Ehe auf einige Zeit ist dem Sprachgebrauche zuwider, und nur unter dem Nahmen Concubinat bekannt. Ist die Ehe nach den Gesetzen jedes Volkes nicht gültig geschlossen, so wird sie nirgends als wahre Ehe betrachtet, sie ist bloß der Schein von einer Ehe.

## §. 7.

### Ehevertrag, verschieden vom Heiraths-Contracte oder von Ehe-Pacten.

Die Ehe wird durch den Ehevertrag (contractus matrimonialis) geschlossen. In dem Ehevertrage erklären zwey Personen verschiedenen Geschlechts gesetzmäßig ihren Willen, in unzertrennlicher Gemeinschaft zu leben, Kinder zu zeugen, sie zu erziehen, und sich gegenseitigen Beystand zu leisten[1]. Dieser wird bey uns gewöhnlich in der Kirche durch die bejahende Beantwortung der von dem Pfarrer in Gegenwart der Zeugen an die Brautleute gestellten Frage, ob sie einander zum Weibe und Manne haben wollen, unmittelbar vor der priesterlichen Einsegnung oder Trauung eingegangen. Er ist von dem Heiraths-Contracte oder den Ehe-Pacten (pacta dotalia) wohl zu unterscheiden, die nur ein Nebenvertrag, dessen Gültigkeit von der Gültigkeit des Ehevertrages

[1] Allg bürgerl. Gesetzbuch §. 44.

abhängt, sind, und worin von den Braut- oder Eheleuten die besonderen Rechte, die zwischen letzteren während ihrer Ehe, oder nach Auflösung derselben hauptsächlich in Ansehung des Vermögens Statt finden sollen, bestimmt werden. Wenn etwas für die Unterhandlung eines Ehevertrages bedungen wird, so ist ein solcher Vertrag ungültig[1], vermuthlich damit aller Reitz zu Kuppeleyen, die selten gute Ehen hervorbringen, entfernet werde.

## §. 8.

### Sacramentalische Eigenschaft der Ehe.

1. Außer der allen Ehen gemeinschaftlichen und nothwendigen Eigenschaft einer Gesellschaft, oder eines Vertrages kann und soll die von Christen geschlossene Ehe noch eine andere erhalten. Sie wird nähmlich auch ein Sacrament, sobald alle dazu gehörigen Erfordernisse des göttlichen Rechtes zusammentreffen. In diesem Sinne ist der auf die Erblehre gegründete Canon des Conciliums von Trient[2] zu nehmen: Si quis dixerit, matrimonium non esse vere et proprie unum ex septem legis evangelicae Sacramentis, — anathema sit. Denn nicht die Ehe als Abstractum, in der bloßen Idee betrachtet, sondern eine einzelne, in concreto wirklich bestehende, Ehe ist eine in die Sinne fallende Sache oder Handlung, ein sichtbares Zeichen, das, wenn die gehörigen Bedingungen hinzukommen, nach Anordnung Christi eine heiligmachende Gnade wirket, worin nach der Lehre der Theologen das Wesen eines Sacramentes bestehet. Die Hauptbedingung bey der Ehe besteht darin, daß sie ihrer Beschaffenheit nach die Vereinigung Christi mit seiner Kirche vorstellen kann. „Propter hoc, relin„quet homo patrem et matrem suam, et adhaerebit uxori „suae, et erunt duo in carne una. Sacramentum hoc mag„num est, ego autem dico in Christo et ecclesia," sagt der Apostel Paulus ad Ephes. cap. 5. v. 31 u. 32, welches der heil. Augustin de nupt. et concupisc. Libr. I. cap. 10 dahin erklärt: „Rem significatam Sacramenti esse perpetuam

---

[1] Allg. bürgerl. Gesetzbuch §. 879.

[2] Can. 1. Sess. 24. de sacr. matrim.

Digitized by Google

„unionem Christi cum ecclesia," und nebst vielen Andern der heil. Thomas Sect. 10 in cap. 5. epistolae ad Ephes. dadurch bestätiget, daß er unter die Sacramenta magna das Matrimonium rechnet „ratione significationis, quia significat „conjunctionem Christi et ecclesiae." Die Gnade, welche die Eheleute mittelst der ihrer Ehe beygefügten Eigenschaft eines Sacramentes von Gott empfangen, gehet vorzüglich auf die Befestigung und Heiligung der ehelichen Liebe, auf leichtere Ertragung der Ehebeschwerden, und auf genauere Erfüllung der Pflichten sowohl gegen einander, als gegen die Kinder.

2. Papst Eugen IV. in dem Decrete für die Armenier lehret, zur Vollbringung aller Sacramente werden drey Dinge, 1. Sachen (wozu auch Handlungen gehören), als Materie, 2. Worte, als Form, 3. die Person des Ausspenders (minister), mit der Absicht, das zu thun, was die Kirche thut (d. h. mit der wenigstens generellen Intention, nicht eine ganz andere, sondern jene Handlung vorzunehmen, die von der Kirche bey Anwendung eines solchen Ritus beabsichtiget wird), so nothwendig erfordert, daß, wenn eines davon abgehet, kein Sacrament zu Stande komme. Eben solcher Ausdrücke bedient sich bey Gelegenheit auch das Concilium von Trient[1]. Worin aber die Materie und Form des Sacraments der Ehe bestehe, und wer der Ausspender davon sey, darüber sind die Theologen uneinig, und die Kirche hat noch nichts entschieden. Die Antwort auf die erste Frage hängt großen Theils von der letzten ab. Ueber diese gibt es zwey Hauptmeinungen. Einige, besonders die Italiener, schreiben die Ausspendung des Sacraments der Ehe den Contrahenten selbst zu; andere, vorzüglich die Deutschen, dem Priester. Die ersten zerfallen aber in Ansehung der Materie und Form wieder in so verschiedene, oft grundlose, bisweilen gar läppische Meinungen, daß schon dadurch ihre Behauptung einen großen Verdacht der Unhaltbarkeit erregt. Es läuft auch ganz gegen die Analogie mit den übrigen Sacramenten, daß die nähmlichen Personen durch einen und denselben Act ein Sacrament zugleich ausspenden, und empfangen sollten, und daß bey Ausspendung eines Sacraments zwey Ausspender, und darunter

[1] Sess. 14. cap. 3. de poenit. Sess. 7. can. 11. de Sacram.

Digitized by Google

eine Weibsperson, nothwendig concurriren müßten. Zudem hat Christus das Sacrament der Ehe zum Vortheile aller Gläubigen, die sich verehelichen können und wollen, eingesetzt; nach dieser Meinung aber wären die Stummen von Empfangung des Sacraments der Ehe ganz ausgeschlossen, weil sie die sacramentalischen Worte, ohne welche kein Sacrament entstehen kann, auszusprechen nicht im Stande sind. Daher ist die andere Meinung, nach welcher die Priester Ausspender des Sacraments der Ehe sind, viel wahrscheinlicher, und bey uns durchaus angenommen. Selbst unsere Gesetze[1] setzen die Richtigkeit derselben voraus. Sie stimmt nicht nur mit der Analogie der übrigen Sacramente, sondern auch mit der Tradition am besten überein. Die Priester sind nach der Lehre des heil. Paulus[2] zu Ausspendern der Geheimnisse Gottes überhaupt bestimmt. Die Kirchenväter und Concilien von den ältesten Zeiten an sprechen immer von einer priesterlichen Sanctification, Benediction, Obsignation, Confirmation, Coronation ꝛc. der Ehe[3]. An Ehen hingegen, wobey alle priesterliche Handlung wegfiel, sehen die Kirchenschriftsteller nichts Geistliches, folglich kein Sacrament. So sagt Theodor Studites, ein berühmter Mann in der orientalischen Kirche zu Ende des 8ten und Anfange des

[1] 21. May 1785. General-Gouvernements-Verordnung in Illyrien vom 9. Dec. 1813; Hofkanzley-Decret v. 8. December 1829. Pol. G. S. 57. B. Nr. 145.

[2] I. ad Corinth. c. 4. v. 1.

[3] So z. B. sagt Ignatius Mart. in epist. ad Polycarpum: „Nubat in ecclesia benedictione ecclesiae ex Domini praecepto“ und wieder: „Tametsi veteri lege matrimonium solo contrahentium consensu ratum consisteret, Christianae nihilominus leges „sacerdotalem benedictionem adhiberi adeo religiose sanxerunt, „ut eam temere praetermittere primis Christianis piaculum videretur.“ Tertulianus Libr. 2 ad uxorem cap. ult; „Unde sufficiam ad enarrandam felicitatem ejus matrimonii, „quod ecclesia conciliat, et confirmat oblatio, et obsignat benedictio.“ Concil. Chartag. IV. anno 398 bey Gratian can. 33 Dist. 23 und can. 5. Caus. 30 quaest. 5: „Sponsus et „sponsa, cum benedicendi sunt a sacerdote, a parentibus suis „vel paranymphis offerantur, qui, cum acceperint benedictionem, eadem nocte pro reverentia benedictionis in virginitate „permaneant.“

Digitized by Google

9ten Jahrhunderts, daß die zum zweyten, dritten oder noch weiteren Mahle Heirathenden, deren Ehen in der griechischen Kirche von dem Priester nicht eingesegnet zu werden pflegten, sich nur humanis officiis beywohnen[1]. Und warum würden denn Kaiser, Könige, Concilien und Päpste auf die priesterliche Einsegnung der Ehen so oft gedrungen haben, wenn sie dieselbe, wie sie nach der Meinung derjenigen, welche die Contrahenten selbst zu Ausspendern machen, wirklich ist, für eine in Beziehung auf das Sacrament gleichgültige Handlung gehalten hätten, und nicht vielmehr überzeugt gewesen wären, daß eben durch dieselbe den Eheleuten die sacramentalische Gnade verliehen werde? Ist man einmahl mit der Behauptung einverstanden, daß der Priester Ausspender des Sacraments der Ehe sey; so waltet in Rücksicht der Materie und Form desselben nicht mehr viel Streit ob. Die Materie macht ein gültiger Ehevertrag aus. Dieser muß gültig seyn, weil man nicht annehmen kann, daß Christus Leute, die in einer von den Gesetzen verworfenen Gesellschaft mit einander leben, seiner heiligmachenden Gnade habe theilhaftig machen, oder dieselbe an solche habe verschwenden wollen, die ohnehin auseinander gehen müssen, und derselben nicht bedürfen. Die Form aber besteht in folgenden, oder andern, der Wesenheit nach nicht verschiedenen, in jeder Provinz hergebrachten Worten: Ego vos in matrimonium conjungo in nomine patris, et filii, et spiritus sancti, welche Formel auch das Concilium von Trient[2] vorschreibt.

3. Nur hat man in neuern Zeiten zu behaupten angefangen, daß nicht der bürgerliche, sondern bloß der natürliche Ehevertrag die Materie des Sacramentes ausmache. Die Absicht dabey war eben dieselbe, aus welcher man schon längst die Contrahenten selbst zu Ausspendern des Sacramentes zu machen suchte, nähmlich um die weltliche Macht von aller Einwirkung auf das Eheweſen ganz auszuschließen und dieses lediglich der geistlichen Macht zu unterwerfen. Die Gründe, wodurch man diese Behauptung zu unterstützen sich bestrebt, sind zwar sämmtlich theils so verworren, theils so elend, daß es kaum der Mühe lohnt, sie anzuführen und zu

[1] Apud Fleury hist. eccl. T. X. pag. 91.
[2] Sess. 24. cap. 1. de sacr. matr.

Digitized by Google

widerlegen; da jedoch nicht Jedermann die Schwäche und Gebrechlichkeit derselben durch eigenes Nachdenken einzusehen in der Lage seyn dürfte, so wird es doch nöthig seyn, dieselben der Reihe nach einer Prüfung zu unterziehen, damit die Redlichkeit sich von dem Parteygeiste nicht fangen lasse. Man sagt nähmlich:

a) Der natürliche Ehevertrag, der älter ist als alle bürgerlichen Gesellschaften und Gesetze, liefert sowohl dem bürgerl. Ehevertrage als auch dem Sacramente seine Materie, sobald er von Personen geschlossen wird, die zugleich Bürger und Christen sind, weil er nicht zuerst von dem Bürger und dann von dem Christen, sondern unter Einem sowohl von jenem als von diesem geschlossen wird. Daher ist es nicht wahr, daß, wenn der Ehevertrag durch bürgerl. Gesetze zernichtet wird, auch das Sacrament zernichtet sey; denn dieses behält noch immer seine Materie in dem gemeinschaftlichen Fundamente des bürgerl. Ehevertrages und des Sacramentes, nähmlich in dem natürlichen Ehevertrage. —— Dieses mir wenigstens in seinen Conclusionen nicht deutliche Geschwätz setzt offenbar voraus und stützt sich darauf, daß Brautleute selbst durch Schließung des Ehevertrages einander das Sacrament ausspenden. Da aber diese Meinung nicht nur alle Wahrscheinlichkeit gegen sich hat, sondern auch bey uns gar nicht angenommen ist (Nr. 2), so kann auch das darauf gebaute Argument in Oesterreich von keinem Gewichte seyn. Gesetzt aber, es sey richtig, daß die Contrahenten selbst Ausspender des Sacramentes sind, so ist doch nicht begreiflich, wie daraus, daß von Personen, die zugleich Bürger und Christen sind, in dieser zweyfachen Eigenschaft der Ehevertrag zu gleicher Zeit und unter Einem geschlossen wird, der Schluß gezogen werden könne, daß der natürliche Ehevertrag die Materie des Sacramentes der Ehe sey. Zwischen diesen beyden Sätzen ist doch gar kein Zusammenhang sichtbar. Noch weniger aber ist es zu begreifen, wie behauptet werden könne, daß, wenn ein Ehevertrag durch die bürgerlichen Gesetze im Voraus für nichtig erklärt ist, doch noch ein natürlicher gültiger Ehevertrag zurückbleibe und die Materie des Sacramentes bilde. Es ist ja ein bekannter Satz, daß Verträge, die in einem Staate der Regent wegen ihrer Gemeinschädlichkeit für ungültig erklärt, selbst nach dem Naturrechte nicht mehr als gültig anzusehen sind, weil ihre natürliche Gültigkeit im Staate

Digitized by Google

nur bedingt ist, wenn sie nähmlich von der obersten Staatsgewalt nicht als schädlich für das allgemeine Wohl befunden werden. Das natürliche Recht gebiethet Gehorsam gegen die weltliche Gesetzgebung, und eben dasselbe gebiethet auch Christus [1]. Diejenigen also, die einen Ehevertrag gegen die bürgerlichen Gesetze, durch welche derselbe wegen seiner Gemeinschädlichkeit für ungültig erklärt wird, eingehen, handeln auch sowohl gegen das natürliche als gegen das positive göttliche Gesetz. Wäre ein solcher Vertrag die Materie des Sacramentes der Ehe, so würde eine Uebertretung nicht bloß der bürgerlichen, sondern auch der natürlichen und positiven göttlichen Gesetze von Christus geheiliget worden seyn. Wie läßt sich etwas Solches ohne Gottlosigkeit behaupten? — Das Concilium von Trient hat selbst anerkannt, daß die Kirche die Materie des Sacramentes vernichte, wenn sie den Ehevertrag für ungültig erklärt. Zu diesem Ende hat es nach dem Vorschlage des Dominicaners Campegi durch das bekannte Decret Sess. XXIV. cap. 1 de reform. matr. die heimlichen, d. i. ohne Gegenwart des Pfarrers und der Zeugen geschlossenen Ehen als contractus irritos et nullos erklärt. Nun waren nach dem canonischen Rechte ehemahls die Ehen der Verwandten und der Verschwägerten bis auf den siebenten, die Ehen derjenigen, die durch geistliche Verwandtschaft oder durch Schwägerschaft aus unehelichem Beyschlafe oder aus dem Eheverlobnisse mit einander verbunden waren, wenigstens bis zum vierten Grade der canonischen Berechnung ungültig, folglich nach dem Urtheile der Kirche selbst weder natürlich gültige Eheverträge, noch eine Materie des Sacramentes. Auch hat die Kirche selbst erkannt, daß diese so ausgedehnten Verwandtschafts- und Schwägerschaftshindernisse keinen vernünftigen Grund hatten, indem sie dieselben in der Folge sehr einschränkte. Würden nun Eheverträge, welche durch die bürgerliche Oberherrschaft aus wichtigen, die Sicherheit der Personen, den Schutz der Pflegebefohlenen und das allgemeine Wohl des ganzen Staates bezweckenden, Gründen für ungültig erklärt werden, dennoch nach dem Naturrechte gültige Eheverträge, und die Materie des Sa-

[1] Matth. cap. 22. v. 21, I. Petri cap. 2. v. 13; Pauli ad Roman. cap. 5. v. 1 et seqq.

Digitized by Google

cramentes verbleiben, so müßte man zugeben, daß die Kirche ohne zureichenden Grund, der Staat aber nicht einmahl aus den wichtigsten Gründen die natürliche Gültigkeit der Eheverträge aufheben und bewirken könne, daß keine Materie des Sacramentes mehr vorhanden sey.

b) Christus hat seine Kirche für alle, in Ansehung ihrer Sitten und bürgerlichen Gesetze noch so verschiedenen, Völker gestiftet und allen, die sich zu derselben gesellen würden, bey ihrer Verehelichung das Sacrament zu Theil werden lassen wollen. Er mußte also eine solche Materie dieses Sacramentes bestimmen, die bey allen Völkern gleich anwendbar wäre. Eine solche Materie ist aber nur der natürliche Ehevertrag, der bey allen Völkern schon vor jeder bürgerlichen Gesetzgebung eben derselbe war; nicht aber der bürgerliche, den verschiedene Völker auf verschiedene Art errichteten. — Die Naturrechtslehrer sind noch heut zu Tage weder über den Zweck, noch über die Wirkungen der Ehe mit einander einig. Welche Theorie über den natürlichen Ehevertrag hat nun Christus zum Grunde gelegt, wenn er diesen Ehevertrag zur Materie des Sacramentes bestimmt hat? Die rohen Menschen außer den bürgerlichen Gesellschaften hatten noch weniger als die Naturrechtslehrer übereinstimmende Begriffe über das Wesen des Ehevertrages. Sie schlossen denselben nach den hergebrachten Sitten; die in Staaten versammelten Völker aber entweder ebenfalls nach den herrschenden Sitten, oder nach den vorhandenen Gesetzen. Nirgends wurde derselbe bloß nach naturrechtlichen Grundsätzen eingegangen. Wie konnte also Christus den in der Sinnenwelt nirgends existirenden rein natürlichen Ehevertrag zur Materie des Sacramentes machen?

c) Wenn der bürgerliche Ehevertrag die Materie des Sacramentes ist, so bestimme man doch, auf was für eines Volkes Gesetze Christus Rücksicht genommen habe, um die nach denselben geschlossenen Eheverträge als Materie des Sacramentes gelten zu lassen. Ob auf die Gesetze der Hebräer, der Römer oder anderer Völker? Hat er die Gesetze eines bestimmten Volkes ausersehen, so waren die Ehen anderer zum Christenthume bekehrten Völker, die nicht nach diesen Gesetzen eingegangen wurden, keine Sacramente. — Christus hat keines bestimmten Volkes Gesetze berück-

Digitized by Google

sichtiget, als er den Ehevertrag zur Materie des Sacramentes machte. Nirgends findet man darüber eine Spur. Er wollte alle Völker des Erdbodens seiner Gnadenmittel, also auch des Sacramentes der Ehe theilhaftig machen, aber nur in so fern, als die nach ihren Gesetzen geschlossenen Ehen sich dazu eignen würden, die Vereinigung Christi mit seiner Kirche darzustellen.

d) Zur Zeit, als Christus das Sacrament der Ehe einsetzte, gab es keine bürgerlichen Ehegesetze, die nicht dem christlichen Gesetze entgegen gewesen wären. Die hebräischen Ehegesetze ließen die Ehescheidung zu, eben so die der Römer und anderer Völker, welche überdieß noch voll Aberglauben und anderer Gebrechen waren. Wer kann behaupten, Christus habe die nach solchen, von der christlichen Lehre abweichenden, Gesetzen eingegangenen Ehen zu einer Materie des Sacramentes machen wollen? — Aber wo hat denn Christus gefordert, daß gleich von Anbeginn der Kirche die Ehen aller Christen Sacramente werden sollen? Wo hat er gelehret, daß jeder Ehevertrag eines Mitgliedes der Kirche, um gültig zu seyn, auch eine geeignete Materie des Sacramentes seyn müsse? Christus hat seine Gnadenmittel Niemanden aufdringen wollen, sondern sich begnügt, seiner Kirche eine solche Einrichtung gegeben zu haben, daß die Völker oder ihre Beherrscher mit der Zeit selbst das Bedürfniß fühlen mußten, ihre Ehegesetze und Gebräuche so zu verbessern, daß die nach denselben geschlossenen Eheverträge das Sinnbild der Vereinigung Christi mit seiner Kirche, also Sacramente werden konnten. Aber er war weit entfernt, Eheverträge, die nach den damahligen Gesetzen der Völker ungültig waren, für gültig oder die nach denselben gültig waren, für ungültig zu erklären. Denn er maßte sich keine bürgerliche Gesetzgebung oder Gerichtsbarkeit an, selbst sagend bey Johannes cap. 18 v. 36: »Regnum meum non est de hoc mundo,« und bey Lucas cap. 12 v. 14: »Quis me constituit judicem aut divisorem super vos?« Die bürgerlichen Gesetze, die bey den Völkern zur Zeit Christi in Ehesachen galten, blieben noch lange nach Verbreitung der christlichen Kirche mehr oder minder in ihrer Kraft, und wurden nur nach und nach der christlichen Lehre näher gebracht, wie dieses die Geschichte der Römischen Gesetzgebung unwidersprechlich beweiset. Da nun manche, von den Christen dieser

Digitized by Google

Zeiten geschlossenen, Eheverträge zwar nach den bürgerlichen Gesetzen der Völker gültig, aber nicht so geartet waren, daß sie die Vereinigung Christi mit seiner Kirche hätten vorstellen können, so ist kein Zweifel, daß dieselben die Sacraments-Eigenschaft nicht erhielten; aber die Eigenschaft eines bürgerlich gültigen Ehevertrages verloren sie deßwegen nicht, weil Christus nicht gekommen war, die bürgerlichen Gesetze abzuschaffen. Es ist eine unerwiesene und unerweisliche, obschon tausendmahl wiederhohlte, Voraussetzung, daß jede Ehe der Christen, wenn sie gültig seyn soll, ein Sacrament werden müsse. Man mag die Contrahenten selbst oder den Priester als Ausspender, den bürgerlichen oder den natürlichen Ehevertrag als Materie des Sacramentes annehmen, so wird man es nie dahin zu bringen im Stande seyn, daß jede, unter Christen eingegangene und selbst nach dem canonischen Rechte als gültig anzusehende, Ehe zugleich als ein Sacrament erscheine. Die ansehnlichsten Theologen und Canonisten haben dieses eingesehen [1], und wir

[1] Ohne der ältern, eines Cardinals Cajetan, eines Duns Scotus und Anderer zu erwähnen, will ich nur einige Neuere anführen. Melchior Canus, der dem Concilium von Trient beywohnte und sich daselbst sehr auszeichnete, schreibt in seinem Werke de locis theologic. cap. 5: »Quibus ex rebus breviter disputatis »intelligi potest, non solum non esse dogma fidei, omne fide»lium matrimonium Sacramentum esse, sed etiam contrariam »omnino sententiam probabiliorem esse.« Der Cardinal Pallavicini in Histor. Trident. Concil. Lib. 23 cap. 9 spricht von den heimlichen, d. i. ohne Gegenwart des Pfarrers geschlossenen Ehen, die das Concilium selbst bis dahin als rata et vera matrimonia anerkannte, »nunquam decrevisse concilium, ea fuisse »Sacramenta, adeo ut graves quidam Theologi id negent.« Als solche Theologen führt er an Sanchez Lib. 2 de matrim. Disput. 6 und Vasquez Dissert. 3. de matr. und die von diesen Citirten. Carolus Sebastianus Berardi, Presbyter Uneliensis, de rebus ad Canonum scientiam pertinentibus Consultor regius et in Taurinensi Athenaeo Decretalium Professor in seinem Comment. in jus eccles. univ. Tom. 3 Dissert. I. quaest. 2 sagt: »Non igitur temere affirmabitur, posse aliquot »fidelium matrimonia subsistere, quin sint Sacramenta,« welches er dann durch mehrere Beyspiele erweiset.

Digitized by Google

werden es an einem andern Orte ausführlich darthun, nachdem die zur Verſtändlichkeit nöthigen Kenntniſſe erörtert ſeyn werden. Waren hingegen die bürgerlichen Geſetze der Völker entweder ſchon zur Zeit Chriſti oder nach einer ſpäteren Aenderung ſo beſchaffen, daß die in Gemäßheit derſelben geſchloſſenen Eheverträge das Sinnbild der Vereinigung Chriſti mit ſeiner Kirche abgeben konnten, ſo verliehe ihnen Chriſtus auch ſeine heiligmachende Gnade und ſie wurden Sacramente. Waren endlich gewiſſe Eheverträge durch die damahligen Geſetze der Völker ganz zernichtet, ſo konnten ſie auch nicht mehr als natürlich gültige Eheverträge angeſehen werden, und eine Materie des Sacramentes ausmachen, wie ad a gezeigt worden.

e) Die übrigen Sacramente haben bey allen Völkern eine und dieſelbe Materie. Wer kann es über ſich bringen, zu glauben, Chriſtus habe bey dem einzigen Sacramente der Ehe eine ſo verſchiedene und ſich unähnliche Materie gewählt, als verſchieden und unähnlich einander die Sitten und die Geſetze ſind, nach welchen die Völker in Eheſachen regiert werden? —— Wie blind man ſich doch aus Parteylichkeit ſtellt? Des Sacramentes der Taufe Materie iſt ein natürliches Waſſer, ſey es aus den Wolken, aus dem Meere, aus einem See, einem Fluſſe, einem Brunnen, oder aus einer Quelle. Sind wohl dieſe Wäſſer einander ganz gleich? Iſt das Waſſer des blauen und des weißen Nils, des gelben und des rothen Fluſſes und des Rio negro, der Donau und des Ganges in Nichts verſchieden? Die Materie der Firmung iſt das Chrisma, eine Salbe aus Oehl und Balſam bey den Lateinern, bey den Griechen überdieß noch aus 55 andern aromatiſchen Subſtanzen zuſammengeſetzt. Sind dieſe Chrismen aus ganz ähnlichen Beſtandtheilen? Oder auch nur das Provencer und das Iſtrianer Oehl, der arabiſche und der weſtindiſche Balſam von gleicher Qualität? Die Materie der letzten Oehlung iſt reines Olivenöhl. Sind die Oliven in allen Welttheilen und in allen Ländern derſelben von gleicher Beſchaffenheit und geben alle ein gleich gutes Oehl? Die Materie des Sacramentes der Euchariſtie macht Brot aus Weitzen und Wein aus, und zwar bey den Lateinern ungeſäuertes, bey den Griechen geſäuertes Brot. Wenn auch dieſes keinen großen Unterſchied macht, ſo wiſſen doch die Naturkun-

Digitized by Google

digen, daß es Weitzen von sehr verschiedener Art gebe, die nicht ein Brot von gleicher Art liefern. Auch wird Jedermann, der keinen ganz verdorbenen Geschmack hat, sehr leicht fühlen, daß der Picolyt und der Vin piccolo der Italiener, der Cap- und der Rheinwein, der Tokayer und der Oesterreicher Wein aus verschiedenen Ingredienzen bestehen. Kurz zwischen den Wässern, Oehlen, Balsamen, Weitzenbroten und Weinen der verschiedenen Länder der Erde gibt es gewiß keinen geringeren Unterschied, als zwischen den Eheverträgen, die nach den Sitten und Gesetzen einzelner Völker eingegangen werden. Können also jene ungeachtet ihrer Verschiedenheiten die Materie der Sacramente der Taufe, der Firmung, der letzten Oehlung und des heiligen Abendmahles seyn, warum nicht auch diese die Materie des Sacramentes der Ehe, trotz einigen Unähnlichkeiten, die sich zwischen denselben aus den Sitten und Gesetzen der Völker ergeben?

4. Ungeachtet der gültig eingegangene Ehevertrag die Materie des Sacramentes der Ehe ist; so behält er doch deßwegen seine vorige Natur eines bürgerlichen Vertrages, und wird weder in einen ganz, noch in einen zum Theil geistlichen, also gemischten, Vertrag umgewandelt, gleichwie das Wasser, das zur Materie des Sacraments der Taufe dient, darum seine physische Natur nicht verliert, und weder eine ganz spirituelle, noch eine aus der spirituellen und physischen gemischte Natur annimmt. Man findet weder in der heil. Schrift, noch in der Tradition eine Spur von einer solchen Umwandlung des Ehevertrages durch das Sacrament in einen bloß geistlichen oder wenigstens gemischten Vertrag. Wie soll dieselbe geschehen? Soll der bürgerliche Ehevertrag nach dem Hinzukommen des Sacraments alle seine Wirkungen verlieren, oder nur einige fort behalten, oder zwar alle, wie vorher, haben; aber der durch Beyfügung des Sacraments angeblich entstehende geistliche Ehevertrag noch neue hinzuthun? Im ersten Falle würde das Sacrament ein bürgerliches Geschäft aufheben; im zweyten verstümmeln, welche Kraft Christus, dessen Reich nicht von dieser Welt war, gewiß dem von ihm eingesetzten Sacramente der Ehe nicht verliehen hat. Im dritten Falle zeige man jene neuen Wirkungen. Selbst die Einheit und Unzertrennlichkeit der Ehe, auf die man sich gewöhnlich zu berufen pflegt, waren nach der Lehre

Digitized by Google

Christi[1] und des Conciliums von Trient[2], vermöge göttlichen Gebothes schon vom Anfange der Welt dem Ehevertrage eigen, da ein christliches Sacrament der Ehe noch gar nicht bekannt, folglich an einen mittelst desselben angeblich entstehenden geistlichen Ehevertrag noch nicht zu denken war. Das Sacrament ist daher nur eine Quelle der göttlichen Gnaden für die Personen, die den Ehevertrag schließen, wodurch sie in den Stand gesetzt werden, die daraus fließenden Pflichten genauer zu erfüllen; es hat aber auf die Natur desselben keinen Einfluß, es spiritualisirt ihn weder im Ganzen, noch zum Theile. Ein geistlicher Vertrag scheint sogar einen Widerspruch zu enthalten. Alles Geistliche verscheuet den Zwang; ein Vertrag aber berechtiget zum Zwange im Falle der Nichterfüllung. In einer unserer Verordnungen[3] ist zwar von einem evangelischen und einem Civil-Ehevertrage die Rede; aber sicher in keinem andern Verstande, als daß der Civil-Ehevertrag nicht gegen die Vorschriften der evangelischen Sittenlehre anstoßen dürfe, wenn er für würdig geachtet werden soll, durch die priesterliche Einsegnung zu einem Sacramente erhoben zu werden, wie der Context zeiget.

## §. 9.

### Matrimonium legitimum und ratum, und des letztern Gegensätze.

Nach der zweyfachen Eigenschaft, die eine Ehe haben kann, wird sie in die bürgerliche (matr. legitimum), die nur als bürgerlicher Vertrag ohne Sacraments-Eigenschaft bestehet, und in die kirchliche (matr. ratum), die zugleich durch priesterliche Einsegnung die Sacraments-Eigenschaft erhalten hat, eingetheilet[4]. Bloß bürgerliche Ehen sind bey uns die Ehen der Juden und Protestanten, die kein Sacrament der Ehe anerkennen. Wir werden aber weiter unten sehen, daß es auch unter den Katholiken so wohl nach den Kirchengesetzen, als nach unserm bürgerlichen Gesetzbuche solche Ehen geben könne. Es ist also falsch, daß bey uns

[1] Matth. c. 19. v. 3—8.
[2] Sess. 24. in doctrina de sacr. matr.
[3] 22. Julius und 1. August 1803.
[4] Cap. 7. de divort. Gratianus post canonem 17. caus. 28. quaest. 1.

Digitized by Google

der Unterschied zwischen bürgerlicher und kirchlicher Ehe ganz unanwendbar, und jede bürgerliche Ehe auch eine kirchliche sey. Hingegen ist es wahr, daß jede kirchliche Ehe zugleich eine bürgerliche seyn müsse; denn wäre sie nach den Gesetzen kein bürgerlich gültiger Vertrag, so fehlte ein wesentliches Erforderniß des Sacramentes, nähmlich die Materie. Uebrigens hat das matrimonium ratum in den Kirchengesetzen noch zwey andere Bedeutungen. Es bedeutet auch eine durch den Beyschlaf noch nicht vollzogene Ehe, und wird dem matrimonium consummatum, wobey der eheliche Beyschlaf schon erfolgt ist, entgegen gesetzt[1]. Endlich wird unter matrimonium ratum bisweilen eine gültige Ehe verstanden, und mit dem matrimonium irritum, oder einer ungültigen, nichtigen Ehe in Gegensatz gestellt. So sagt das Concilium von Trient[2], die heimlichen Ehen seyen rata et vera matrimonia gewesen, so lang sie die Kirche nicht für irrita erkläret hat, und bald darauf belegt es diejenigen mit dem Anathem, welche behaupten, daß die Aeltern durch Ertheilung, oder Versagung der Einwilligung, die Ehen ihrer Kinder rata vel irrita machen könnten. Eine andere Eintheilung der Ehe kann erst dann ganz verständlich gemacht werden, wenn wir die verschiedenen Wirkungen der Ehe werden kennen gelernt haben.

## §. 10.

### Impedimenta dirimentia und impedientia des canonischen; Anstände, Ehehindernisse und Eheverbothe des Oesterreichischen Rechtes.

1. Der §. 47 des a. b. G. B. bestimmt, wer im Allgemeinen als ein zur Schließung der Ehe berechtigtes Subject anzusehen sey, indem er festsetzt: »Einen Ehevertrag kann Jedermann »schließen, in so fern ihm kein gesetzliches Hinderniß im »Wege steht«. Damit es uns aber möglich werde, den Umfang dieser Bestimmung einzusehen, ist es nöthig, vorher den Begriff richtig aufzufassen, den das b. G. B. mit dem hier das erste Mahl

[1] Conc. Trid. Sess. 24. can. 6. de sacr. matr. Si quis dixerit, matrimonium ratum, non consummatum per professionem religiosam alterius conjugum non dirimi, anathema sit.

[2] Sess. 24. cap. 1. de reform. matr.

Digitized by Google

vorkommenden Worte: Hinderniß, welches in der Folge öfters noch bezeichnender auch Ehehinderniß genannt wird, verbindet; sonst könnte man durch die aus dem canonischen Rechte sich eigen gemachten Begriffe leicht zu einem Mißverstande der gesetzlichen Anordnung verleitet werden.

2. Unter impedimentum matrimonii überhaupt versteht das canonische Recht jeden Mangel eines zur Schließung der Ehe vorgeschriebenen Erfordernisses. Nach der Wirkung, welche ein solcher Mangel auf die damit geschlossene Ehe äußert, werden von den Canonisten die impedimenta matrimonii in dirimentia und impedientia eingetheilet. Macht derselbe die geschlossene Ehe ungültig, so daß sie als gar nicht geschlossen und nur als eine Scheinehe betrachtet wird, so bildet er ein impedimentum dirimens; macht er aber die Schließung der Ehe bloß unerlaubt oder strafbar, läßt jedoch die geschlossene Ehe als gültig bestehen, so heißt er bey den Canonisten ein impedimentum impediens. Die Unschicklichkeit dieser Benennungen hat man schon lange erkannt. Sie drücken die Sache nicht gehörig aus. Die impedimenta dirimentia dirimiren oder trennen eigentlich die Ehe nicht, sondern hindern vielmehr, daß keine wahre Ehe zu Stande kömmt; die impedimenta impedientia hingegen verhindern die Entstehung einer gültigen Ehe nicht, sondern beladen nur den sie nicht Beachtenden mit einer Sünde, oder ziehen ihm wohl gar eine Strafe zu, überdieß enthält ihre Benennung eine unangenehme Tautologie. Eben diese Gebrechen drücken auch die gewöhnliche deutsche Uebersetzung dieser beyden Benennungen durch trennende und hindernde Ehehindernisse. Deßwegen hat man sie durch andere Ausdrücke, z. B. zernichtende und aufschiebende Ehehindernisse zu ersetzen gesucht. Am richtigsten würden im Lateinischen impedimenta irritantia und mere prohibentia, im Deutschen entkräftende und bloß verbietheude Hindernisse die Natur der Sache bezeichnen, und diese Nahmen hätten sogar einen analogischen Grund für sich, indem man auch die Gesetze in Rücksicht ihrer verschiedenen Wirkung auf ein dagegen unternommenes Geschäft in entkräftende und bloß verbiethende (leges irritantes und mere prohibentes) zu unterscheiden pflegt; Ehehindernisse aber durch Gesetze statuirt werden.

Digitized by Google

Allein die Benennung impedimenta dirimentia und impedientia, ist durch den langen Gebrauch und durch die in den päpstlichen Decretalen geschehene Anerkennung so fest begründet, daß man sich vergebens bemühen würde, dieselbe durch Substituirung einer bessern aus dem canonischen Rechte zu verdrängen.

3. Das Oesterreichische Recht stimmt zwar in der Sache selbst, nicht aber in der Benennung und Eintheilung mit dem canonischen Rechte überein. In dem ganzen b. G. B. wird Ehehinderniß, Hinderniß immer ohne allen Beysatz gebraucht, und bedeutet nie etwas Anders, als den Mangel eines zur gültigen Schließung der Ehe wesentlich nothwendigen Erfordernisses, also das, was die Canonisten mit dem Ausdrucke: impedimentum dirimens bezeichnen. Daraus ist es einleuchtend, daß das Oesterreichische Wort: Ehehinderniß keine solche Eintheilung, als das canonische impedimentum zulasse. Das b. G. B. enthält zwar auch mehrere Vorschriften, deren Außerachtlassung einen solchen Mangel erzeugt, der im Sinne des canonischen Rechtes ein impedimentum impediens ist, d. h. der die Schließung der Ehe nicht ungültig, sondern bloß unerlaubt oder sogar strafbar macht; aber es nennt einen solchen Mangel niemahls ein Ehehinderniß, ja es belegt denselben nicht einmahl mit einem besonderen Nahmen, sondern bedrohet diejenigen, welche bey Schließung der Ehe gegen dergleichen Vorschriften handeln, nur mit einer Strafe (§§. 74, 78, 121, 130, 131 des b. G. B.), erklärt somit Ehen, die mit solchen Mängeln geschlossen werden, für verbothen. Wir können daher die Vorschrift, deren Vernachlässigung einen Mangel dieser Art herbeyführt, ein Eheverboth nennen, und haben dabey sogar die Autorität des canonischen Rechtes für uns, in dessen Quellen die impedimenta impedientia bisweilen auch interdictum, prohibitiones genannt werden[1]. Wollen wir noch einen generischen Ausdruck haben, unter welchen sowohl die Ehehindernisse als die Eheverbothe des vaterländischen Rechtes als Species begriffen werden könnten, so biethet uns das a. b. G. B. §§. 78

[1] Vid. titul. Decretal. Gregorii IX. de matrimonio contra interdictum ecclesiae contracto, und Conc. Trid. Sess. XXIV. cap. 1 et 10 de reform. matrim.

Digitized by Google

und so auch einen solchen an in dem daselbst vorkommenden Worte: Anstände, welches wirklich eine jene beyde Arten umfassende Bedeutung hat. Im Lateinischen könnte man Anstände durch obstacula, Ehehindernisse durch impedimenta, und Eheverbothe durch prohibitiones matrimonii geben. So wäre der Oesterreichische Jurist für die auf sein einheimisches Eherecht offenbar unanwendbare canonische Benennung und Eintheilung der Impedimente vollkommen schadlos gehalten.

## §. 11.

### Im Zweifel ist die Vermuthung für ein Eheverboth, nicht für ein Ehehinderniß.

1. Im Zweifel, ob die Uebertretung einer über die Schließung der Ehe bestehenden Vorschrift für ein Ehehinderniß oder bloß für ein Eheverboth anzusehen sey, ist das letztere zu vermuthen. Der ganze Geist unserer Gesetzgebung in Ehesachen enthält die vielfältigsten und deutlichsten Beweise, daß es dem Oesterreichischen Gesetzgeber, wie es auch eine gesunde Politik erheischt, mehr um die Aufrechthaltung als um die Entkräftung geschlossener Ehen zu thun sey. Man kann daher nicht annehmen, daß er mit der Uebertretung dieser oder jener Vorschrift die Ungültigkeit der gegen diese geschlossenen Ehe als Folge verbunden habe, so lange seine entgegengesetzte Absicht sich nicht klar offenbaret. Wo in dem Hauptstücke von dem Eherechte nach Vorgange anderer Gesetzgebungen die Festsetzung eines Ehehindernisses zu erwarten war, hat er die Ungültigkeit der Ehe entweder ausdrücklich ausgesprochen, oder sich doch solcher Ausdrücke bedient, aus welchen dieselbe sich durch einen richtigen Schluß nothwendig ergibt. Wozu diese sorgfältige Auswahl der Ausdrücke, wenn die Meinung des Gesetzgebers gewesen wäre, daß ein bloßes Verboth der Ehe im Falle der Uebertretung die Ungültigkeit herbeyführen sollte? Da das bürgerl. G. B. in so vielen Fällen auf eine oder die andere der angegebenen Arten die Nichtigkeit der Ehe verhängt, so ist wohl zu schließen, daß in Fällen, wo eine solche Sanction auf keine der beyden Arten festgesetzt erscheint, nach dem Willen des Gesetzgebers keine Ungültigkeit der Ehe eintrete, besonders da unser b. G. B. nirgends den Grundsatz aufstellt, daß gesetzwidrige Handlungen je-



Digitized by Google

derzeit ungültig sind. Aus der Ungültigkeit einer geschlossenen Ehe entstehen nicht nur für die daraus erzeugten Kinder und für die vermeintlichen Eheleute, vorzüglich für die Frau, sondern auch für den Staat selbst sehr nachtheilige Folgen. Nun kann man nicht vermuthen, daß der Gesetzgeber dieselben herbeyführen wollte, wenn aus der Gültigkeit einer gegen seine Vorschrift eingegangenen Ehe nicht noch nachtheiligere Folgen für den Staat zu besorgen sind. Woraus aber soll man dieses beurtheilen als aus dem Umstande, daß der Gesetzgeber eine solche Ehe entweder ausdrücklich für ungültig erklärt, oder seine Absicht, dieselbe als ungültig anzusehen, auf eine andere Weise deutlich an den Tag legt? Mehrere Vorschriften betreffen bloß die äußere positive Form des Ehevertrages, und werden von dem Gesetzgeber nur zur Erleichterung und Sicherheit des Beweises, daß derselbe richtig abgeschlossen worden, ertheilt. Kann man wohl voraussetzen, daß der Gesetzgeber die Außerachtlassung jener Vorsichten, die er gewöhnlich nur zum leichteren und sicherern Beweise der Gültigkeit des Ehevertrages vorschrieb, zu einer Quelle der Ungültigkeit desselben machen wollte, so lange es nicht erhellet, daß er aus höheren Rücksichten eine solche Form als wesentliches Erforderniß des Ehevertrages angeordnet hat? Die Ehe ist ein Rechtsgeschäft, welches mehr als jedes andere mit der Religion, der Moral und manchen in der Landesverfassung gegründeten Rechtsverhältnissen, z. B. der Unterthanen zu ihren Obrigkeiten, zusammenhängt. Sollte jeder gegen ein bürgerliches Verboth eingegangene Ehevertrag bloß deßwegen schon für ungültig angesehen werden, so wäre Gefahr vorhanden, daß dadurch den religiösen Ansichten, den moralischen Gefühlen oder den in der Landesverfassung gegründeten Rechten auf die eine oder die andere Weise zu nahe getreten werde. Daher verordnet der §. 99 des b. G. B.: »Die Vermuthung ist immer »für die Gültigkeit der Ehe. Das angeführte Hinderniß »muß also vollständig bewiesen werden.« Es ist zwar nicht zu läugnen, daß diese Anordnung nach ihrer Stellung im b. G. B. zunächst nur den factischen Umstand, der das Ehehinderniß ausmacht, betreffe. Allein setzen wir, der factische Umstand sey ganz gewiß; es sey aber zweifelhaft, ob derselbe nach dem Sinne des Gesetzes, worin er vorkommt, ein Ehehinderniß oder nur ein

Digitized by Google

Eheverboth begründe, was wird der Richter zu thun haben, wofern ihn weder die Partey, noch er ſich ſelbſt durch hinlängliche Gründe überzeugt hat, daß erwähnter Umſtand nach dem Sinne des Geſetzes ein Ehehinderniß ausmache? Wird er den Ehevertrag für ungültig erklären können? Gewiß nicht, ſondern er wird ſeinem Urtheile die Vermuthung zum Grunde legen müſſen, welche immer für die Gültigkeit der Ehe iſt; mit andern Worten, er wird annehmen müſſen, daß in der Vorſchrift, deren Sinn zweifelhaft iſt, kein Ehehinderniß, ſondern nur ein Eheverboth enthalten ſey.

2. Dieſer Satz hat bey ſeiner erſten Aufſtellung mehrere Gegner[1] gefunden, die aber, nachdem man ſich beſſer verſtändigt hat, völlig verſchwunden ſind. Man wendete dagegen einerſeits ein, und replicirte andererſeits ſo:

a) Bey Abfaſſung des a. b. G. B. habe man ohne Zweifel das römiſche und canoniſche Recht vor Augen gehabt; jenes aber verordne L. 5. Cod. (I. 4) de legib. „ut ea, quae lege fieri prohi„bentur, si fuerint facta, non solum inutilia, sed pro infec„tis etiam habeantur, licet legislator fieri prohibuerit tan„tum, nec specialiter dixerit, inutile esse debere, quod fac„tum est," welche Regel auch in das canoniſche Recht cap. 64 de regul. jur. in 6to (V. 12) mit den Worten übergegangen iſt: „Quae contra jus fiunt, debent utique pro infectis haberi." Man dachte aber nicht darauf, daß das römiſche Recht ſelbſt mehrere Ausnahmen von jener Regel enthalte; daß das canoniſche Recht dieſelbe an einem andern Orte (cap. 16 de Regular. III. 31) beynahe ganz wieder umſtoße: „multa fieri prohibentur, quae, „si facta fuerint, obtinent roboris firmitatem;" daß durch das Kundmachungs-Patent zu unſerem a. b. G. B. das bis dahin angenommene gemeine Recht außer Wirkſamkeit geſetzt wurde, und daß die aus demſelben angeführte Rechtsregel in dem b. G. B. nirgends aufgeſtellt erſcheine.

b) Wenn der Staat gewiſſe Vorſchriften ertheilt, welche bey Eingehung einer Ehe befolgt werden ſollen, ſo müſſe er dieſen

---

[1] Siehe Pratobevera's Materialien IV. Bd. Nr. III. S. 182 — 187.

Digitized by Google

doch eine gewisse Sanction ertheilen, damit sie beobachtet werden; die natürliche Sanction bey bürgerlichen Rechtsgeschäften aber sey die, daß die Beseitigung der gesetzlichen Vorschriften die Ungültigkeit des Geschäftes selbst nach sich zieht. — Der gesetzlichen Vorschriften über die Schließung der Ehe gibt es eine solche Menge, daß die eine oder die andere sich ganz unbemerkt beseitigen läßt. Würde dieses die Ungültigkeit des Ehevertrages als eine natürliche Sanction zur Folge haben, welche verderbliche Mißbräuche könnten bey Eingehung der Ehe, an deren lebenslanger Fortdauer doch dem Staate so viel gelegen seyn muß, einreißen? Wie trüglich der in dieser Einwendung gemachte Schluß auch bey den wichtigsten über die Eingehung des Ehevertrages ertheilten Vorschriften sey, wenn diese keine irritatorische Clausel mit sich führen, lehrt am überzeugendsten das über die Sicherstellung der in den §§. 49 — 51 des b. G. B. geforderten Einwilligungen erlassene Hof-Decret vom 17. Julius 1813 (J. G. S. Nr. 1118), wie auch das wegen Außerachtlassung des im §. 86 des b. G. B. vorgeschriebenen Eides ergangene Hof-Decret vom 23. September 1817 (J. G. S. Nr. 1372), in welchen beyden der Gesetzgeber für angemessen fand, gegen einen solchen Schluß, als der angeführten Einwendung zum Grunde liegt, sich ausdrücklich zu verwahren.

c) Dem Oesterreichischen b. G. B. sey die allgemeine Bedeutung des Wortes: Ehehinderniß, in welcher es auch die Eheverbothe in sich begreift, wie das canonische impedimentum sowohl die impedimenta dirimentia als impedientia in sich faßt, keineswegs fremd. Die Beweise lägen im §. 70, welcher sage, das Aufgeboth habe mit der Erinnerung zu geschehen, daß Jedermann, dem ein Hinderniß der Ehe bekannt ist, solches anzeigen solle; diese Aufforderung aber habe auch auf denjenigen Bezug, dem ein blosses Eheverboth (impedimentum impediens) bekannt ist; ferner in den §§. 83 und 85 in Verbindung mit der dem ersteren Paragraph angefügten Marginal-Rubrik. Denn unter dem im §. 83 vorkommenden Ausdrucke: Ehehinderniſſe sey offenbar auch der Mangel der zweyten und dritten Verkündigung begriffen, welche kein Ehehinderniß im strengen Verstande begründet; endlich im §. 78, wo es heißt: »wenn ferner diejenigen, deren Volljährigkeit nicht offenbar am Tage liegt, den Taufschein oder

Digitized by Google

»das ſchriftliche Zeugniß ihrer Volljährigkeit nicht erweiſen kön»nen, oder wenn ein anderes Ehehinderniß rege gemacht wird.« Hier zeige der Ausdruck: anderes offenbar an, daß das Geſetz auch den Mangel des Taufſcheines oder Großjährigkeits-Zeugniſſes als ein Ehehinderniß bezeichne, und doch könne man den Mangel der Beybringung dieſer Zeugniſſe nicht als ein wahres Ehehinderniß, ſondern nur als ein Eheverboth betrachten. — Dieſe drey zuſammengeſuchten Beyſpiele beweiſen keineswegs das, was damit beabſichtiget wird. Aus der Anordnung des vierten Conciliums im Lateran (cap. 3 de clandest. despons.), des Conciliums von Trient Sess. 24 cap. 1 de reform. matr., und aus den Oeſterreichiſchen Geſetzen geht die Abſicht, mittelſt des Aufgeboths der Schließung ungültiger Ehen nach Möglichkeit vorzubeugen, alſo ſolche Hinderniſſe zu entdecken, welche die Ehe ungültig machen, ſo deutlich hervor, daß man gar nicht im Zweifel ziehen kann, was im §. 70 unter dem Hinderniſſe der Ehe zu verſtehen ſey. Das bürgerliche Geſetzbuch für Galizien, welches dem jetzigen allgemeinen als Entwurf zur Grundlage diente, macht im §. 80, wo es das Aufgeboth feſtſetzt, Meldung der angeführten Hinderniſſe, worunter doch gewiß nur die in den vorhergehenden Paragraphen beſtimmten eigentlichen Ehehinderniſſe, nicht die Eheverbothe zu verſtehen ſind. Der zweyten Beweisſtelle ſucht man durch die Randrubrik des §. 83: Diſpenſation von Ehehinderniſſen, Haltung zu verſchaffen, aber vergebens. Das Hof-Decret vom 8. October 1804[1] ſagt: »Marginal-Anmerkungen in den Geſetz»büchern, oder kurze Inhaltsauszüge zum Behufe der Ueberſicht, »die immer unvollſtändig ſind, haben bekannter Maßen nach der »alten Regel der Schule: Rubrica legis non est lex, nie eine »Geſetzeskraft.« Alſo iſt ſchon das Verbindungsmittel zwiſchen den §§. 83 und 85 ohne Kraft. Da ferner die Randrubriken immer unvollſtändig ſind, wie kann man dieſelben auf alles beziehen, was in den nachfolgenden Paragraphen, bis eine neue Rubrik am Rande erſcheint, oft nur des Zuſammenhanges wegen angeordnet wird? Gehören etwa auch die im §. 88 vorkommenden Ehe-Con-

[1] Von Wagersbach Archiv für wichtige Anordnungen über Criminal- und Civil-Juſtiz ꝛc. V. Heft. S. 111.

Digitized by Google

validationen unter die in der Marginal-Rubrik zum §. 83 angedeuteten Ehehindernisse? In der Marginal-Anmerkung zu den §§. 69 und 70 heißt es: Abgang wesentlicher Feyerlichkeiten. Solche sind: a) das Aufgeboth, und doch werden in den folgenden, mit keiner neuen Rand-Rubrik versehenen, §§. 70 bis 74 viele Vorschriften über das Aufgeboth ertheilt, die gewiß keine wesentlichen Feyerlichkeiten bestimmen. Ueberhaupt sind die Dispensen vom Aufgebothe eine ganz eigene Art von Dispensationen. Sie heben nicht ein wirklich bestehendes Ehehinderniß, sondern machen nur, daß keines entstehe. Deßwegen wurden sie im Josephinischen Gesetzbuche auch an einem andern Orte als die Dispensen von Ehehindernissen behandelt. Das neue bürgerl. Gesetzbuch hat beyde zusammengestellt, weil doch beyde unter den allgemeinen Begrlff von Ehe-Dispensen gehören; es redet aber immer nur von der Nachsicht der Eheverkündigungen, nie von einer Dispens von dem Ehehindernisse des Mangels der Verkündigungen. Wie läßt es sich also behaupten, daß der Mangel der zweyten und dritten Verkündigung, von welchen im §. 85 gar keine Meldung geschieht, unter dem in der Rand-Rubrik des §. 83 vorkommenden Ausdrucke: Ehehindernisse begriffen sey? Was endlich den Beweis aus dem §. 78 betrifft, so darf man diesen Paragraph nur aufmerksam und im Zusammenhange lesen, und man wird darin sehr deutlich folgenden Sinn ausgedrückt finden: »oder wenn ein »anderes Hinderniß rege gemacht wird, über welches die Vorweisung des Taufscheines oder des schriftlichen Zeugnisses der Volljährigkeit keine Auskunft gibt, so ist es dem Seelsorger bey schwerer Strafe verbothen, die Trauung vorzunehmen, bis die Verlobten »die nothwendigen Zeugnisse beygebracht und alle Anstände gehoben haben.« Wer kann alsdann noch der Meinung seyn, daß das Gesetz auch den Mangel der Beybringung des Taufscheines oder des Großjährigkeitszeugnisses mit der Benennung: Ehehinderniß bezeichne, folglich unter diesem Nahmen auch Eheverbothe (impedimenta impedientia) begreife?

d) Stünde nach dem Oesterreichischen Rechte im Zweifel, ob eine über die Schließung der Ehe gegebene Vorschrift ein Ehehinderniß oder bloß ein Eheverboth enthalte, die Vermuthung für

das Letztere, so würde es ganz überflüssig gewesen seyn, in den §§. 59, 74 und 121 des bürgerl. Gesetzbuches zu erklären, daß alle übrigen Irrthümer der Ehegatten so wie auch ihre getäuschten Erwartungen der vorausgesetzten oder verabredeten Bedingungen, ein in der Form oder Zahl der Verkündigungen unterlaufener Mangel, und die Uebertretung des Gesetzes, welches zur Wiederverehelichung einer Frau eine Wartzeit, oder vor Ablauf derselben eine Dispens vorschreibt, die Ungültigkeit der Ehe nicht nach sich ziehen, weil sich dieses bey dem Bestande der behaupteten Vermuthung von selbst verstanden hätte. Da nun ein Gesetzgeber, der sich in dem allg. bürgerl. Gesetzbuche sichtbar immer der Kürze und Präcision beflissen hat, nicht beschuldiget werden darf, in einem einzigen Capitel drey überflüssige Anordnungen gemacht zu haben, so müsse man annehmen, daß er in den drey vorbenannten Paragraphen nur Ausnahmen von der entgegengesetzten Regel, vermöge welcher im Zweifel über den Sinn einer die Schließung der Ehe betreffenden Vorschrift die Vermuthung für ein Ehehinderniß bestehe, habe machen wollen. Nur unter dieser Voraussetzung erscheine der erwähnte Beysatz in den drey vorgedachten Paragraphen nicht nur nicht überflüssig, sondern sogar nothwendig, weil man ohne denselben für die Ungültigkeit eines gegen die darin enthaltenen Vorschriften geschlossenen Ehevertrages entscheiden müßte. — Allein auch diese scheinbar sehr starke Einwendung, die ich aus dem Munde des seligen Professors v. Scheidlein vernahm, ist nicht im Stande, den Grundsatz über den Haufen zu werfen, daß in einem solchen Zweifel die Vermuthung nur für ein Eheverboth, nicht für ein Ehehinderniß sey. Der Gesetzgeber hatte ganz besondere Gründe, in den Fällen der §§. 59, 74 und 121, ungeachtet der für Eheverbothe bestehenden Vermuthung, noch die ausdrückliche Erklärung beyzusetzen, daß in denselben kein Ehehinderniß zu suchen sey. Nach dem canonischen und dem natürlichen Rechte kann jede noch so zufällige Eigenschaft der Person, oder auch ein äußerer Umstand, der nicht einmahl die Eigenschaft der Person betrifft, wenn sie zur ausdrücklichen Bedingung des Ehevertrages gemacht worden, oder nach dem allgemeinen Urtheile der Menschen so beschaffen sind, daß sie als eine sich schon von selbst stillschweigend verstehende Bedingung betrachtet werden müssen, und dann man-

Digitized by Google

gelnd befunden werden, die Ungültigkeit des Ehevertrages herbeyführen. Selbst nach dem Oesterreichischen bürgerl. Gesetzbuche macht der Irrthum in solchen Eigenschaften des Vertragsgegenstandes, die bey demselben gewöhnlich vorausgesetzt werden, oder auf welche die Absicht vorzüglich gerichtet und erklärt worden ist, den Vertrag ungültig. Wäre in Beziehung auf den Ehevertrag im §. 59 nicht ausdrücklich das Gegentheil verordnet worden, so wäre kaum zu verhüthen gewesen, daß nach diesen Principien gegen den Willen des Gesetzgebers auch manche andere, als die in den §§. 57 und 58 vorkommenden Irrthümer der Ehegatten, so wie auch ihre getäuschten Erwartungen der vorausgesetzten oder verabredeten Bedingungen als Ehehindernisse behandelt worden wären. — Nach dem Josephinischen bürgerl. Gesetzbuche, welches bis zum Eintritte der Wirksamkeit des neuen galt, wurde auf die vorgeschriebene Zahl und Form der Verkündigungen so strenge gehalten, daß jeder darin vorgefallene Mangel als ein Ehehinderniß angesehen wurde. Hätte der Gesetzgeber durch die Anfangs-Clausel des §. 74 in dem jetzigen bürgerl. Gesetzbuche keine andere Vorsehung getroffen, so würde gewiß auch nachher mit der schon gewohnten Strenge fortgefahren worden seyn, welches aber dem Gesetzgeber aus wichtigen Ursachen sehr bedenklich schien. — Die Vorschrift des §. 120 konnte, um deutlich und bündig zu seyn, nicht wohl mit andern Worten abgefaßt werden, als sie wirklich ist. Der Gesetzgeber sah aber zugleich ein, daß man in den von ihm gebrauchten Ausdrücken: »kann — nicht — zu einer neuen Ehe schreiten, aber (unter gewissen Bedingungen) kann — die Dispensation ertheilet werden,« gewiß ein Ehehinderniß erblicken werde. Da nun die Aufstellung desselben nicht in seiner Absicht lag, so war es höchst nothwendig, im §. 121 ausdrücklich zu erklären, daß die Uebertretung des im §. 120 enthaltenen Gesetzes die Ungültigkeit der Ehe nicht nach sich ziehen soll. Es gibt aber in dem bürgerl. Gesetzbuche über die Schließung der Ehe noch mehrere andere Vorschriften, welchen keine solche Erklärung beygesetzt ist, und bey welchen aus erheblichen Gründen der Zweifel entstehen könnte, ob ihre Hintansetzung nicht ein Ehehinderniß erzeuge. So ist schon im vollen Ernste behauptet worden, daß im §. 62 der Mangel des Beweises über die gänzliche Auflösung des

Digitized by Google

früheren Ehebandes; im §. 112 die Unterlassung der Todeserklärung, ein eigenes Ehehinderniß für die Wiederverehelichung; im §. 73 die Nichtwiederhohlung der drey Verkündigungen nach sechs Monathen; im §. 86 und 87 die Nichtabnahme des vorgeschriebenen Eides von den Brautleuten bey einer ihnen ertheilten Dispensation, ein Ehehinderniß constituire. Wie kann man in diesen und andern dergleichen Fällen, wo der Sinn der Vorschrift aus erheblichen Gründen zweifelhaft gemacht wird, ohne Festhaltung des Grundsatzes durchkommen, daß die Vermuthung immer für die Gültigkeit der Ehe, also für kein Ehehinderniß, sondern nur für ein Eheverboth stehe, wenn das Ehehinderniß nicht aus der eigenthümlichen Bedeutung der Worte einer Vorschrift in ihrem Zusammenhange, und aus der klaren Absicht des Gesetzgebers hervorleuchtet?

## §. 12.

### Regel, wer einen gültigen Ehevertrag schließen könne?

Es ist schon bemerkt worden, daß unter dem Ausdrucke: Ehehinderniß im allg. bürgerl. Gesetzbuche nie ein bloßes Eheverboth, sondern immer nur ein wahres Ehehinderniß, d. i. ein solcher Mangel eines zur Schließung der Ehe vorgeschriebenen Erfordernisses verstanden werde, welcher den Ehevertrag ungültig macht. Dieses ist auch offenbar der Fall im §. 47. Der diesem Paragraph entsprechende §. 4 des III. Hauptstückes im Josephinischen bürgerl. Gesetzbuche ist so textirt: »Jedermann ist befugt, einen Ehevertrag »einzugehen, der durch folgende Anordnung dazu nicht unfähig »erklärt wird.« Durch das Wort: unfähig ist aber ohne Zweifel ein wahres Ehehinderniß bezeichnet. In dem bürgerl. Gesetzbuche für Galizien lautet der correspondirende §. 80 des III. Hauptstückes: »Jederman, dem keines der angeführten Hindernisse »im Wege steht, ist befugt, in den Ehestand zu treten; da jedoch »manches Ehehinderniß öfters unbekannt, der Ehevertrag aber für »den Staat höchst wichtig ist, so sind zur Gültigkeit desselben »noch das Aufgeboth und die feyerliche Trauung erforderlich.« Sowohl aus den Worten: angeführten Hindernisse, worunter die wirklichen Ehehindernisse, welche in den vorhergehenden §§. 64 bis 79 vorkommen, gemeint sind, als auch aus den Ausdrücken:

Digitized by Google

zur Gültigkeit des Ehevertrages noch erforderlich, ergibt sich unwidersprechlich, daß in dem gedachten §. 80 nicht Eheverbothe, sondern wahre Ehehindernisse angedeutet werden. Auch selbst die Marginal-Anmerkung zum §. 47, des Inhalts: »Regel »über die Fähigkeit zur Schließung einer Ehe,« legt deutlich an den Tag, daß in diesem Paragraphe von solchen Hindernissen die Rede ist, durch welche Jemanden in der Regel die Fähigkeit, einen Ehevertrag zu schließen, benommen wird, die also nicht Eheverbothe, sondern wahre Ehehindernisse sind. Dieses wird noch dadurch außer Zweifel gesetzt, daß unmittelbar nach §. 47 in einer Reihe von nachfolgenden Paragraphen Hindernisse aus dem Abgange entweder der Einwilligung oder des Vermögens zum Zwecke, oder der wesentlichen Feyerlichkeiten angeführet werden, die nach dem Grunde, worauf sie beruhen, sich als wirkliche Ehehindernisse darstellen. Und wenn alles dieses nicht wäre, so würde doch der Schluß, den der vormahls einer andern Meinung gewesene Herr A. R. Nippel[1] selbst macht, zur Entscheidung der Frage hinreichen. Der Nachsatz: in so fern im §. 47, sagt er, sey dem Vordersatze offenbar als Bedingung beygerückt, und dadurch die Fähigkeit, einen Ehevertrag zu schließen, von dem Nichtdaseyn eines Ehehinderniss abhängig gemacht; somit seyen die Worte dieses Paragraphes ganz synonym mit folgenden: Niemand ist fähig, einen Ehevertrag zu schließen, dem ein gesetzliches Ehehinderniß im Wege steht. Nun sey aber die Fähigkeit, einen Ehevertrag zu schließen, das erste Erforderniß zur Gültigkeit desselben (§. 865); es sey daher im §. 47 klar ausgesprochen, daß ein Ehevertrag, der bey dem Vorhandenseyn eines Ehehinderniss geschlossen wird, ungültig, mithin unter dem Ehehindernisse auch in dem §. 47 nur ein solcher Mangel eines zur Schließung der Ehe vorgeschriebenen Erfordernisses zu verstehen sey, bey dessen Vorhandenseyn eine gültige Ehe nicht eingegangen werden kann. Nach dieser Erörterung kann man also den Inhalt des §. 47 so paraphrasiren: Einen Ehevertrag kann Jedermann schließen, in so fern ihm nicht der Mangel eines zur Gültigkeit der Ehe vorgeschriebenen Erfordernisses im Wege stehe.

[1] Erläuterung des allg. bürgerl. Gesetzbuches I. B. S. 240 und 241.

## §. 13.

### In was für Gesetzen können Ehehindernisse gegründet seyn?

1. Der wohl erwogene Inhalt des §. 47 belehrt uns zugleich, daß die Ehehindernisse in dem a. b. G. B. gegründet seyn müssen, wenn sie die Ungültigkeit des Ehevertrages bewirken sollen; denn der Paragraph sagt: »in so fern ihm kein gesetzliches Hinder»niß im Wege steht;« unter dem gesetzlichen Hindernisse aber wird ein in dem b. G. B. bestimmtes Ehehinderniß verstanden, weil dieses Gesetzbuch gewöhnlich, und in dem zweyten Hauptstücke immer (§§. 89, 115, 116, 118, 121, 129) unter dem Worte: Gesetz sich selbst versteht, und wenn es darunter ein anderes Gesetz verstanden haben will, dieses mit einem Beysatze bezeichnet, wie §. 54 Militär-Gesetze, §§. 102 und 130 Strafgesetz. Als eine nur scheinbare Ausnahme sind jene Gesetze zu betrachten, wodurch die im b. G. B. über die Ehehindernisse enthaltenen Vorschriften bloß ausgelegt oder auf Fälle angewendet werden, die nach der Absicht des Gesetzgebers in demselben ohnehin begriffen sind. Schon seit dem Ehe-Patente vom 16. Januar 1783 galten in den Oesterreichischen Staaten in Betreff der Ehehindernisse keine anderen als die bürgerlichen Gesetze: In dem Eingange desselben, wie er in der Justiz-Gesetzsammlung Nr. 117 ins Kürzere zusammengezogen ist, heißt es: »Ueber die Gültigkeit oder Ungültigkeit des Ehevertrages, in so fern es die bürgerlichen Wirkungen desselben betrifft, folglich auch in wie ferne die erzeugten Kinder für ehelich oder unehelich zu betrachten seyen, wird folgende Ordnung bestimmt: §. 1. Die Ehe an sich selbst als bürgerlicher Vertrag (Contract) betrachtet, wie auch die aus diesem Vertrage herfließenden und den Vertragerrichtenden gegen einander zustehenden bürgerlichen Gerechtsame und Verbindlichkeiten erhalten ihre Wesenheit, Kraft und Bestimmung ganz und allein von den landesfürstlichen Gesetzen. — §. 2. Jedermann ist befugt, einen Ehevertrag einzugehen, der durch nachfolgende Anordnung dazu nicht für unfähig erklärt wird.« Das b. G. B. Kaiser Josephs II. wurde »mit der »Anordnung kundgemacht, daß dasselbe vom 1. Januar 1787 in »allen darin behandelten Gegenständen die alleinige Richtschnur der »Handlungen der Unterthanen sey, und nach diesem Gesetze allein

»in allen Fällen, die sich vom 1. Januar 1787 an ereignen, Recht »gesucht, vertheidiget und gesprochen werde. Demnach wurden in »Ansehen der in diesem Theile des Gesetzbuches enthaltenen Gegen»stände alle sowohl vaterländische als angenommene fremde Gesetze »für die künftigen Fälle aufgehoben und für unwirksam erklärt, »auch ward untersagt, sich hierauf auf was immer für eine Art »zu berufen.« Eben so wurde durch das dem jetzigen a. b. G. B. vorausgeschickte Kundmachungs-Patent das bis dahin angenommene gemeine Recht sammt allen auf die Gegenstände dieses allgemeinen bürgerlichen Rechtes sich beziehenden Gesetzen und Gewohnheiten außer Wirksamkeit gesetzt. Da nun der Ehevertrag und die Ehehindernisse unstreitig solche Gegenstände sind, die in dem Ehe-Patente, in dem ersten Theile des Josephinischen bürgerl. Gesetzbuches, und in dem neuen a. b. G. B. behandelt werden, so ist es unläugbar, daß schon seit dem Ehe-Patente in Oesterreich keine anderen Ehehindernisse galten, als die in diesen bürgerlichen Gesetzen aufgestellt worden sind.

2. Die Rechtfertigung dieser Norm ergibt sich aus nachstehenden Betrachtungen. Die Ehen sind die Pflanzschulen des Staates, von ihrem Daseyn hängt die Fortdauer, von ihrer guten oder schlechten Einrichtung die Bevölkerung und Macht des Staates, die Erziehung der Kinder, die Rechtschaffenheit und Brauchbarkeit der Staatsbürger, mithin ein großer Theil der öffentlichen Sicherheit und Wohlfahrt ab. Es kann also dem Staate nicht gleichgültig seyn, daß seine Unterthanen bey Schließung des Ehevertrages bloß ihrem Eigendünkel, ihrem Leichtsinne oder ihren Leidenschaften folgen, es liegt ihm daher ob, darüber solche Bestimmungen zu machen, daß die eheliche Gesellschaft nicht nur mit der Privat- sondern auch mit der öffentlichen Wohlfahrt im Einklange stehe. Findet die Staatsverwaltung, daß die Eingehung einer Ehe unter gewissen Umständen dem Privat- oder dem öffentlichen Wohle nur in einem geringeren Grade nachtheilig sey, so wird es zur Erreichung ihres Zweckes hinreichen, ein bloßes Eheverboth dagegen zu erlassen. Ueberzeugt sie sich aber, daß der Bestand einer Ehe für das Privat- oder öffentliche Interesse viel schädlichere Folgen haben würde, als die Ungültigkeit derselben, so kann sie den Ehevertrag auch im Voraus für ungültig erklären, d. i. ihm ein Ehehinderniß ent-

Digitized by Google

gegensetzen. Hierzu hat der Staat in Ansehung seiner Unterthanen das ausschließliche Recht. Denn ein Ehehinderniß hat die Wirkung, daß der mit demselben eingegangene Ehevertrag ungültig ist, d. h. keine Rechte und Rechtspflichten hervorbringt. Ein Ehehinderniß festsetzen bedeutet also nichts anders, als erklären, daß aus einem Ehevertrage, der mit dem Mangel gewisser vorgeschriebenen Erfordernisse allenfalls geschlossen wird, keine Rechte und Rechtspflichten entstehen sollten. Rechte sind bekanntlich mit Erlaubniß zum Zwange verbundene Befugnisse, und Rechtspflichten sind erzwingbare Verbindlichkeiten. Um daher eine Erklärung von besagter Art machen, folglich einen Ehevertrag im Voraus für ungültig erklären zu können, ist erforderlich, daß man das Recht habe, über den Gebrauch oder Nichtgebrauch des Zwanges bey Streitigkeiten aus einem Ehevertrage im Voraus Bestimmungen zu erlassen. Dieses Recht aber hat nur der Staat selbst, weil bey dem Eintritte in denselben alle Zwangsgewalt an ihn übertragen worden, so daß er allein über die Anwendbarkeit oder Unanwendbarkeit des Zwanges[1] nach Umständen Verfügungen treffen kann. Es steht also nur dem Staate allein das Recht zu, Eheverträge, wenn sie mit dem Mangel eines vorgeschriebenen Erfordernisses eingegangen werden sollten, schon vorläufig als ungültig zu erklären, d. i. Ehehindernisse festzusetzen. Nur der Staat kann andere Verträge auf solche Art zum Voraus entkräften, warum nicht auch den Ehevertrag? Etwa, weil dieser die Materie des Sacramentes der Ehe ist? Allein bevor er dieses wird, muß schon ein gültiger Ehevertrag vorhanden seyn; ist der Ehevertrag ungültig, so mangelt die Materie des Sacramentes. Ueber die Gültigkeit oder Ungültigkeit des bloßen Ehevertrages aber kann aus dem angeführten Grunde nur der Staat Gesetze machen. Dieses Recht fließt aus dem Entzwecke des Staates und ist ein Majestätsrecht. Die Beherrscher der Staa-

[1] Der rechtliche Zwang im Staate besteht aber nicht, wie in dem außerbürgerlichen Zustande in der Anwendung roher physischer Gewalt nach dem Eigendünkel des Betheiligten, sondern in der gerichtlichen Execution nach vorausgegangenem Erkenntnisse des Richters, dem die Sache nach den Gesetzen des Staates zur Untersuchung vorgelegt worden ist.

Digitized by Google

ten haben es nach Ausweis historischer Zeugnisse von jeher ausgeübt. Christus hat es den christlichen Regenten nirgends entzogen. Die Geschichte und die Römischen Gesetzbücher beweisen unwidersprechlich, daß es die Römischen Kaiser noch lange nach Einführung und Annahme der christlichen Religion in Ausübung gebracht haben.

3. Die Kirche hat zwar das Recht, wie über die Ausspendung der Sacramente überhaupt, ohne ihrer Wesenheit zu nahe zu treten, so auch über die Ausspendung des Sacramentes der Ehe dasjenige anzuordnen, was sie nach Verschiedenheit der Sachen, Zeiten und Orte entweder dem Nutzen derer, die das Sacrament empfangen, oder der dem Sacramente gebührenden Ehrerbiethung gemäßer zu seyn erachtet [1]: sie kann auch die natürlichen Sittengesetze und die positiven Religions-Vorschriften, die einen Bezug auf die Ehe haben, den Gläubigen einprägen und nöthigen Falles erläutern. Aber alles dieses gibt ihr noch kein Recht, Ehehindernisse (impedimenta dirimentia) festzusetzen. Denn sie hat keine solche Zwangsgewalt als der Staat. Sie kann daher auch nicht aus eigener Autorität bestimmen, aus welchen Eheverträgen keine Rechte, die durch Zwang geltend gemacht und keine Verbindlichkeiten, zu deren Erfüllung man durch Zwang angehalten werden könnte, entstehen, d. i. welche Eheverträge als ungültig angesehen werden sollten, was doch erforderlich wäre, um aus eigener Macht Ehehindernisse einführen zu können. Die Kirche hat von Christus keine Gewalt über das Weltliche erhalten. Die Ungültigkeit des Ehevertrages aber hat einen nachtheiligen Einfluß auf die ganz weltlichen Rechte des Standes, der väterlichen Gewalt, der ehelichen Geburt, der Erbfolge, des Anspruches auf standesmäßigen Unterhalt ꝛc. Würde der Kirche ein eigenes Recht zukommen, Ehehindernisse festzusetzen, so könnte sie aus eigener Macht den Staatsbürgern bürgerliche Gerechtsame nehmen. Sie hätte also eine Gewalt über das Weltliche. Nach Zeugniß der Geschichte hat auch die Kirche in den ersten Jahrhunderten sich gar kein Recht angemaßt, Ehehindernisse zu bestimmen, sondern hat die vom Staate aufgestellten ohne Widerrede anerkannt und sich darnach gerichtet. Von allen Ehehindernissen, deren Erwäh-

[1] Conc. Trid. Sess. 21 cap. 2 de commun.

Digitized by Google

nung in den Monumenten der alten Kirche geschieht, läßt es sich nachweisen, daß dieselben schon nach den damahligen Gesetzen des Römischen Staates bestanden. Die Anordnungen, welche die Kirche über die Ausspendung des Sacramentes der Ehe zu machen berechtiget ist, können an und für sich, wenn sie nicht befolgt werden, auf den Ehevertrag keine vernichtende Wirkung äußern, weil das Sacrament der Ehe und der Ehevertrag zwey ganz heterogene Dinge sind, jenes ein göttliches Gnadenmittel, dieses ein bürgerlicher Vertrag. Wie läßt sich daraus, daß Jemand das Gnadenmittel ohne Nutzen empfängt, oder sich dabey nicht mit der gebührenden Ehrerbiethung beträgt, der Schluß ziehen, daß er darum unfähig sey, einen bürgerlichen Vertrag gültig zu schließen? — Die natürlichen, sich auf die Ehe beziehenden, Sittengesetze stellen als solche eine dagegen unternommene Handlung nur als unerlaubt, nicht als ungültig dar. Indessen haben die bürgerlichen Gesetzgeber güten Grund, manche Ehen, welche gegen die natürlichen Sittengesetze anstoßen, durch ihre positiven Gesetze für ungültig zu erklären, und auf solche Art bloße Eheverbothe der natürlichen Moral in Ehehinderpisse zu verwandeln, welches auch unser b. G. B., manchmahl z. B. bey den feyerlichen Gelübden, bey der nahen Verwandtschaft gethan hat. — Da Christus keinen weltlichen Staat, sondern nur ein moralisches Reich Gottes auf Erden zu gründen gekommen war, so lag es außer seinem Wirkungskreise, durch Zwang handzuhabende Rechtsgesetze über die Ehe zu geben, folglich zu bestimmen, aus welchen Eheverträgen Zwangsrechte und erzwingbare Verbindlichkeiten entstehen sollten, aus welchen nicht. Es sind daher auch durch die positiven Religions-Vorschriften über die Ehe nur christliche Eheverbothe, nicht Ehehindernisse begründet. Die Kirche kann selbst die gegen solche Vorschriften geschlossenen Ehen, wenn ihnen durch die Gesetze des Staates die Gültigkeit nicht aberkannt wird, keineswegs für bürgerlich ungültige Eheverträge, sondern nur für christlich unerlaubte Verbindungen ansehen. Christliche Regenten legen ohnehin solchen in der Religionslehre gegründeten Eheverbothen durch bürgerliche Gesetze die entkräftende Wirkung bey und erheben sie zu Ehehindernissen, um das Recht mit der Religion in keine Collision und ihre Unterthanen in keine Gefahr der Verle-

Digitized by Google

tzung ihrer Gewissenspflichten zu bringen. Aber es könnte doch sich ereignen, daß ein christlicher Regent aus wichtigen politischen Rücksichten sich bewogen fände, eine gewisse Art solcher Ehen bey Kräften zu erhalten, oder daß von Christen unter der Herrschaft eines Ungläubigen, der sich um christliche Eheverbothe nicht kümmert, dergleichen Ehen eingegangen würden: was ist die Kirche in dergleichen Umständen in Hinsicht auf solche Ehen zu thun befugt? Sie kann und muß die Gläubigen auf das göttliche Gesetz aufmerksam machen, sie vor Eingehung der denselben widerstrebenden Ehen warnen; sie kann den Brautleuten die priesterliche Einsegnung versagen und somit diese von der Theilnahme an dem Sacramente ausschließen. Ist die Ehe bereits abgeschlossen worden, so kann die Kirche dergleichen Eheleuten Buße auflegen, und, wenn ein öffentliches Scandal gut zu machen ist und die übrigen Bedingungen eintreffen, sie sogar excommuniciren. Bringt sie es durch diese Mittel dahin, daß die Eheleute sich von selbst des ehelichen Umganges enthalten, so hat sie alles erreicht, was zu erreichen in ihrer Macht steht. Verharren aber die Eheleute in ihren vom Staate anerkannten Eheverhältnissen, so kann die Kirche sie nicht mit Gewalt auseinander treiben. Ihre Macht wirkt nur auf das Gewissen, nicht aber auf die Rechtsverhältnisse im äußeren Forum. Solche Ehegatten werden nichts desto weniger alle Gerechtsame genießen, die nach den Gesetzen des Staates aus einer vermöge derselben gültigen Ehe hervorgehen. Wäre nur ein Theil zur Einstellung der ehelichen Gemeinschaft bereit, nicht aber der andere, so würde sich eben dasselbe Resultat ergeben. Jener müßte die Ungültigerklärung der Ehe bey dem bürgerlichen Gerichtshofe begehren; dieser aber würde ihn, weil die Ehe nach der Voraussetzung vermöge der bürgerlichen Gesetze als gültig betrachtet wird, mit seinem Gesuche abweisen, oder wenn er sich eigenmächtig von dem andern Theile getrennt hätte, auf Begehren des letzteren zur Herstellung derselben anhalten. Die Kirche kann sich gegen den gerichtlichen Spruch nicht auflehnen, noch weniger die Gläubigen gegen den Gerichtshof Sturm laufen lassen, um diesen zur Aufhebung oder Abänderung seiner gesetzmäßigen Entscheidung zu zwingen. Sie muß geschehen lassen, was sie nicht ändern kann. So dachten und handelten die heiligen Väter der alten

Digitized by Google

Kirche, ein heil. Ambrosius [1], Augustin [2], Hieronymus [3] und andere in dergleichen Fällen. Das letzte Mittel, welches der Kirche offen steht, geht dahin, daß sie durch angemessene Vorstellungen die Aenderung der mit den christlichen Lehrsätzen nicht vereinbarlichen bürgerlichen Ehegesetze sich von der weltlichen Regierung erbitte. Zu diesem Mittel haben auch wirklich die Kirchenväter des vierten Conciliums von Carthago ihre Zuflucht genommen [4]. Wenn die Kirche wegen moralischer Rücksichten aus eigener Gewalt den Ehevertrag im Voraus für ungültig erklären könnte; so wäre nicht abzusehen, warum ihr nicht auch die eigenthümliche Macht zustehen sollte, andere Verträge, die sehr oft gegen die Moral anstoßen, obschon sie bürgerlich als gültig betrachtet werden, durch ihre Gesetze für ungültig zu erklären. So müßte aber ein status in statu entstehen, und mit der Zeit, weil es nicht angeht, daß in eben demselben Landesgebiethe zwey Gewalten über die nähmlichen Geschäfte des gemeinen Lebens unabhängig verfügen, es auch gar nicht verhehlt wird, daß bey einem Streite die geistliche Macht als die vornehmere und höhere der weltlichen vor-

---

[1] Cap. 16 in Lucam. Dimittis ergo uxorem quasi jure, sine crimine, et putas, id tibi licere, quia lex humana non prohibet. Qui hominibus obsequeris, deum verere.

[2] Quod si quisquam fecerit (nähmlich eine Ehetrennung vorgenommen hat), non lege hujus seculi, ubi interveniente repudio sine crimine conceditur cum aliis alia copulare connubia, quod etiam sanctum Moysem Dominus propter duritiam cordis illorum Israelitis permisisse testatur, sed lege Evangelii reus est adulterii, sicut etiam illa, si alteri nupserit. Libr. I. cap. 10 de nupt. et concupisc. Adulteria sunt ista conjugia, non jure fori, sed jure coeli. Libr. 50 homiliarum homil. penult.

[3] Epist. ad Oceanum. Aliae sunt leges Caesarum, aliae Christi, aliud Papinianus, aliud Paulus noster praecipit.

[4] Placuit, ut secundum Evangelium et Apostolicam disciplinam neque dimissus ab uxore, neque dimissa a marito alteri conjungantur, sed ita maneant, aut sibimet reconcilientur. Quod si contempserint, ad poenitentiam redigantur: in qua causa legem imperialem petendam promulgari. Conc. Charthag. IV. can. 102.



Digitized by Google

zugehen habe, eine Abhängigkeit der letzteren von der ersteren in bürgerlichen Dingen erfolgen, wenigstens eine wahre Staats-Servitut begründet werden, die immer sehr lästig ist, und, wenn man sich derselben nicht zu entledigen weiß, gewöhnlich Verderben vorbereitet.

4. Obgleich das Recht, Ehehindernisse aus eigener Macht festzusetzen, bloß der bürgerl. Oberherrschaft ausschließend zugeschrieben werden muß, so kann doch, vermöge ausdrücklicher oder stillschweigender Einwilligung derselben, die Ausübung des gedachten Rechtes auch der Kirche zukommen. Die Kirche hat dasselbe aus Ueberlassung weltlicher Regenten wirklich durch viele Jahrhunderte ausgeübt. Die nach der großen Völkerwanderung eingerissene Unwissenheit und Barbarey verhalf ihr zum Besitze desselben. Die deutschen Völker, welche das occidentalische Römische Kaiserthum zerstörten, und auf dessen Trümmern eigene Reiche gründeten, ließen die übrig gebliebenen alten Einwohner nach ihren vorigen Gesetzen leben. Die neuen Herrscher waren aber nicht im Stande, diese alten Einwohner nach Römischen Gesetzen zu richten, weil sie und ihre deutschen Räthe davon nichts verstanden. Sie überließen daher die Gerichtsbarkeit über mehrere bürgerliche Sachen, insbesondere in Ehesachen, die ohnehin wegen des Sacramentes mit der Kirche in einem näheren Zusammenhange zu stehen schienen, der Geistlichkeit, theils weil sich bey derselben unter den vielfältigen Verwüstungen fortwährender Kriege noch die meisten gelehrten Kenntnisse erhalten hatten; theils weil sie, da sie entweder bereits Christen waren oder bald wurden, auf die Geistlichen ein größeres Vertrauen als auf die weltlichen alten Einwohner setzten. So kam die Kirche zum Besitze der Gerichtsbarkeit in Ehesachen. Nachdem sie solche durch längere Zeit ausgeübt hatte, fiel es ihr bey der Finsterniß des Zeitalters leicht, die Meinung zu verbreiten, daß ihr dieselbe eigenthümlich zukomme. So gesichert machte sie bald einen Schritt weiter. Sie fing an, sich auch eine Legislation über den Ehevertrag anzumaßen, die alten Ehehindernisse des Römischen Rechtes auszudehnen, neue einzuführen und darin zu dispensiren. Im Grunde lag jedoch ihre ganze Berechtigung hierzu nur in der frommen Nachgiebigkeit und stillschweigenden Einwilligung der Staatsgewalt. Beym Ausbruche der sogenannten Kirchen-

Digitized by Google

Reformation zu Anfang des fünfzehnten Jahrhundertes, befand sich die Kirche im ruhigen Besitze des Rechtes, Ehehindernisse festzusetzen. Luther und seine Anhänger fingen an, ihr diesen Besitz streitig zu machen, und suchten sie eigenmächtig daraus zu verdrängen. Sie behaupteten, es könnten keine anderen Ehehindernisse gelten, als die Gott selbst, besonders im Buche Levitici des alten Testamentes in Ansehung der Verwandtschaft und Schwägerschaft festgesetzt hatte. Da sich diese Behauptung auf eine irrige Auslegung der heiligen Schrift, also auf einen dogmatischen Irrthum stützte, so konnte das Concilium von Trient den kirchlichen Besitz des gedachten Rechtes gegen die eigenmächtige Störung der Neuerer mit Recht durch ein Anathem schützen und Sess. 24 can. 3 erklären: „Si quis dixerit, eos tantum consanguinitatis et affini„tatis gradus, qui in Levitico exprimuntur, posse impedire „matrimonium contrahendum et dirimere contractum, nec „posse ecclesiam in nonnullis eorum dispensare aut consti„tuere, ut plures impediant vel dirimant, anathema sit; „can. 4 aber: Si quis dixerit, ecclesiam non potuisse consti„tuere impedimenta matrimonium dirimentia, vel in iis con„stituendis errasse, anathema sit.“ Dieses Anathem aber kann die bürgerlichen Regenten nicht hindern, das von ihnen der Kirche zur Ausübung überlassene Recht, wenn es das Wohl ihrer Staaten erfordert, wieder zurückzunehmen und durch sich selbst auszuüben, weil die Majestätsrechte unveräußerlich sind.

## §. 14.

### Eintheilungen der Ehehindernisse.

Die Ehehindernisse werden verschiedentlich eingetheilet: 1. in natürliche, die ihren Grund in dem Mangel eines schon durch das Naturrecht bestimmten wesentlichen Erfordernisses zu einem Vertrage überhaupt, oder zu dem Ehevertrage insbesondere haben, z. B. Wahnsinn, Irrthum in der Person, Unvermögen, oder positive, die sich nur in der Vorschrift positiver Gesetze gründen, z. B. Ehebruch, Schwägerschaft, Mangel des Aufgeboths. 2. In absolute, die eine Person unfähig machen, mit was immer für einer andern eine gültige Ehe zu schließen, z. B. Wahnsinn, feyerliche Ordensgelübde, das bereits bestehende Eheband, und respec-

Digitized by Google

tive, die nur zwischen bestimmten Personen keine gültige Ehe zu Stande kommen lassen, z. B. Verwandtschaft, Gattenmord, Religions-Verschiedenheit. Das Ehehinderniß des Unvermögens hat das Besondere, daß es sowohl ein absolutes, als respectives seyn kann. 3. In offenkundige, bekannte (notoria), und geheime, verborgene, unbekannte (occulta), je nachdem sie ruchbar geworden, und zur Kenntniß des Publicums gekommen sind, oder nicht. Ein Hofdecret vom 19. May 1784 gab Anlaß, daß man die notorischen Ehehindernisse noch untertheilte, und sagte, sie seyen entweder notorisch notorietate juris, wenn über den Umstand, der das Ehehinderniß ausmacht, schon vor geschlossener Ehe ein Beweis hergestellet worden ist, oder notorisch notorietate facti, wenn derselbe ohne Herstellung eines vorläufigen Beweises doch Publicität erhalten hat. Nach diesem Begriffe würden zu den ersteren nur die Ehehindernisse des Ehebruches und der Theilnehmung an der Ursache der Ehetrennung gehören. Allein diese Unterabtheilung fällt jetzt ganz weg, weil nach einem allerhöchst genehmigten Vortrage vom 8. Junius 1815[1] jenes ältere Hofdecret als aufgehoben anzusehen ist. Dasselbe machte auch den Unterschied zwischen notorietas juris und facti bloß bey dem Ehehindernisse der unehelichen Verwandtschaft, und der durch einen unehelichen Beyschlaf erzeugten Schwägerschaft, bey welchen man unter jenen Ausdrücken vernünftiger Weise nichts Anderes, als erwiesene und unerwiesene Ehehindernisse verstehen konnte, zu deren Bezeichnung man aber gewiß jener sonderbaren Benennungen nicht bedarf. Uebrigens machen die geheimen Ehehindernisse eben so wie die offenkundigen die eingegangene Ehe ungültig. Diejenigen, welche eine Ehe geschlossen haben, und sich eines solchen Hindernisses bewußt sind, oder werden, können ohne Verletzung ihres Gewissens keinen Gebrauch von den ehelichen Rechten machen, weil sie keine wahren Eheleute sind. Nur der Unterschied findet Statt, daß dergleichen Personen, weil das Ehehinderniß unbekannt ist, vor der Welt als vermeintliche Eheleute erscheinen. Auch in Ansehung der Dispensationen werden wir einige Unterschiede zwischen offenkundigen und geheimen Ehehindernissen

[1] v. Pratobevera's Materialien II. B. S. 279. Nr. 76.

Digitized by Google

finden. 4. In Ehehindernisse des öffentlichen Rechtes (impedimenta juris publici), die zunächst zur Erhaltung der öffentlichen Ordnung und Sittlichkeit festgesetzt worden sind, und ihre rechtliche Wirkung auch gegen den Willen der vermeintlichen Eheleute äußern, z. B. Ehebruch, Gattenmord, das bereits bestehende Eheband, feyerliche Gelübde, und Ehehindernisse des Privatrechts (imped. juris privati), die zunächst nur darauf berechnet sind, die Rechte einzelner Personen, welche durch Schließung einer Ehe gekränkt werden, zu sichern, und nur dann rechtliche Wirksamkeit äußerlich erhalten, wenn sie von der beeinträchtigten Partey gerüget werden, z. B. Blödsinn, Unvermögen, Irrthum. Der Kürze wegen werden die ersten auch öffentliche (publica), die zweyten Privat-Hinderniſſe (privata) genannt. Doch ist es nicht rathsam, sich hier des Ausdruckes: öffentliche zu bedienen, weil leicht eine Verwechslung mit den offenkundigen oder notorischen Ehehindernissen veranlaßt werden könnte. Uebrigens läßt sich nicht läugnen, daß einige Ehehindernisse von den Eigenschaften beyder participiren, z. B. Unmündigkeit, Minderjährigkeit, Mangel des Aufgebothes, aber von dem Gesetze werden sie bloß zu jenen, oder bloß zu diesen gerechnet, je nachdem beym Obwalten derselben die Ungültigkeit der Ehe durch die Behörde entweder von Amtswegen untersuchet werden muß, oder nur auf Begehren des in seinen Rechten gekränkten Theiles untersuchet werden kann. Ein wichtiger Unterschied zwischen diesen beyden Arten der Ehehindernisse zeigt sich nicht nur bey Untersuchung über die Gültigkeit oder Ungültigkeit der Ehe, sondern auch bey den Dispensationen und bey der Convalidation der Ehe, wie am gehörigen Orte bemerkt werden wird. 5. In auflösbare und unauflösbare, je nachdem sie durch menschliche Autorität gehoben werden können, oder nicht. In diesem Sinne sind nur die natürlichen Ehehindernisse unauflösbar. Die positiven können die Wirkung des Entkräftens nur vom Staate erhalten (§. 13); diese kann ihnen der Staat nach Rechtsgrundsätzen in einzelnen Fällen wieder nehmen, mithin sie auflösen; aber einigen pflegt er dieselbe nie zu nehmen, entweder weil sie nach religiösen oder moralischen Grundsätzen dann doch noch immer durch keine Dispensation zu hebende Eheverbothe blieben, er also auf solche Weise zur Irreli-

Digitized by Google

giosität oder Unsittlichkeit Veranlassung geben würde, oder weil wichtige politische Ursachen es widerrathen; kurz in einigen positiven Ehehindernissen pflegt der Staatsgesetzgeber, obschon er, wenn man die Sache bloß juridisch betrachtet, es thun könnte, aus Gründen der Religion, der Sittenlehre, oder der Politik nicht zu dispensiren, und solche Ehehindernisse rechnet man auch zu den unauflösbaren, z. B. das schon bestehende Eheband, die Verwandtschaft in auf- und absteigender Linie, nahe Seitenverwandtschaft, feyerliche Erklärung der Einwilligung. Die übrigen Hindernisse sind auflösbar. 6. In bloß bürgerliche, landesherrliche, die lediglich in den Gesetzen des Staates, in bloß kirchliche, canonische, die nur in den Kirchengesetzen oder in dem canonischen Rechte, und in bürgerlich-kirchliche, die sowohl in den Gesetzen des Staates als der Kirche gegründet sind. Diese Eintheilung hat in unsern Ländern bey den Dispensationen eine Anwendung; ist aber theils unpassend, weil es bey uns keine bloß kirchlichen oder canonischen Ehehindernisse, sondern nur solche Eheverbothe gibt; theils ist sie sehr dazu geeignet, die falsche Idee zu unterhalten, daß auch die Kirche ein eigenes Recht habe, Ehehindernisse festzusetzen. Die von einigen Schriftstellern noch hinzugesetzte Eintheilung der Ehehindernisse in vorhergehende (antecedentia), die schon vor geschlossener Ehe vorhanden waren, und in nachfolgende (subsequentia), die erst nach geschlossener Ehe entstehen, ist ganz verwerflich, weil das Wesen eines Ehehindernisses darin besteht, daß es die Schließung einer gültigen Ehe hindert, folglich, da die Ursache immer der Wirkung vorhergeht, schon vor oder bey Schließung der Ehe da seyn muß. Es kann zwar der nähmliche Umstand, der, wenn er vor Schließung der Ehe vorhanden wäre, ein Ehehinderniß ausgemacht hätte, erst nach derselben eintreten; aber dann ist er kein Ehehinderniß, sondern kann nur eine rechtliche Ursache zur Auflösung des gültigen Ehebandes, d. i. zur Ehetrennung werden.

## §. 15.

### Behandlungsart der Ehehindernisse.

1. Das allg. bürgerl. Gesetzbuch reducirt in seinen Rand-Rubriken die Ehehindernisse nach ihren Entstehungsgründen auf

Digitized by Google

folgende drey Classen: 1. Ehehindernisse aus Abgang der Einwilligung. Diese läßt es wieder entweder aus Mangel des natürlichen oder gesetzlichen Vermögens zur Einwilligung, oder aus Mangel der wirklichen Einwilligung, der auch in einem Falle bloß gesetzlich vermuthet wird, entstehen. 2. Ehehindernisse aus Abgang des Vermögens zum Zwecke, und zwar entweder des physischen oder des moralischen Vermögens. 3. Ehehindernisse aus Abgang der wesentlichen Feyerlichkeiten. Unter diese werden gelegenheitlich bisweilen einige blosse Eheverbothe gemischt. Wir wollen in der Behandlungsart derselben der gesetzlichen Ordnung folgen, obschon diese vielleicht durch eine andere ersetzt werden könnte, in welcher Ehehindernisse von gleichen rechtlichen Bestimmungen näher zusammengestellt erschienen. Ich glaube nähmlich, daß die aus dem Abgange des Vermögens zur Einwilligung entspringenden Ehehindernisse mit jenen zusammengestellt werden könnten, die aus Abgang des Vermögens zum Zwecke entstehen, weil jene eben so wie diese die persönliche Fähigkeit zur Eingehung der Ehe entweder gänzlich benehmen oder beschränken. In der Behandlung werden wir bey jedem Ehehindernisse die Abweichungen des gemeinen canonischen Rechtes, wo es deren einige gibt, anführen, und an gehörigen Orten aus den Sammlungen politischer Gesetze eine Menge zu wissen nöthiger Vorschriften, und bloßer Eheverbothe einschalten. Eine Absonderung der letzteren von den Ehehindernissen ist unthunlich, wenn man nicht in Wiederhohlungen verfallen, oder abgerissene und unzusammenhängende Bruchstücke liefern, und bisweilen gar unverständlich werden will. Endlich soll, besonders wo rechtliche Folgen davon abhängen, bey einzelnen Ehehindernissen bemerkt werden, zu was für einer Art derselben nach dem §. 14 auseinander gesetzten Abtheilungen sie gehören. Zur Vermeidung der Wiederhohlungen kann man sich vorläufig auch noch den Grundsatz merken, daß, wo nur einzelne politische Verordnungen angeführet werden, in der Regel kein Ehehinderniß zu suchen sey.

2. Die Schriftsteller über das canonische Recht pflegen die darin gegründeten Ehehindernisse (impedimenta dirimentia) zur Erleichterung des Gedächtnisses in gewisse Verse zusammen zu fassen, die aber sehr mangelhaft sind, indem sie das Ehehinderniß des Wahn- und Blödsinnes, der Unmündigkeit, des Mangels einer

Digitized by Google

gehörigen Vollmacht, und dasjenige, welches nach dem Kirchenrechte aus Beyrückung einer Bedingung entstehen kann, gar nicht enthalten; unter dem Ausdrucke: Crimen hingegen zwey Hindernisse, das des Ehebruches und des Gattenmordes, begreifen. Nachstehende Verse dürften mehr geeignet seyn, alle Ehehindernisse, die im vorliegenden Werke zu erklären seyn werden, dem Gedächtnisse einzuprägen:

Error, conditio duplex, insania mentis,
Nec non mandati vitium, puerilis et aetas,
Raptus, adulterium, votum, cognatio, caedes,
Cultus disparitas, vis, ordo, ligamen, honestas,
Si sis affinis, si clandestinus, et impos,
Carcere si plexus, si miles, vel minor annis,
Aut sacra nunquam sis proclamatus in aede,
Connubii socia sxistas si causa soluti,
Ex alio si nupta tibi mare sponsa gravescat,
Divorsum vivo si ejus tibi conjuge jungas.

Die fünf ersteren Verse enthalten die Ehehindernisse des canonischen Rechtes, welche, mit Ausnahme der zweyerley Conditio, d. i. des Sclavenstandes und der dem Ehevertrage beygesetzten Bedingung, freylich unter mancherley Modificationen, auch in den Oesterreichischen Ländern gelten; in den fünf letzteren Versen aber sind die dem Oesterreichischen Rechte eigenen, also bloß bürgerlichen Ehehindernisse verzeichnet.

3. Die Canonisten stellen auch die Eheverbothe des gemeinen Kirchenrechtes (impedimenta impedientia) in folgendem Hexameter zusammen:

Sacratum tempus, vetitum, sponsalia, votum.

Aber dieses Verzeichniß ist noch unvollständiger als das der Ehehindernisse; denn zu den canonischen Eheverbothen sind auch die Verschiedenheit der Religions-Confession zwischen einer katholischen und einer christlichen nicht katholischen Brautperson, die Unterlassung des dreymahligen Aufgebothes, die Vernachlässigung der priesterlichen Einsegnung ꝛc. zu rechnen. Ueberhaupt lassen sich die blossen Eheverbothe, sowohl des canonischen als des Oesterreichischen Rechtes, nicht wohl in ein metrisches Verzeichniß zusammendrängen; denn jede nicht ganz aufgehobene kirchliche, und jede

Digitized by Google

politische Vorschrift über die Schließung der Ehe, wenn sie ohne hinreichende Ursache außer Acht gelassen wird, macht die Verehelichung unerlaubt, und ist daher ein Eheverboth.

# Dritter Abschnitt.

## Von den aus Mangel des Vermögens zur Einwilligung entstehenden Ehehindernissen.

### §. 16.

#### Raserey, Wahnsinn, Blödsinn.

1. An die Spitze der aus Abgang der Einwilligung entstehenden Ehehindernisse stellt unser Gesetzbuch die Raserey, den Wahnsinn, den Blödsinn und die Unmündigkeit. Es verordnet §. 48: »Rasende, Wahnsinnige, Blödsinnige und »Unmündige sind außer Stande, einen gültigen Ehevertrag »zu errichten.« Die Unmündigkeit, da sie ein besonderes, sich in manchen Stücken von den früher genannten unterscheidendes, Ehehinderniß ist, wird in dem folgenden §. 17 behandelt werden. Die drey andern Ehehindernisse haben ihren Grund in dem wirklichen Mangel des natürlichen Vermögens zur Einwilligung. Die Philosophen und Aerzte kommen über die Begriffe von Raserey, Wahnsinn und Blödsinn nicht ganz überein; in Oesterreich aber bedarf man zum juridischen Gebrauche ihrer kunstmäßigen Erklärungen nicht. Dazu genüget die populäre gesetzliche Bestimmung, nach welcher für Rasende und Wahnsinnige diejenigen zu halten sind, welche des Gebrauchs ihrer Vernunft gänzlich beraubt; für Blödsinnige aber jene, welche wenigstens unvermögend sind, die Folgen ihrer Handlungen einzusehen[1]. Zwischen Rasenden und

[1] Allg. bürgerl. Gesetzbuch §. 21.

Wahnsinnigen macht der gemeine Sprachgebrauch den Unterschied, daß die ersteren sich zugleich durch ein ungestümes äußeres Betragen auszeichnen; die letzteren aber nicht. Das Wollen setzt den Gebrauch der Vernunft, das Vermögen, sich die Folgen einer vorzunehmenden Handlung vorzustellen, voraus. Rasende, Wahnsinnige und Blödsinnige im Sinne des Gesetzbuches sind also nicht fähig, zu wollen. Es mangelt ihnen das natürliche Vermögen zur Einwilligung. Da nun die Ehe, als ein Vertrag, ohne Einwilligung nicht bestehen kann, so sind die eben gedachten Personen außer Stande, einen gültigen Ehevertrag zu schließen.

2. Diese Regel gilt jedoch unbedingt bloß bey den Wahn- und Blödsinnigen, die im juristischen Verstande solche sind. Nach §. 273 des b. G. B. kann nähmlich »für wahn- oder blödsinnig »nur derjenige gehalten werden, welcher nach genauer Er»forschung seines Betragens und nach Einvernehmung der »von dem Gerichte ebenfalls dazu verordneten Aerzte, ge»richtlich dafür erklärt wird«. Ist aber einmahl diese Erklärung geschehen, so wird er dem §. 283 gemäß so lange für einen Wahn- und Blödsinnigen, und unter Curatel gehalten, bis nach einer genauen Erforschung der Umstände aus einer anhaltenden Erfahrung und zugleich aus den Zeugnissen der zur Untersuchung vom Gerichte bestellten Aerzte entschieden wird, daß er den Gebrauch der Vernunft wieder erhalten habe. In dieser Zwischenzeit ist er wahn- oder blödsinnig im juristischen Verstande, und kann gar keine gültige Ehe schließen. Weder der Beweis, daß er bey Eingehung derselben den Gebrauch der Vernunft gehabt habe, noch der Umstand, daß sein Curator und die Gerichtsbehörde in die Ehe eingewilliget haben, kann die Gültigkeit derselben bewirken. Der §. 48 erklärt sich schlechterdings gegen die Gültigkeit der Ehe eines solchen Wahn- oder Blödsinnigen, und schließt jeden Beweis für das Gegentheil aus. Die Einwilligung des Curators und der Gerichtsbehörde kann ebenfalls nichts helfen, weil sie nur in dem Falle des folgenden §. 49 ihre Wirksamkeit äußert, und der §. 48 ganz überflüssig wäre, wenn bey einem gerichtlich erklärten Wahn- oder Blödsinnigen die Intervention des Vertreters und Gerichtes zur Gültigkeit seiner Ehe etwas beytragen könnte. Noch weniger

Digitized by Google

kann es angehen, daß der Curator selbst, allenfalls mit Bewilligung der Gerichtsbehörde, den Ehevertrag im Nahmen seines wahn- oder blödsinnigen Curanden abschließe, wie er wohl andere Verträge auf solche Art für ihn abschließen kann. Denn bey Schließung des Ehevertrages, der auf die innigste Lebensgemeinschaft der Parteyen abzweckt, und bey welchem bis zum letzten Momente alles auf die individuellen Gesinnungen der Brautleute selbst ankommt, kann ihre Einwilligung nur durch sie selbst in Person, oder von dem Bräutigam ausnahmsweise auch durch einen von ihm dazu ausdrücklich und besonders Bevollmächtigten abgegeben werden. Ein gerichtlicher oder gesetzlicher Bevollmächtigter kann bey diesem höchst persönlichen Rechtsgeschäfte die Stelle der einen oder andern Brautperson nicht vertreten.

3. Unserem bürgerl. Gesetzbuche sind aber nach Ausweis des §. 1494 auch Wahn- oder Blödsinnige nicht fremd, welchen keine gesetzlichen Vertreter bestellt sind, weil über sie entweder nie eine gerichtliche Erklärung, daß sie wahnsinnig sind, ergangen, oder die ergangene schon wieder zurückgenommen worden ist. Es kann nähmlich ein Mensch nur zu einer gewissen Zeit, z. B. des Vollmondes, oder nur bey gewissen selten eintretenden Anlässen Zeichen eines kurz dauernden Wahnsinnes äußern, übrigens aber als ganz vernünftig redend und handelnd erscheinen, so daß man bisher nicht nöthig gefunden hat, ihn unter gerichtliche Curatel zu setzen. Es kann auch über einen vormahls für wahnsinnig Erklärten nach Vorschrift des §. 283 die Curatel wieder aufgehoben worden seyn, man bemerkt aber nach der Zeit an ihm doch bisweilen vorübergehende Symptome des Wahnsinnes. Solche Menschen pflegt man im gemeinen Leben auch Wahnsinnige, periodisch-wahnsinnige zu nennen. Gesetzt nun ein solcher Mensch schließe eine Ehe, und es entsteht über die Gültigkeit derselben ein Zweifel. Offenbar kann hier die Regel des §. 48 nicht uneingeschränkt angewendet und daher diese Ehe unbedingt für ungültig gehalten werden, sondern es wird darauf ankommen, ob bey Schließung derselben ein solcher Mensch des Gebrauches seiner Vernunft beraubt gewesen ist, oder nicht. Da nach der Voraussetzung keine gerichtliche Erklärung über seinen Wahnsinn besteht, so kann dieser, mithin auch das der Ehe im Wege stehende Hinderniß nicht vermuthet, und,

Digitized by Google

da im Zweifel vielmehr die Vermuthung für die Gültigkeit der Ehe streitet, muß seine Ehe als gültig geschlossen betrachtet werden. Derjenige also, der die Gültigkeit der Ehe bestreiten will, müßte den Beweis führen, daß der in der Frage stehende Mensch zur Zeit, als er die Ehe einging, den Gebrauch der Vernunft nicht hatte, also das Hinderniß des Wahnsinnes damahls factisch vorhanden war[1].

4. Ein geringerer Grad der Verstandesschwäche, als den das Gesetz bezeichnet, erzeugt kein Ehehinderniß. Es kann ja einer schwachsinnigen Person oft sogar sehr heilsam seyn, einen treuen Gefährten des Lebens an der Seite zu haben, der sie durch seine größere Einsicht und Klugheit in den vorfallenden Angelegenheiten zu leiten bereit und im Stande ist. Hieraus läßt sich nun entscheiden, ob eine in der Trunkenheit oder von einem Taubstummen eingegangene Ehe gültig oder ungültig sey. Bey der Trunkenheit hat man zu unterscheiden, ob sie eine volle Trunkenheit, die den Gebrauch des Verstandes und der Sinne auf eine bestimmte Zeit ganz unmöglich macht, oder eine nicht volle sey, die den Gebrauch dieser Kräfte nur schwächt. Jene, nicht aber diese macht den Ehevertrag ungültig, weil nur jene, nicht auch diese eine Art vorübergehenden Wahnsinns ist. Der Ehe eines Taubstummen, wenn er nicht nach dem Urtheile der Sachverständigen zugleich blödsinnig ist, steht das Gesetz nicht im Wege. Nur muß er, wie es bey jedem Vertrage nothwendig ist, im Stande seyn, seine Einwilligung deutlich zu erklären. Dieses kann entweder schriftlich, oder vermittelst eines glaubwürdigen Dollmetschers seiner Zeichen geschehen. Daß zwey glaubwürdige Dollmetscher, und zwar als Zeugen beygezogen werden, scheint zur Gültigkeit der Ehe eines Taubstummen nicht erforderlich zu seyn. Das Gesetz schreibt nirgends vor, daß die Dollmetscher seiner Zeichen zugleich die Stelle jener Zeugen vertreten, deren Gegenwart im §. 75 bey Schließung der Ehe wesentlich nothwendig ist. Auch kann es nicht fordern, daß die Zeugen die wahrhaft gegebene Einwilligung zu bestätigen fähig seyen. Die Wahrhaftigkeit steckt in dem Herzen des Einwilligenden, worüber Niemand Zeugenschaft ablegen kann. Genug,

[1] Siehe v. Pratobevera's Materialien IV. B. S. 195—204.

Digitized by Google

wenn die Zeugen fähig ſind, die Zeichen, die der Taubſtumme bey der entſcheidenden Frage des Seelſorgers gemacht hat, wahrzunehmen und zu beſtätigen. Sollte bey einem über die Gültigkeit der Ehe entſtandenen Streite gezweifelt werden, ob die Zeichen des Taubſtummen von dem zugezogenen Dollmetſcher richtig gedeutet worden ſind, ſo können andere Perſonen, die den Sinn ſeiner Zeichen genau kennen, befragt werden, ob die von ihm bey Schließung der Ehe nach der Ausſage der Zeugen gebrauchten Zeichen die gewöhnlichen Aeußerungen ſeiner Einwilligung, ſeines Ja ſind oder nicht.

5. Das canoniſche Recht ſtimmt in der Beſtimmung über dieſes Ehehinderniß mit dem Oeſterreichiſchen überein[1]. Die Raſerey, der Wahnſinn und Blödſinn ſind natürliche, abſolute und unauflösbare Ehehinderniſſe.

## §. 17.

### Unmündigkeit.

1. Nicht immer aus dem wirklichen, ſondern öfters nur aus dem geſetzlich vermutheten Mangel des natürlichen Vermögens zur Einwilligung entſteht das Ehehinderniß der Unmündigkeit. Unmündige ſind nach unſeren Geſetzen ohne Unterſchied des Geſchlechtes diejenigen, welche das vierzehnte Jahr ihres Lebens noch nicht zurückgelegt haben[2]. Von ſolchen Perſonen läßt ſich im Allgemeinen nicht behaupten, daß ſie weder den gehörigen Gebrauch der Vernunft, noch die nöthige Kenntniß der rechtlichen Wirkungen des Ehevertrages, folglich kein natürliches Vermögen, in die Ehe einzuwilligen, beſitzen. Aber das Geſetz trauet ihnen wegen der Flüchtigkeit des jugendlichen Charakters keine beharrliche Neigung zu der Perſon zu, mit welcher ſie ſich vermählen wollen, und vermuthet deßwegen, daß ihnen das natürliche Vermögen zur Einwilligung in den Ehevertrag mangle. Dieſe Vermuthung iſt eine ſo genannte praesumptio juris et de jure, die keinen Gegenbeweis zuläßt. Unſer Geſetzbuch verwirft die Ehe eines Unmündigen ſchlechterdings und unbedingt. Ein Unmündiger kann daher

[1] Cap. 23 und 24 de sponsal. et matrim.

[2] Allg. bürgerl. Geſetzbuch §. 21.

Digitized by Google

keine gültige Ehe eingehen, wenn auch sein Vater oder in dessen Ermanglung sein Vertreter, und die Gerichtsbehörde einwilligte. Dadurch unterscheidet sich das Ehehinderniß der Unmündigkeit von dem Hindernisse der Minderjährigkeit, welches letztere bey dem Eintritte eben gedachter Bedingungen wegfällt. Es ist ein absolutes, bisweilen natürliches, bisweilen nur positives Ehehinderniß, je nachdem das natürliche Vermögen zur Einwilligung wirklich mangelt, oder dessen Mangel bloß von dem Gesetze vermuthet wird. Im letzteren Falle kann es durch eine von der Landesstelle erhaltene Dispensation gehoben werden.

2. Das canonische Recht läßt das Ehehinderniß der Unmündigkeit aus dem vermutheten Abgange des physischen Vermögens zum Zwecke entstehen; aber diese Vermuthung läßt einen Gegenbeweis durch die That selbst zu. Nach demselben ist daher die Ehe eines Unmündigen, d. i. einer Mannsperson vor zurückgelegtem vierzehnten, und einer Weibsperson vor zurückgelegtem zwölften Jahre, in der Regel ungültig, weil vermuthet wird, daß eine solche Person zum Beyschlafe noch unfähig ist. Hat aber ein Jüngling oder ein Mädchen vor diesen Jahren geheirathet, und der Beyschlaf ist wirklich vollbracht worden (si malitia vel prudentia supplevit aetatem); so steht das unmündige Alter der Gültigkeit der Ehe nicht im Wege [1]. Daraus ergibt sich von selbst, daß die Unmündigkeit bisweilen ein bloß bürgerliches, bisweilen ein bürgerlich-canonisches Ehehinderniß sey. So ist nach dem canonischen Rechte das Ehehinderniß der Unmündigkeit nicht vorhanden, wenn ein Mädchen, das schon 12, aber noch nicht 14 Jahre alt ist, sich verehelichen will, oder wenn eine Mannsperson vor 14, eine Weibsperson vor 12 Jahren wirklich geheirathet hat, und der Beyschlaf in Vollziehung gekommen ist; wohl aber nach unserem bürgerlichen Gesetzbuche. Hingegen wenn Mädchen vor 12 und Jünglinge vor 14 Jahren heirathen wollen, oder bereits geheirathet, aber den Beyschlaf nicht vollbracht haben; so trifft sowohl das canonische, als das bürgerliche Ehehinderniß der Unmündigkeit ein. Bloß canonisch kann bey uns dieses Hinderniß in keinem Falle seyn.

---

[1] Cap. 6. 8. 9. 10. 11. 14. de depons. impub.

Digitized by Google

3. Das canoniſche Recht gilt auch bey den Katholiken Ungarns in ſo weit, daß die Jünglinge das vierzehnte, die Mädchen das zwölfte Jahr erreicht haben müſſen, um eine gültige Ehe eingehen zu können. In beſonderen Fällen ſind die Biſchöfe ſogar ermächtiget, zu geſtatten, daß die Minderjährigen ſich auch früher verehelichen können, wenn nach reifem Ermeſſen aller Umſtände eine ſchnellere Entwickelung phyſiſcher und intellectueller Kräfte ſolche Verehelichung mit Rückſichtnahme auf den Entzweck der Ehe zuläſſig macht. Die nicht unirten Griechen in Ungarn befolgen hierin eben dieſelben Landesgeſetze. Die minderjährigen Jünglinge Augsburgiſcher Confeſſion werden vor dem achtzehnten, die Mädchen vor dem fünfzehnten Jahre; die minderjährigen Jünglinge der Helvetiſchen Confeſſion ebenfalls vor dem achtzehnten, die Mädchen aber vor dem vierzehnten Jahre nicht zur Ehe zugelaſſen [1].

## §. 18.

### Minderjährigkeit.

1. Nach dem gemeinen Kirchenrechte gibt es kein Ehehinderniß (impedimentum dirimens) der Minderjährigkeit. Das Concilium von Trient [2] belegt ſogar diejenigen mit dem Banne, welche behaupten, daß die Ehen der Kinder ohne Einwilligung der Aeltern ungültig ſind. Noch viel weniger iſt nach dem canoniſchen Rechte zur Gültigkeit der Ehe eines Minderjährigen die Einwilligung des Vormundes, oder des vormundſchaftlichen Gerichts nothwendig, weil nach demſelben der Grundſatz gilt, daß zu jeder Ehe die Einwilligung derjenigen Perſonen hinreichend ſey, um deren Verbindung es ſich handelt [3].

2. Da ſich die Katholiken Ungarns in Eheſachen nach den canoniſchen Geſetzen richten, ſo kann ein minderjähriger katholiſcher Ungar für ſich allein die einwilligende Erklärung zur Ehe gültig abgeben. Zur Gültigkeit der von minderjährigen katholiſchen

---

[1] Hofkanzley-Decret vom 18. Auguſt 1831. Pol. G. S. 59. Bd. Nr. 55. S. 170—171.

[2] Sess. 24. cap. 1 de reform. matr.

[3] Can. 2. caus. 27. q. 2. cap. 23. de sponsal.

Digitized by Google

Ungarn eingegangenen Ehen ist also die Einwilligung der Aeltern, des Vormundes und der Gerichtsbehörde nicht nothwendig. Eben dieses gilt von den Ehen der nicht unirten Griechen Ungarns. Allein Minderjährige beyder evangelischen Confessionen, welche das vier und zwanzigste Jahr nicht zurückgelegt haben, können ohne schriftliche Einwilligung des Vaters oder Großvaters, und nach deren Ableben des Vormundes, sich nicht verehelichen [1], weil die Protestanten in Ungarn das Ehe-Patent des Kaiser Josephs II. als Richtschnur angenommen haben.

3. Das Ehehinderniß der Minderjährigkeit ist also ein bloß bürgerliches. Unser Gesetzbuch bestimmt dasselbe §. 49 folgender Maßen: »Minderjährige, oder auch Volljährige, welche » aus was immer für Gründen für sich allein keine gültige » Verbindlichkeit eingehen können, sind auch unfähig, ohne » Einwilligung ihres ehelichen Vaters sich gültig zu verehe- » lichen. Ist der Vater nicht mehr am Leben, oder zur Ver- » tretung unfähig; so wird nebst der Erklärung des ordent- » dentlichen Vertreters auch die Einwilligung der Gerichts- » behörde zur Gültigkeit der Ehe erfordert.« Obschon dieses Hinderniß, wie aus der angeführten Stelle zu ersehen ist, nicht bloß die Minderjährigen, sondern auch einige Volljährige umfaßt; so kann es doch überhaupt das Ehehinderniß der Minderjährigkeit genannt werden, weil die Volljährigen, die es trifft, in rechtlicher Hinsicht als Minderjährige betrachtet und behandelt werden.

4. Das Ehehinderniß der Minderjährigkeit entsteht aus dem Mangel des gesetzlichen Vermögens zur Einwilligung. Obgleich den Minderjährigen und denjenigen, die diesen rechtlich gleich gehalten werden, noch weniger, als den Unmündigen, in allen Fällen die natürliche Fähigkeit einzuwilligen abgesprochen werden kann, so trauet doch das Gesetz auch ihnen noch keine hinlängliche Einsicht, oder nicht die gehörige Klugheit zu, um verbindliche Rechtsgeschäfte für sich allein einzugehen, und Verpflichtungen

1 Hofkanzley-Decret vom 18. August 1831. Pol. G. S. 59. Bd. Nr. 55. S. 171.

Digitized by Google

eigenmächtig auf ſich zu nehmen, ſondern erfordert dazu auch die Einwilligung derjenigen, von denen ſie abhängen [1]. Die Ehe iſt ein ſehr wichtiges Rechtsgeſchäft. Durch Eingehung derſelben legt man ſich viele, ſehr bedeutende und fortdauernde, Pflichten auf. Von der Wahl des Gatten hängt das Glück und Unglück des künftigen Lebens, das Wohl und Wehe einer ganzen Familie ab. Aber eben zu dieſer Wahl läßt ſich nur gar zu oft die feurige, leichtſinnige, kurzſichtige und unerfahrene Jugend nicht durch Gründe der kalten Vernunft, und überdachte Motive der Klugheit, ſondern bloß durch den Anſchein augenblicklicher Vortheile, durch ſinnliche Reize oder verführeriſche Künſte beſtimmen, und bereitet ſich auf ſolche Art, wenn ihr nicht Einhalt geſchieht, ein Leben voll Mißvergnügen und Qual vor. Darum ſtellt unſer Geſetzbuch als Grundſatz auf, daß alle jene, die aus was immer für Gründen für ſich allein keine Verbindlichkeit gültig übernehmen können, auch nicht befugt ſeyn ſollen, in die eheliche Verbindung eigenmächtig zu treten. Zu dieſen gehören:

A. Die Minderjährigen, d. i. ſolche, die das vier und zwanzigſte Jahr des Lebens noch nicht zurückgelegt haben [2]; doch nur jene Minderjährigen, die noch unter der väterlichen oder vormundſchaftlichen Gewalt ſtehen; denn nur ſolche Minderjährige können ſich eigenmächtig nicht gültig verbinden. Der väterlichen Gewalt unterliegt auch eine minderjährige Tochter, deren Mann während ihrer Minderjährigkeit geſtorben iſt; denn obgleich während der Ehe die Ausübung der väterlichen Gewalt über ſie durch die Rechte des Ehemannes gehemmet wurde; ſo kommt ſie doch, wenn der Mann während ihrer Minderjährigkeit ſtirbt, wieder unter die väterliche Gewalt [3]. Eben ſo fällt auch ein minderjähriges Wahlkind (proles adoptiva), wenn das Rechtsverhältniß zwiſchen demſelben und dem Wahlvater während des erſtern Minderjährigkeit erliſcht, wieder unter die Gewalt des ehelichen Vaters [4]. Sind die Minderjährigen nach dem Geſetze aus der väterlichen, oder vormund-

[1] Allg. bürgerl. Geſetzbuch §§. 152, 244 und 865.
[2] Ebend. §. 21.
[3] Ebend. §. 175.
[4] Ebend. §. 185.

schaftlichen Gewalt getreten; so werden sie in rechtlicher Hinsicht für volljährig gehalten, und können, so wie jedes andere Rechtsgeschäft, so auch einen Ehevertrag für sich allein gültig eingehen[1]. Aus der väterlichen Gewalt treten die Kinder vor Zurücklegung des vier und zwanzigsten Jahres, wenn der Vater mit Genehmhaltung des Gerichts sie ausdrücklich entläßt, oder wenn er einem zwanzigjährigen Sohne die Führung einer eigenen Haushaltung gestattet[2]; aus der vormundschaftlichen die minderjährigen Waisen, wenn ihnen das vormundschaftliche Gericht nach zurückgelegtem zwanzigsten Jahre, und nach eingehohltem Gutachten des Vormundes, und allenfalls der nächsten Verwandten die Nachsicht des Alters (veniam aetatis) verwilliget, und sie volljährig erkläret; sowohl aus der väterlichen als vormundschaftlichen Gewalt treten die Minderjährigen, wenn ihnen der Betrieb einer Handlung, oder eines Gewerbes von der Behörde verstattet wird[3]. Alle diese können daher eigenmächtig eine gültige Ehe schließen. Doch ist die im §. 252 des a. b. G. B. vorkommende Bestimmung, daß ein Minderjähriger, dem die Betreibung eines Gewerbes von der Behörde verstattet wird, dadurch für volljährig erklärt werde, nicht auch auf den Wirthschaftsbetrieb auszudehnen[4].

B. Gehören dahin auch einige Volljährige, nähmlich diejenigen, über welche, ungeachtet der erreichten Großjährigkeit, auf Ansuchen des Vaters aus gerechter Ursache die Fortdauer der väterlichen Gewalt von dem Gerichte bewilliget worden ist[5]; ferner diejenigen, über welche das vormundschaftliche Gericht auf Ansuchen, oder nach Vernehmung des Vormundes und der Verwandten wegen Leibes- oder Gemüthsgebrechen, wegen Verschwendung, oder aus andern wichtigen Gründen die Fortdauer der Vormundschaft angeordnet hat[6]; endlich diejenigen, welche von dem Ge-

---

1 Allg. bürgerl. Gesetzbuch §§. 152, 252.
2 Ebend. §. 174.
3 Ebend. §. 252.
4 Hofkanzley-Decret vom 28. October, und Justiz-Hofdecret vom 13. November 1829, Nr. 2437 der J. G. S.
5 Allg. bürgerl. Gesetzbuch §§. 172, 173.
6 Ebend. §. 251.

Digitized by Google

richte für Verſchwender erkläret worden ſind, und einen Curator erhalten haben [1]. Nur muß in allen dieſen drey Fällen die gerichtliche Anordnung oder Erklärung öffentlich bekannt gemacht werden [2]. Dergleichen Volljährige werden rechtlich als Minderjährige angeſehen und behandelt, können eigenmächtig ſich nicht verbinden, folglich auch für ſich allein keine gültige Ehe eingehen.

5. In Anſehung der gerichtlich erklärten Verſchwender könnte gezweifelt werden, ob ſie unter der Anordnung des §. 49 begriffen ſeyen. Man könnte zur Unterſtützung der verneinenden Meinung Folgendes anführen: Von den gerichtlich erklärten Verſchwendern laſſe ſich nicht behaupten, daß ſie für ſich allein keine gültige Verbindlichkeit eingehen können. Wenn ſie Verträge, deren Gegenſtand nur ihre Cauſalität iſt, eigenmächtig ſchließen, ſo ſeyen dieſelben gewiß verbindlich; ſie ſeyen ungezweifelt befugt, ſich zu perſönlichen Dienſtleiſtungen zu verpflichten. Dem erklärten Verſchwender werde vom Gerichte kein Vormund, ſondern nur ein Curator oder Sachwalter beſtellt (§§. 269 und 279 des b. G. B.); dieſer aber werde zu Folge der alten civiliſtiſchen Regel: tutor datur personae, curator vero rei, auch nach unſerem b. G. B. bloß zur Beſorgung der Angelegenheiten (§. 188), zur Verwahrung der Rechte, zur Verwaltung des Vermögens ſeines Curanden gebraucht (§§. 269—282); der erklärte Verſchwender hänge alſo nur bey Schließung der Verträge über ſein Vermögen von der Autorität des Curators und des Gerichtes ab (§. 865), nicht aber auch bey dem höchſt perſönlichen Geſchäfte der einzugehenden Ehe. In Abſicht auf die Eheſchließung könne demnach der Curator eines gerichtlich erklärten Verſchwenders nicht als deſſen ordentlicher Vertreter, deſſen Erklärung der §. 49 fordert, betrachtet werden. Nach dem Joſephiniſchen Eherechte habe ein erklärter Verſchwender offenbar die Ehe ohne vormundſchaftliche oder obervormundſchaftliche Einwilligung gültig ſchließen können, weil durch das Hof-Decret vom 2. November 1787 (Nr. 737 der J. G. S.) ausdrücklich erklärt worden, daß das die Minderjährigen bey Eingehung der Ehe beſchränkende Geſetz auf Großjährige nicht

[1] Allg. bürgerl. Geſetzbuch §§. 273, 269.
[2] Ebend. §§. 172, 251, 273.

Digitized by Google

anwendbar sey, unter was immer für Verhältnissen einer fortgesetzten Vormundschaft sie stehen mögen. Eine hierin in Ansehung erklärter Verschwender geschehene Abänderung gehe aus dem Wortlaute des §. 49 nicht hervor, also habe man sich noch an das ältere Recht zu halten. Bezöge man die Anordnung des §. 49 auf erklärte Verschwender, so müßte man zugeben, daß auch Cridatare, die sich mit jenen in gleichen Umständen befinden, für sich allein keinen gültigen Ehevertrag eingehen können. Den großjährigen Verschwendern könne man doch nicht den Gebrauch des Verstandes absprechen, und sie für wahn- oder blödsinig ansehen, um sie auch in Geschäften, die bloß ihre Person betreffen, als unter Curatel stehend zu behandeln. Nur wegen ihrer leichtsinnigen Gebahrung werden sie von dem Gesetze in besondern Schutz genommen, der ihnen durch einen Curator gewähret wird. Dieser gesetzliche Schutz könnte sich also nicht weiter erstrecken, als es der Zweck fordert; dieser aber erheische bloß die Beschränkung ihrer Freyheit in Beziehung auf die Vermögensverwaltung, nicht aber auch in Rücksicht auf die Eheschließung. Ohne Noth würde man die Verfügung des §. 49 auf die gerichtlich erklärten Verschwender ausdehnen, da unter den Großjährigen, welche für sich allein keine gültige Verbindlichkeit eingehen können, ganz wohl diejenigen, über welche ungeachtet der erreichten Volljährigkeit nach den §§. 173 und 251 von dem Gerichte die Fortdauer der väterlichen oder vormundschaftlichen Gewalt verhängt worden ist, verstanden werden können und müssen.

6. Alle diese Gründe sind jedoch bey weitem nicht hinreichend, die Verwerflichkeit der bejahenden Meinung darzuthun. Auch diejenigen Großjährigen, über welche die Fortsetzung der väterlichen oder vormundschaftlichen Gewalt beschlossen wird, ja selbst die Minderjährigen können in einigen Fällen sich eigenmächtig und gültig verbinden (§§. 152, 246 und 247). Dessen ungeachtet hat man kein Bedenken, sie unter diejenigen, welche für sich allein keine gültige Verbindlichkeit eingehen können, zu begreifen, und sie für unfähig zu halten, ohne Einwilligung des Vaters, oder Erklärung ihres Vertreters und Einwilligung der Gerichtsbehörde sich gültig zu verehelichen. Wie kann also bey erklärten Verschwendern wegen des Wortes keine ein Zweifel entstehen? Steht aber dieses Wort der Einschlie-

Digitized by Google

ſung erklärter Verſchwender in die Anordnung des §. 49 nicht entgegen, ſo ſprechen die Worte: aus was immer für Gründen, offenbar für dieſelbe. — Der §. 282 ſagt ganz deutlich, daß es Curatoren gebe, welche entweder nur für die Verwaltung des Vermögens oder zugleich für die Perſon ihres Pflegebefohlenen zu ſorgen haben; daß zu der letzteren Art auch der Curator eines erklärten Verſchwenders zu rechnen ſey, ergibt ſich theils daraus, daß es nach §. 283 bey Beendigung dieſer Curatel darauf ankommt, ob der Wille des Verſchwenders gründlich und dauerhaft gebeſſert ſey, wofür doch vorzüglich der Curator zu ſorgen haben wird, der dem Verſchwender deßwegen beygegeben wurde, weil aus der gepflogenen Unterſuchung offenbar geworden iſt, daß dieſer ſein Vermögen auf eine unbeſonnene Art durchbringt, und ſich oder ſeine Familie durch muthwillige oder unter verderblichen Bedingungen geſchloſſene Borgverträge künftigem Nothſtande Preis gibt (§. 273); theils daraus, daß die erklärten Verſchwender von den berühmteſten Geſetzgebungen den Wahnſinnigen gleich gehalten, und auch in vielen Stellen unſeres b. G. B. (§§. 21, 176, 191, 270, 273, 283, 566—568, 865) mit denſelben in eine Reihe zuſammen geſtellt werden, aus dem guten Grunde, weil einem Menſchen, der die Mittel ſeiner eigenen Subſiſtenz, vielleicht auch der ſeiner Angehörigen, leichtſinnig vernichtet und ohne Bedenken dem Abgrunde bitterer Armuth zueilt, nicht wohl der volle Gebrauch des Verſtandes zugemuthet werden kann; theils endlich aus der Analogie des §. 176, nach welchem, wenn ein Vater als Verſchwender erklärt wird, ſeine väterliche Gewalt, die doch gewiß nicht bloß die Verwaltung des Vermögens ſeiner Kinder, ſondern auch die Sorge für ihre Perſon umfaßt, außer Wirkſamkeit und die einſtweilige Ausübung derſelben an einen Vormund kommt. Geſetzt aber auch, daß der gerichtlich erklärte Verſchwender durch den aufgeſtellten Curator nur in der Verwaltung ſeines Vermögens beſchränkt wäre, ſo würde daraus doch noch nicht folgen, daß er ſich eigenmächtig verehelichen könne; denn er übernimmt ja durch die Verehelichung die Verbindlichkeit für den anſtändigen Unterhalt ſeiner Ehegattinn (§. 91) und ſeiner Kinder (§. 141), wie auch die Beſtreitung der Koſten für die Erziehung der letztern (§. 142), alſo Verbindlichkeiten, die ſein Vermögen ergreifen, worüber er für ſich allein keine

Digitized by Google

gültige Verbindlichkeit eingehen kann. Zudem werden bey Gelegenheit der ehelichen Verbindung gewöhnlich auch Ehe-Pacte oder Verträge über das Vermögen geschlossen (§. 1217), ihre Gültigkeit hängt von der Gültigkeit der Ehe ab (§. 1265). Wäre also die Ehe eines gerichtlich erklärten Verschwenders ohne Dazwischenkunft seines Curators und der Gerichtsbehörde gültig, so würden auch seine bey Gelegenheit der Eheschließung errichteten Ehe-Pacte als gültig anzusehen seyn, was eine große Inconsequenz in der Gesetzgebung wäre. — Die Rechte und Verbindlichkeiten der Curatoren sind aus den für die Vormünder ertheilten Vorschriften zu beurtheilen (§. 282); nun ist es aber eine den Vormündern ertheilte Vorschrift, daß Minderjährige ohne Einwilligung der Vormundschaft (d. i. nach dem hier berufenen §. 49, ohne Erklärung des Vormundes und Einwilligung der Gerichtsbehörde) keine gültige Ehe eingehen können: also können auch erklärte Verschwender ohne eine solche Dazwischenkunft ihrer Curatoren und der Gerichtsbehörde keine gültige Ehe schließen, somit ist auch in Beziehung auf die Eheschließung der Curator als der ordentliche Vertreter eines erklärten Verschwenders anzusehen. — Das Hofdecret vom 2. November 1787 ist ein auf die Gegenstände des allg. bürgerl. Rechtes sich beziehendes Gesetz, folglich durch das dem allg. bürgerl. Gesetzbuche vorgedruckte Kundmachungs-Patent außer Wirksamkeit gesetzt, und das Josephinische Eherecht in Betreff der gerichtlich erklärten Verschwender abgeändert worden, wie dieses nicht nur aus der ganz verschiedenen Fassung des jetzigen §. 49, verglichen mit den §§. 3 bis 7 des Ehe-Patents und §§. 5 bis 9 des bürgerl. Gesetzbuches des Kaisers Joseph II. hervorgeht, sondern auch aus andern Stellen des jetzt geltenden allg. bürgerl. Gesetzbuches bereits gezeigt worden, und sich bald noch deutlicher zeigen wird. — Der Cridatar kann freylich über das in den Concurs verfallene Vermögen keine gültige Verbindlichkeit eingehen; aber übrigens ist er selbstständig und frey. Er ist öfters nicht wegen leichtsinniger Gebahrung, sondern durch Unglück in den Schuldenstand gerathen, aus welchem er sich durch eine Vermählung vielleicht noch helfen kann. Der Curator wird auch nicht für ihn, sondern für die Masse bestellt. Man kann daher von dem Cridatar auf den gerichtlich erklärten Verschwender, oder von diesem auf jenen keinen

Digitized by Google

Schluß machen. — Wenn es ſich darum handelt, einen Großjährigen gerichtlich als Verſchwender zu erklären, ſo ſcheint es der Zweck, den man dadurch erreichen will, zu fordern, daß ſeine Freyheit nicht bloß in Beziehung auf die Vermögensverwaltung, ſondern auch in Beziehung auf die Schließung einer Ehe Beſchränkungen unterworfen werde. Denn könnte er ohne Einſchränkung ſich vermählen, ſo wäre bey ſeiner leichtſinnigen Denkungsart zu befürchten, daß die mäßige Summe, die ihm der Curator nach gerichtlicher Beſtimmung zu ſeinem Unterhalte zu verabreichen hätte, bey den durch die Heirath vermehrten Bedürfniſſen und neuen Anläſſen zu Ausgaben bald durchgebracht, und ſo nicht nur er ſelbſt, ſondern auch ſeine Familie in das größte Elend geſtürzt würde. — Da nicht geläugnet werden kann, und allgemein zugegeben wird, daß diejenigen, welche nach erreichter Großjährigkeit noch fortan unter väterlicher Gewalt oder unter der Vormundſchaft gehalten werden, der Vorſchrift des §. 49 unterliegen, und eigenmächtig keine gültige Ehe ſchließen können, ſo fordert es die offenbarſte Analogie, daß eben dasſelbe auch in Anſehung der gerichtlich erklärten Verſchwender behauptet werde, wenn dieſer Fall nicht ſchon durch die Worte und den natürlichen Sinn des §. 49 als hinreichend entſchieden angeſehen werden wollte. Die Fortdauer der väterlichen Gewalt kann nach den §§. 172 und 173 über ein Kind ungeachtet des Eintrittes ſeiner Großjährigkeit von dem Gerichte auf Anſuchen des Vaters unter andern auch in dem Falle verwilliget werden, wenn das Kind während der Minderjährigkeit ſich in beträchtliche Schulden verwickelt hat. Eben ſo kann die Fortdauer der Vormundſchaft über einen großjährig gewordenen Pflegebefohlenen vermöge §. 251 von dem vormundſchaftlichen Gerichte auf Anſuchen oder nach Vernehmung des Vormundes und der Verwandten auch wegen Verſchwendung angeordnet werden. Nur muß in beyden Fällen die gerichtliche Verordnung öffentlich kundgemacht werden. Sind dieſe Fälle im Weſentlichen nicht ganz ähnlich dem Falle des §. 273, wo Jemand auf vorgekommene Anzeige, daß er ſein Vermögen auf unbeſonnene Art durchbringt, von dem Gerichte nach hierüber gepflogener Unterſuchung als Verſchwender erklärt, ihm ein Curator beſtellt, und dieſes ebenfalls öffentlich bekannt gemacht wird? Be-

Digitized by Google

ruhen nicht alle diese einander verwandten Gesetze auf gleichen Gründen? Wenn es nun in Rücksicht der Großjährigen, die sich in einem der beyden ersteren Fälle befinden, als bestimmt entschieden betrachtet wird, daß sie in Ansehung der Eheschließung sich nach der Vorschrift des §. 49 richten müssen, so läßt es sich wohl nicht in Abrede stellen, daß auch in dem letzten Falle auf die Entscheidung der beyden ersteren Fälle nach §. 7 des bürgerl. Gesetzbuches Rücksicht genommen, folglich die Frage, ob die gerichtlich erklärten Verschwender ebenfalls die Vorschrift des §. 49 zu beobachten haben, um eine gültige Ehe einzugehen, bejahet werden müsse.

7. In Absicht auf die Bedingungen, unter welchen sowohl bey den wirklich Minderjährigen, als bey den Großjährigen, die rechtlich für Minderjährige gelten, das Ehehinderniß der Minderjährigkeit eintritt, kommt es darauf an, ob sie der väterlichen Gewalt unterworfen sind, oder unter einem andern Vertreter, nähmlich einem Vormunde oder Curator stehen.

8. Sind die wirklich Minderjährigen, und die vorgedachten Volljährigen, die rechtlich den Minderjährigen gleich gehalten werden, der väterlichen Gewalt unterworfen; so erfordert das Gesetz zur Gültigkeit ihrer Ehe die Einwilligung ihres ehelichen Vaters; theils als Ergänzung ihrer eigenen mangelhaften Einwilligung, theils als einen Beweis der kindlichen Ehrfurcht gegen denselben. Ohne eingehohlte Einwilligung ihres ehelichen Vaters schließen sie die Ehe ungültig. Auch zur Gültigkeit der Ehe eines vom Judenthume zur christlichen Religion übergetretenen Kindes ist die Einwilligung des jüdischen Vaters nothwendig[1]. Die Hintansetzung der väterlichen Einwilligung ist also für die Kinder ein Ehehinderniß. Die erhaltene Einwilligung des Vaters aber ist zur Gültigkeit ihrer Ehe hinreichend, weil nach der zutrauensvollen Voraussetzung des Gesetzgebers der Vater das Beste seiner Kinder nicht nur am richtigsten zu beurtheilen versteht, sondern auch nach Möglichkeit zu befördern sucht. Der Einwilligung der Mutter, der väterlichen oder mütterlichen Großältern, oder der Gerichtsbehörde, bedürfen daher die Kinder in einem solchen Falle nicht, um sich gültig zu verehelichen. Das Gesetz spricht von der Ein-

[1] Hofdecret vom 21. October 1814, J. G. S. Nr. 1105. S. 192.

Digitized by Google

willigung des ehelichen Vaters. Alſo iſt kein Zweifel, daß die ehelichen Kinder an die Einwilligung ihres Vaters gebunden ſind; aber es ſind es nicht dieſe allein, ſondern es gibt noch andere minderjährige, oder dafür rechtlich geltende Kinder, welche zur Schließung einer gültigen Ehe die Einwilligung ihres, wiewohl nicht ehelichen, Vaters nöthig haben, weil ſie das Geſetz den ehelichen Kindern gleichſtellt. Dahin gehören:

a) Die Wahl- oder Adoptiv-Kinder, ſo lange das Rechtsverhältniß zwiſchen ihnen und dem Wahlvater noch nicht erloſchen iſt. Dieſe bedürfen zur Gültigkeit ihrer Ehe der Einwilligung ihres Wahlvaters, nicht aber ihres ehelichen Vaters, weil zwiſchen dem Wahlvater und dem Wahlkinde gleiche Rechte, wie zwiſchen dem ehelichen Vater und ſeinen Kindern Statt finden, und der Wahlvater über ſie die väterliche Gewalt übernimmt (§. 183 des b. G. B.), deren Ausfluß das Recht iſt, die Einwilligung zur Ehe ſeiner Kinder zu ertheilen (§§. 152 und 153 b. G. B.). Herr A. R. Nippel[1] meint jedoch, daß die Ehe des Wahlkindes nicht für ungültig zu halten wäre, wenn anſtatt des Wahlvaters der eheliche Vater in dieſelbe ſeine Einwilligung ertheilet hätte. Denn da nach §. 99 die Vermuthung immer für die Gültigkeit der Ehe ſtreite, und das Vorhandenſeyn eines Ehehinderniſſes ſtreng zu beweiſen ſey, ſo müßte, wer das Gegentheil behauptet, zeigen können, daß der Geſetzgeber entweder ausdrücklich, oder wenigſtens nach ſeiner klar an den Tag gelegten Abſicht, dem ehelichen Vater die Ertheilung der Einwilligung in die Ehe ſeines von einem Andern adoptirten Kindes bey Strafe der Ungültigkeit der Ehe verbiethe, welches ſich ſchwerlich nachweiſen ließe. Der §. 49 rede von der Einwilligung des ehelichen Vaters, und mache von dem Wahlvater keine Erwähnung. Es wäre daher die Behauptung ſonderbar, daß die Einwilligung des ehelichen Vaters die Ehe ſeines Kindes ungültig mache. Der eheliche Vater werde dadurch, daß er die väterliche Gewalt vertragsmäßig an einen Andern überläßt, zur Vertretung ſeines Kindes nicht unfähig; denn dadurch gehe das Vertrauen, welches das Geſetz dem ehelichen Vater ſchenkt, daß er das Beſte des Kindes ſich vor Augen halten werde, nicht

[1] Erläut. des allg. bürgerl. Geſetzbuches I. Bd. S. 250.

Digitized by Google

verloren, welches daraus erhelle, daß, sobald das Wahlverhältniß aufhört, das minderjährige Kind wieder ipso facto unter die Gewalt des ehelichen Vaters komme. — Mich können diese Gründe nicht bestimmen, der angeführten Meinung beyzutreten. Vorausgesetzt, daß das Wahlverhältniß fortdauern soll, und daß der Wahlvater in die Ehe seines Wahlkindes nicht einwilligen will, so ist es schwer zu begreifen, wie der Wille des ehelichen Vaters mehr gelten soll, als der Wille des Wahlvaters. Der Herr Appellations-Rath erkennt selbst an, daß die Berechtigung, die Rechtsgültigkeit der Verpflichtungen der Kinder von seinem Willen abhängig zu machen, ein Ausfluß der väterlichen Gewalt sey, und daß der eheliche Vater die väterliche Gewalt über sein Kind für die Zeit des Wahlverhältnisses vertragsmäßig an den Wahlvater übertrage. Beydes gründet sich auch auf deutliche Gesetzesstellen (§§. 152, 181 und 183). Wenn also der eheliche Vater die Rechtsgültigkeit der ehelichen Verbindung seines Kindes als abhängig von seiner Einwilligung gegen den Willen des Wahlvaters geltend zu machen suchte, so würde er vertragswidrig handeln. Der Gesetzgeber verbiethet zwar dem ehelichen Vater nirgends, seinem, von einem Andern adoptirten, Kinde die Bewilligung zur Ehe bey Strafe der Ungültigkeit der letzteren zu ertheilen; aber er erklärt auch nirgends diese Ertheilung für hinreichend zur Gültigkeit einer solchen Ehe. Da nun der Grundsatz besteht, daß ein Minderjähriger, der unter der väterlichen Gewalt steht, zur Gültigkeit seiner Ehe die Einwilligung desjenigen, unter dessen väterlicher Gewalt er steht, haben müsse, so müßte derjenige, der das Gegentheil behauptet, zeigen können, daß der Gesetzgeber entweder ausdrücklich oder nach seiner klar an den Tag gelegten Absicht, die zur Ehe eines minderjährigen Kindes ertheilte Einwilligung desjenigen, der die väterliche Gewalt über dieses Kind an einen Andern abgetreten hat, für kräftiger erklärt habe, als die Verweigerung der Einwilligung desjenigen, an den die väterliche Gewalt rechtskräftig abgetreten worden ist. Dieses aber wird schwerlich nachgewiesen werden können. Obgleich der §. 49 nur von der Einwilligung des ehelichen, nicht aber auch des Adoptiv-Vaters spricht, so sagt doch der §. 183, daß während der Dauer des Wahlverhältnisses der Wahlvater die väterliche Gewalt übernehme, und zwischen den

Digitized by Google

Wahlältern und dem Wahlkinde, in ſo weit das Geſetz keine Ausnahme macht, gleiche Rechte, wie zwiſchen den ehelichen Aeltern und Kindern Statt finden; nun macht aber weder der §. 49, noch ein anderer Paragraph des bürgerl. Geſetzbuches in Anſehung des aus der väterlichen Gewalt fließenden Rechtes, in die Ehe des minderjährigen Kindes einzuwilligen, eine Ausnahme zum Nachtheile des Wahlvaters; es wäre daher ſehr ſonderbar, wenn man behaupten wollte, daß die Einwilligung des ehelichen Vaters die Ehe des Adoptiv-Kindes gegen den Willen des Wahlvaters gültig mache. Das Zutrauen, welches das Geſetz dem ehelichen Vater ſchenkt, geht freylich durch die Uebertragung der väterlichen Gewalt an den Wahlvater nicht verloren, wohl aber die väterliche Gewalt für die Zeit des beſtehenden Wahlverhältniſſes, und da nirgends ſich die Anordnung findet, daß die väterliche Gewalt, ſobald es dem ehelichen Vater einfällt, die Einwilligung in die Ehe ſeines in die Adoption gegebenen Kindes während des Wahlverhältniſſes zu ertheilen, oder ſobald der Wahlvater ſeine Einwilligung in die Ehe des Wahlkindes verſagt, wieder ipso facto an den ehelichen Vater komme, ſo wird man auch nicht umhin können, zu behaupten, daß der eheliche Vater, welcher während des Adoptions-Verhältniſſes die väterliche Gewalt über ſein Kind nicht hat, auch das in derſelben gegründete Recht, die Einwilligung zur Ehe ſeines Kindes rechtsgültig zu ertheilen, während des Wahlverhältniſſes auszuüben nicht befugt ſey.

b) Die legitimirten Kinder, welche, um eine gültige Ehe zu ſchließen, die Einwilligung ihres leiblichen Vaters einhohlen müſſen. Von ſolchen gibt es mehrere Arten: 1. Kinder, die aus einer ungültigen, aber nachher geſetzlich convalidirten Ehe geboren worden ſind, weil nach erfolgter Convalidation eine ſolche Ehe ſo zu betrachten iſt, als wäre ſie urſprünglich gültig geſchloſſen worden (§. 88), ohne Unterſchied, ob die Convalidation der Ehe erfolgt iſt, nachdem von dem bey Schließung der Ehe beſtandenen Hinderniſſe die Nachſicht ertheilt, oder dasſelbe auf eine andere Art gehoben worden iſt[1], ohne Unterſchied, und ob das der Gültigkeit des Ehevertrages entgegen geſtandene Ehehinderniß ein ſolches,

[1] Hofdecret v. 11. Jul. 1817, lit. d. Nr. 1345 der Juſtiz-Geſetzſammlung.

Digitized by Google

welches in den §§. 62 bis 64 des bürgerl. Gesetzbuches angeführt ist, oder ein anderes war[1]. 2. Kinder, die zwar aus einer ungültigen, jedoch keiner solchen Ehe gezeuget worden sind, der das Hinderniß des bereits bestehenden Ehebandes, der höheren Weihen, der feyerlichen Ordensgelübde, oder der Religionsverschiedenheit entgegen steht, wenn das Hinderniß in der Folge (gleichviel ob von sich selbst durch Erlöschung, oder durch Nachtragung der erforderlichen Einwilligung, oder durch Dispensation) gehoben, aber die vorher ungültige Ehe nicht convalidirt worden ist. 3. Die aus einer vermeintlichen Ehe (ex matrimonio putativo) entsprossenen Kinder, d. i. solche Kinder, welche aus einer ungültigen Ehe gezeuget worden sind, wenn das derselben entgegenstehende Ehehinderniß keines von den vier eben genannten ist, und wenigstens einem ihrer Aeltern die schuldlose Unwissenheit desselben zu Statten kommt; denn diese beyde Arten unehelicher Kinder sind nach dem Gesetze als eheliche anzusehen[2]. Die oben angedeuteten vier Ehehindernisse hindern die Legitimation mittelst nachheriger Aufhebung oder schuldloser Unwissenheit des Ehehindernisses aus dem Grunde, weil es ein öffentliches Aergerniß verursachen würde, wenn man Kinder, die aus einer wegen eines solchen Hindernisses ungültigen Ehe entsprossen sind, an dem Nahmen des Vaters, und den Familien-Rechten Theil nehmen ließe. Damit die Unwissenheit des Ehehindernisses von Seite der Aeltern als schuldlos erscheine, muß sie eine Thatunwissenheit (ignorantia facti) seyn, es muß nähmlich das Factum, oder der Umstand, der das Ehehinderniß begründet, z. B. der von einem Theile verübte Gattenmord, oder die nahe Verwandtschaft, vor Erzeugung der Kinder nicht zur Kenntniß wenigstens eines Aelterntheils gelangt seyn. Eine Rechtsunwissenheit (ignorantia juris) ist keine schuldlose Unwissenheit[3], und bewirket daher die Legitimation nicht, d. h. wenn die Aeltern zwar von dem Daseyn des Umstandes, aus dem das Ehehinderniß entspringt, z. B. des zweyten Verwandtschaftsgrades, aber nicht da-

[1] Siehe die Abhandlung XIV. in Wagner's Zeitschrift v. Jahre 1832, V. Heft. S. 275 und 276.

[2] Allg. bürgerl. Gesetzbuch §. 160.

[3] Allg. bürgerl. Gesetzbuch §. 2.

Digitized by Google

von Kenntniß hatten, daß derſelbe ein Ehehinderniß begründe; ſo ſind die aus einer wegen dieſes Hinderniſſes ungültigen Ehe erzeugten Kinder nicht als eheliche zu betrachten, eben ſo wenig als diejenigen, die aus einer ſolchen Ehe erſt dann, als das Ehehinderniß beyden Aeltern bekannt geworden iſt, erzeugt worden ſind. Nach einer früheren Verordnung[1] war zur Legitimation der Kinder, die aus einer wegen nachgefolgter Entdeckung eines Ehehinderniſſes für ungültig erkannten Ehe gezeugt worden ſind, erforderlich, daß dieſe Ehe von beyden Aeltern in rechtmäßigen Geſinnungen geſchloſſen worden ſey; aber jetzt genüget es dazu, daß nur einem Aelterntheile das Factum des Ehehinderniſſes vor Erzeugung der Kinder noch unbekannt war. Dieſes iſt auch dem gemeinen canoniſchen Rechte gemäß[2]. 4. Kinder, welche außer der Ehe geboren (folglich um ſo mehr die außer der Ehe erzeuget), und durch die nachher erfolgte Verehelichung ihrer Aeltern in die Familie eingetreten ſind[3], ohne Unterſchied, ob zwiſchen den Aeltern ſolcher Kinder zur Zeit der Zeugung oder Geburt eine Ehe beſtehen konnte, oder nicht, weil das Geſetzbuch dieſen Unterſchied nicht macht, der nach einer früheren, jetzt abgeänderten, Verordnung[4] allerdings zu beobachten war. Auch ſolche Kinder, die man durch die nachfolgende Ehe legitimirte Kinder nennt, werden von dem Geſetze ausdrücklich unter die ehelich erzeugten gerechnet[5]. 5. Kinder, welche durch eine beſondere Begünſtigung des Landesfürſten (rescriptum principis) für ehelich erklärt werden[6]. Andere uneheliche Kinder, die nähmlich nicht auf eine von dieſen Arten legitimirt ſind, brauchen, um ſich gültig zu verehelichen, die Einwilligung ihres natürlichen Vaters, wenigſtens als ſolchen, nicht; eben ſo wenig die Stiefkinder die Einwilligung ihres Stiefvaters, und die Pflegekinder die Einwilligung ihres Pflegevaters, weil die erſten nicht unter der väterlichen Gewalt ihres Erzeugers, die

---

[1] 22. Februar 1791. §. 4. m.
[2] Cap. 14., qui filii sint legit.
[3] Allg. bürgerl. Geſetzbuch §. 161.
[4] 22. Februar 1791. §. 4. k.
[5] Allg. bürgerl. Geſetzbuch §. 164.
[6] Ebend. §. 162.

Digitized by Google

zweyten des Stiefvaters, die dritten des Pflegevaters stehen[1], und auch nirgends vorgeschrieben ist, daß sie den ehelichen gleich gehalten werden sollen. Sogar jene Art der Einkindschaft, vermöge welcher ausgemacht würde, daß die aus vorhergegangenen Ehen eines Witwers und einer Witwe, die zusammen heirathen, erzeugten Kinder die beyderseitigen Stiefältern gleich beerben sollten, bringt für die Stiefkinder keine Nothwendigkeit hervor, die Einwilligung ihres Stiefvaters zur Schließung einer gültigen Ehe einzuhohlen, weil die Einkindschaft überhaupt nach unsern Gesetzen keine rechtliche Wirkung hat[2].

9. Stehen die Minderjährigen, oder die rechtlich dafür angenommenen Volljährigen unter einem andern Vertreter, als dem Vater; so müssen sie zur Gültigkeit ihrer Ehe die Einwilligung dieses ordentlichen Vertreters ansuchen; oder es muß wenigstens die Gerichtsbehörde selbst denselben darüber vernehmen, weil er bey seiner genauen Kenntniß der Verhältnisse seines Pflegebefohlenen als vorzüglich geeignet erscheint, die Zuträglichkeit der Ehe für dessen Wohl richtig zu beurtheilen; aber die allenfalls erfolgte Einwilligung des Vertreters ist für sich allein nicht hinreichend, sondern es muß immer auch noch die Einwilligung des vormundschaftlichen Gerichts hinzukommen; denn das Gesetz erfordert in einem solchen Falle nebst der Erklärung des ordentlichen Vertreters auch die Einwilligung der Gerichtsbehörde zur Gültigkeit der Ehe, weil es für räthlich findet, selbst den Vertreter einer Oberaufsicht zu unterwerfen, und ihn in allen wichtigen und bedenklichen Angelegenheiten an die Einwilligung der vormundschaftlichen Gerichtsbehörde zu binden (§§. 216 und 233). Unter dem Ausdrucke: Gerichtsbehörde ist dasjenige Gericht, welchem der Pflegebefohlene nach seinem Stande und Wohnsitze untersteht, folglich auf dem Lande in Ansehung der grundherrlichen Unterthanen die Grundobrigkeit verstanden, der es nach Beschaffenheit ihrer Beamten und dem Umfange des Gutes freysteht, die Geschäfte der Gerichtsbarkeit vereinigt oder abgesondert ihren Beamten anzuvertrauen. Jenes Amt oder jener Beamte, dem die Führung

[1] Allg. bürgerl. Gesetzbuch §§. 166. 186.
[2] Eben dasselbe §. 1259.

Digitized by Google

der Obervormundſchaft überhaupt aufgetragen iſt, hat auch die Einwilligung zur Ehe eines untergeordneten Waiſen zu ertheilen. Die Grundobrigkeit kann alſo entweder ihren Wirthſchaftsbeamten, oder ihren Gerichtshalter, oder dieſe gemeinſchaftlich hierzu verwenden, und dergeſtalt ihr Amt, die Ehebewilligung zu ertheilen oder abzuſchlagen, handeln laſſen[1]. Jedoch iſt unter dem zur Verehelichung der Unterthanen aus politiſchen Rückſichten vorgeſchriebenen Erforderniſſe des obrigkeitlichen Meldzettels nicht auch die obervormundſchaftliche Einwilligung ſchon ſtillſchweigend begriffen, ſondern dieſe zur gültigen Trauung der Minderjährigen, noch insbeſondere von den obrigkeitlichen Aemtern auszuſtellen[2]. So iſt auch durch das Hofkanzley-Decret vom 28. October und Juſtiz-Hofdecret vom 13. November 1829 (J. G. S. Nr. 2437) erklärt worden: zur Verehelichung eines minderjährigen vaterloſen Grundbeſitzers genüge es nicht, daß er die grundobrigkeitliche Ehe-Licenz beybringe, ſondern es ſey auch die obervormundſchaftliche Bewilligung hierzu erforderlich[3]. In Anſehung der minderjährigen Waiſen von Militär-Perſonen iſt die obervormundſchaftliche Einwilligung zu ihrer Verehelichung bey den vorgeſetzten Judiciis delegatis militaribus et mixtis anzuſuchen[4]. Iſt die Ehe zwar mit Einwilligung des Gerhaben, aber ohne gerichtliche Genehmigung eingegangen worden; ſo zieht der Abgang der gerichtlichen Genehmigung die Nichtigkeit des Ehevertrags nach ſich[5]. Daß die Einwilligung des Vertreters wirklich erhalten werde, iſt nicht unbedingt nothwendig; denn wir werden bald hören, daß das vormundſchaftliche Gericht die von demſelben widerrechtlich verſagte Einwilligung von Amtswegen ergänzen könne. Deßwegen redet das Geſetzbuch in der oben angeführten Stelle auch nur von der Erklärung des Vertreters; aber dieſe muß von ihm jederzeit abgegeben werden, ſie mag für, oder wider die Ehe ausfallen.

---

[1] Hofdecret vom 5. Januar 1815, Nr. 1123 der J. G. S.

[2] Gubernial-Verordnung in Böhmen vom 24. May 1810, in Goutta's Fortſetzung der Geſetzſammlung, 2. B. Nr. 114. S. 514.

[3] In Wagner's Zeitſchrift v. J. 1830, I. Heft. Notizen-Blatt Nr. I. S. 39.

[4] 9. Oct. 1805, 7. Jan. 1806, 19. May und 15. Sept. 1808, §. 5 Nr. 2.

[5] 2. März 1789.

Digitized by Google

Würde das Gericht die Einwilligung zur Ehe eines Minderjährigen, oder eines diesem gleichgehaltenen Volljährigen ertheilen, ohne dessen Vertreter mit seiner Erklärung vernommen zu haben; so wäre die Ehe ungültig.

10. Sollte der Vater zur Ehe seines minderjährigen Kindes die Einwilligung bereits ertheilt haben, aber vor Schließung derselben gestorben seyn, so kann der Minderjährige auf den Grund dieses väterlichen Consenses die Ehe nicht gültig schließen, sondern er muß zur Gültigkeit derselben die Erklärung des Vormundes und die Einwilligung der vormundschaftlichen Gerichtsbehörde einhohlen, weil hier der Fall, für welchen das Gesetz dieses ausdrücklich vorschreibt, nähmlich der Fall, daß der Vater nicht mehr am Leben ist, sich als wirklich vorhanden darstellt; zudem können durch den Tod des Vaters solche Verhältnisse eingetreten seyn, oder nach dem Tode desselben solche Veränderungen sich ereignet haben, die jetzt die vorher vortheilhaft geschienene Ehe für das Kind nachtheilig machen, und deren Einfluß auf das Wohl des Waisen nun dessen Vormund und die vormundschaftliche Gerichtsbehörde zu beurtheilen haben. Die Einwendung, daß die vom Vater ertheilte Einwilligung durch dessen Tod nicht aufgehoben worden sey, sondern noch fortdauere, folglich auch ihre Wirksamkeit äußern könne, zerfällt durch die Betrachtung, daß der Vater selbst vor Schließung der Ehe die dazu gegebene Einwilligung wegen veränderter Umstände hätte zurücknehmen können; an seine Stelle aber nun die Vormundschaft mit gleichem Rechte trete.

11. Unter der Vertretung eines Curators oder Sachwalters stehen die Volljährigen, wenn sie gerichtlich als Verschwender erkläret worden sind[1]; unter Vertretung eines Vormundes die übrigen, den Minderjährigen in rechtlicher Hinsicht gleichgesetzten, Großjährigen, und die Minderjährigen, wenn ihr Vater gestorben, oder zur Vertretung, d. i. zur Ausübung der väterlichen Gewalt über sie unfähig ist. Unfähig dazu wird der Vater auf einige Zeit, wenn er den Gebrauch der Vernunft verliert; wenn er als Verschwender erklärt, oder wegen eines Verbrechens auf längere Zeit als ein Jahr zur Gefängnißstrafe verurtheilet wird;

[1] Allg. bürgerl. Gesetzbuch §§. 269. 270.

Digitized by Google

wenn er eigenmächtig auswandert, oder über ein Jahr abweſend iſt, ohne von ſeinem Aufenthalte Nachricht zu geben; auf immer, wenn er die Verpflegung und Erziehung ſeiner Kinder gänzlich vernachläſſiget. In allen ſolchen Fällen wird den Minderjährigen, und den ihnen gleichgehaltenen Großjährigen ein Vormund beſtellt[1]. Die Einwilligung desſelben haben nun ſolche pflegebefohlene Kinder eben ſo, wie die gerichtlich erklärten Verſchwender die Einwilligung ihres Curators, einzuhohlen, zugleich müſſen beyde die Einwilligung des vormundſchaftlichen Gerichts bewirken, um eine gültige Ehe ſchließen zu können.

12. Daß nach Ableben des Vaters, oder bey deſſen Unfähigkeit zur Vertretung der Mutter, des väterlichen Großvaters, oder anderer Großältern Einwilligung nachgeſucht werde, iſt zur Gültigkeit der Ehe nicht erforderlich; es ſey denn, dieſe Perſonen wären Vormünder. Aber auch in dieſem Falle müßte überdieß noch die Einwilligung der vormundſchaftlichen Gerichtsbehörde hinzukommen, weil dieſen Perſonen, ſelbſt dem väterlichen Großvater, die eigentliche väterliche Gewalt über die Enkel und Enkelinnen nicht zuſteht. Anders verhielt ſich die Sache nach dem Joſephiniſchen bürgerlichen Geſetzbuche[2], nach welchem im Abgange des Vaters die Einwilligung des väterlichen Großvaters, er mag Vormund geweſen ſeyn, oder nicht, ohne Genehmhaltung der Vormundſchaftsbehörde zur Gültigkeit der Ehe hinreichte. So würde auch die Erklärung des natürlichen Vaters, des Stief-, Pflege- oder Wahlvaters nach erloſchenem Adoptions-Verhältniſſe nebſt der Einwilligung des vormundſchaftlichen Gerichts zur Gültigkeit einer Ehe der unehelichen, der Stief-, Pflege- oder vormahligen Wahlkinder nothwendig ſeyn, wenn jene zu Vormündern dieſer beſtellt wären.

13. Hat ein pflegebefohlener Minderjähriger, oder Großjähriger mehrere Vormünder; ſo iſt zu ſehen, ob außer Einem, die übrigen bloße Ehrenvormünder ſind, oder nicht. Im erſtern Falle iſt es zur Gültigkeit der Ehe hinlänglich, wenn die Erklärung des die Geſchäfte führenden Vormundes eingehohlet wird, weil den

[1] Allg. bürgerl. Geſetzbuch §§. 176 u. 177.
[2] I. Th. 3. Hauptſt. §. 5.



Digitized by Google

Ehrenvormündern nur eine Nebenaufsicht zusteht. Im zweyten Falle muß das Gericht veranstalten, daß die Person des Pflegebefohlenen und die Hauptführung der Geschäfte nur von einem besorget werde, und dann wird auch die Erklärung desselben zureichen[1]. Ist aber keine solche Veranstaltung gerichtlich getroffen; so wird nach der Analogie von der Bevollmächtigung die Erklärung aller Vormünder zur Gültigkeit der Ehe nöthig seyn, weil auch, wenn mehreren Bevollmächtigten zugleich ein Geschäft aufgetragen wird, die Mitwirkung aller zur Gültigkeit desselben nothwendig ist[2].

14. Ein Mitvormund, der Müttern und Großmüttern, wenn sie eine Vormundschaft übernehmen, zugegeben werden muß, hat zwar die Erklärung der Vormünderinn, wie jedes andere Gesuch derselben in Geschäften, zu deren Gültigkeit die Einwilligung des vormundschaftlichen Gerichts nothwendig ist, mit zu unterzeichnen, oder seine besondere Meinung beyzulegen; aber wenn dieses unterbleibt, ist die Ehe deßwegen nicht ungültig, weil der Mitvormund der Vormünderinn eigentlich nur mit seinem Rathe beyzustehen, und, wenn dieser von der Vormünderinn bey vorgedachten Geschäften nicht eingehohlet, oder etwa seine Meinung von derselben in ihrer eigenen Erklärung bloß angeführet worden, nur auf Verlangen des Gerichtes, welchem dasselbe an ihn zu stellen nirgends zur absoluten Pflicht gemacht wird, sein Gutachten über ein solches Geschäft unmittelbar zu erstatten hat[3]. Ueberhaupt ist die vorgeschriebene Mitunterzeichnung des Mitvormundes, oder Beylegung seiner besondern Meinung nur eine Vorsicht und Sicherheitsmaßregel, die zur äußern Form eines solchen Geschäftes gehört, und ordentlicher Weise beobachtet werden soll, aber, wenn sie unterlassen wird, nicht die Ungültigkeit des Geschäftes zur Folge hat, so lange nicht dargethan werden kann, daß der Gesetzgeber in Ermanglung derselben das Geschäft ausdrücklich für ungültig erkläret hat (§. 104).

---

[1] Allg. bürgerl. Gesetzbuch §. 210. Hofraths v. Zeiller Commentar zu diesem §. B. I. S. 439—441.

[2] Ebend. §. 1011.

[3] Ebend. §§. 212. 213. Hofraths v. Zeiller Commentar zu diesen §§. I. B. S. 443—445.

Digitized by Google

15. Da der §. 49 des bürgerl. Geſetzbuches von der Erklärung des ordentlichen Vertreters ſpricht, ſo folgert hieraus Herr A. R. Nippel[1], daß, wenn im Falle einer zufälligen Verhinderung des Vaters oder Vormundes für den Minderjährigen ein Curator ad actum beſtellt wird, deſſen Erklärung über die Ehe des Minderjährigen die Stelle der Erklärung des Vaters oder Vormundes nicht erſetzen könne, weil ein ſolcher Curator nur ein außerordentlicher Vertreter des Minderjährigen iſt; weil es ferner von der Willkühr der Gerichtsbehörde nicht abhängen kann, dem Vater wegen eines zufälligen Hinderniſſes ein Recht zu entziehen, das in der ihm geſetzlich eingeräumten väterlichen Gewalt gegründet iſt; weil endlich die im §. 51 in Anſehung der fremden Minderjährigen vorkommende Ausnahme die Regel in dem nicht ausgenommenen Falle befeſtiget. — Wenn der Curator zu einem andern Acte als dem, ſich über die Zuläſſigkeit der Ehe des Minderjährigen zu erklären, beſtellt worden, ſo iſt wohl Jedermann mit Nippel's Ausſpruche einverſtanden. Iſt aber der Curator gerade zu dieſem Acte, z. B. wenn der Vormund ſeine Mündel heirathen will, von dem Gerichte beſtellet worden, ſo iſt nicht abzuſehen, warum ſeine Erklärung nicht eben ſo genügend ſeyn ſollte, als die des Vaters oder Vormundes. Der Vormund iſt als ein vom Gerichte beſtellter Bevollmächtigter der Pflegebefohlenen anzuſehen (§. 1034 des bürgerl. Geſetzbuches). Seine Vollmacht iſt eine allgemeine (§. 1006). Es iſt aber dem Gerichte nirgends unterſagt, im Falle, wo dieſer allgemeine Bevollmächtigte verhindert wird, einen gewiſſen Act vorzunehmen, dazu einen beſonderen Bevollmächtigten zu ernennen, und es kann doch nicht behauptet werden, daß in einem ſolchen Falle die allgemeine Vollmacht mehr gelten müſſe, als die beſondere. — Dem Vater iſt zwar das Befugniß zur Vertretung des minderjährigen Kindes von dem Geſetze eingeräumt (§§. 152 und 1034); aber der §. 176 zählt mehrere Fälle auf, in welchen die väterliche Gewalt außer Wirkſamkeit kommt, und für das minderjährige Kind vom Gerichte ein Vormund zu beſtellen iſt. Da der Vater, ſobald dieſe dort ſogenannten Hinderniſſe, die bisweilen ſehr vorübergehend ſeyn können, auf-

[1] Erläut. des a. b. G. zum §. 49. Anm. 6. I. B. S. 232.

Digitized by Google

hören, wieder in seine Rechte tritt, so ist in einem solchen Falle der aufgestellte Vormund auch nur als ein außerordentlicher Vertreter des Minderjährigen zu betrachten. Wer kann aber zweifeln, daß seine Erklärung, wenigstens wenn noch die Einwilligung der Gerichtsbehörde hinzukommt, die Erklärung des Vaters ersetze? Nach Willkühr kann freylich die Gerichtsbehörde dem Vater sein in dem Gesetze gegründetes Recht nicht entziehen, aber ist es denn Willkühr zu nennen, wenn in dem Falle, wo der Vater durch Zufall verhindert ist, seine Erklärung abzugeben, oder wo eine gegründete Ursache eintritt, in die Absichten des Vaters, der sein minderjähriges Kind in eine diesem offenbar schädliche Ehe zu verwickeln sucht, Mißtrauen zu setzen, wenn, sage ich, in einem solchen Falle das Gericht für das minderjährige Kind einen Curator ad actum bestellt? — Die Anordnung des §. 51 in Ansehung der fremden Minderjährigen scheint in dieser Rücksicht keine Ausnahme, sondern vielmehr eine den Umständen angemessene Anordnung der in den §§. 49 und 176 aufgestellten Regel auf den Fall zu seyn, wo der auswärtige Vertreter des fremden Minderjährigen eben so außer Stand gesetzt ist, seine Erklärung in Absicht auf die Ehe desselben abzugeben, wie der Vater eines inländischen im Falle seiner Unfähigkeit oder Verhinderung. Nur in Beziehung auf die im §. 34 des bürgerl. Gesetzbuches aufgestellte Regel, nach welchen Gesetzen die persönliche Fähigkeit der Fremden zu Rechtsgeschäften von einem Oesterreichischen Gerichte zu beurtheilen sey, enthält der §. 51 eine Ausnahme.

16. Wie man sich von der wirklich ertheilten Einwilligung oder Erklärung des Vaters, Vormundes oder Curators in Rücksicht auf die Ehe der minderjährigen oder rechtlich dafür gehaltenen Kinder und Pflegebefohlenen zu versichern habe, ob von dem Erfordernisse des §. 49 eine Dispensation bey der Landesstelle, wie A. R. Nippel glaubt, angesucht werden könne, und die Erörterung einer Menge anderer Vorschriften, welche die Ehen der gedachten Personen betreffen, deren Uebertretung aber kein Ehehinderniß begründet, sondern Verantwortlichkeit oder Strafe nach sich zieht, wird an zukommlicheren Orten vorkommen. Hier war es nur darum zu thun, jene Erfordernisse auseinander zu setzen, deren Außerachtlassung die Ungültigkeit der Ehe eines

Digitized by Google

Minderjährigen oder juriſtiſch dafür geltenden Großjährigen herbeyführt.

## §. 19.

### Erforderniß zur Gültigkeit der Ehe der Minderjährigen von unehelicher Geburt.

1. Der Vater minderjähriger Kinder von unehelicher Geburt iſt zwar noch oft am Leben, als ſie ſich verehelichen wollen, er wäre auch an und für ſich zur Vertretung nicht unfähig; aber das allg. bürgerl. Geſetzbuch ſetzt doch über das Erforderniß zur Gültigkeit ihrer Ehe §. 50 feſt: Minderjährige von unehelicher Geburt bedürfen zur Gültigkeit ihrer Ehe nebſt der Erklärung ihres Vormundes der Einwilligung der Gerichtsbehörde, nähmlich der vormundſchaftlichen, welche immer jenes Gericht iſt, unter dem ſie vermöge ihrer perſönlichen Eigenſchaft in Rechtsangelegenheiten ſtehen. In der Regel muß alſo in Fällen, daß ein Mündel heirathen will, welcher außer der Ehe erzeugt worden iſt, und deſſen Vater weder bey der Taufe ſich als ſolchen erklärt, noch auch nach dem Tode ihm ein Vermögen zurückgelaſſen hat, die Heirathsbewilligung bey der Gerichtsbehörde ſeiner Mutter, welche ihn von der erſten Jugend an ernährt und erzogen hat, angeſucht werden[1], außer die Mutter wäre adelich, weil ein uneheliches Kind nach §. 165 des bürgerl. Geſetzbuches auf den Adel und andere Vorzüge der Aeltern keinen Anſpruch hat, ſondern nur den Geſchlechtsnahmen der Mutter führt. Die Einwilligung ihres Vaters oder ihrer Mutter brauchen die unehelichen Kinder nicht zu ſuchen, um eine gültige Ehe zu ſchließen, und zwar darum, weil ſie nicht unter der eigentlichen väterlichen Gewalt ihres Erzeugers ſtehen, ſondern von einem Vormunde vertreten werden[2]. Eine Ausnahme hätte in Anſehung des Vaters Statt, wenn ſie durch eine Legitimation[3] in ſeine väterliche Gewalt gekommen wären (§. 18. Nr. 8. b.); aber durch Adoption kann der Vater die

---

[1] Gubernial-Verordnung in Steyermark vom 9. Februar 1805, Nr. 1.
[2] Allg. bürgerl. Geſetzbuch §. 166.
[3] Ebend. §§. 160 bis 162.

väterliche Gewalt über dieselben nicht erhalten, weil unehelich erzeugte Kinder von ihren Aeltern in keinem Falle adoptirt, sondern nur auf die gesetzlichen Arten (§§. 160 bis 162) legitimirt werden können[1]. Hat ein Minderjähriger von unehelicher Geburt keinen Vormund, wie bey Armen und Findlingen besonders auf dem Lande öfters der Fall seyn mag, so ist ihm vom Gerichte ein Vertreter zu bestellen, der seine Erklärung, ob er die Ehe eines solchen Minderjährigen billige, oder nicht, an dasselbe abzugeben hat. Er befindet sich in dem Falle, die erforderliche Einwilligung nicht beybringen zu können, wie bisweilen ein fremder Minderjähriger, welchem auch zu diesem Ende nach §. 51 des bürgerl. Gesetzbuches von dem Gerichte ein Vertreter zu bestellen ist. Das Gesetz erwähnt hier nur der Minderjährigen von unehelicher Geburt; von unehelichen Volljährigen, die für sich allein keine gültige Verbindlichkeit eingehen können, macht es keine Meldung, vermuthlich der Kürze wegen, und weil uneheliche Personen selten so viel Vermögen besitzen, daß es für nöthig befunden werden sollte, sie gerichtlich als Verschwender zu erklären, oder nach erreichter Großjährigkeit die Fortdauer der Vormundschaft über sie anzuordnen. Wenn indessen dieser Fall eintreten sollte; so wird auch in demselben in Ansehung der Schließung einer gültigen Ehe eben das zu beobachten seyn, was das Gesetz zur Gültigkeit der Ehe eines Minderjährigen von unehelicher Geburt vorschreibt, weil es keinem Zweifel unterliegt, daß in einem solchen Falle die unehelichen Großjährigen rechtlich als Minderjährige zu betrachten sind.

2. Als Kinder von unehelicher Geburt sind anzusehen: 1. Kinder, welche außer der Ehe, d. i. von einer ledigen Weibsperson geboren, und nicht durch die nachher erfolgte Verehelichung ihrer Aeltern, oder durch Begünstigung des Landesfürsten legitimirt worden sind[2]. 2. Kinder, die aus einer ungültigen Ehe gezeugt worden sind, die nach Hebung des Ehehindernisses nicht convalidirt worden ist, wenn ihrer Gültigkeit das Hinderniß des bereits bestehenden Ehebandes, der höheren Weihen, der feyerlichen Ordensgelübde, oder der Religionsverschiedenheit entgegen stand[3]. 3. Kin-

[1] Hofdecret vom 28. Januar 1816, Nr. 1216 der J. G. S.
[2] Allg. bürgerl. Gesetzbuch §§. 161 und 162.
[3] Ebend. §. 88 verglichen mit §. 160.

Digitized by Google

der, die aus einer ungültigen Ehe erzeuget worden ſind, nachdem beyden Aeltern bereits das Ehehinderniß bekannt geworden war, oder wobey von Seite beyder Aeltern, oder auch nur des unwiſſenden Theiles eine Rechtsunwiſſenheit des Ehehinderniſſes eingetreten iſt[1]. 4. Kinder, welche zwar von einer Ehegattinn, jedoch vor dem ſiebenten Monathe nach geſchloſſener Ehe geboren worden ſind, wenn der Mann, dem vor der Verehelichung die Schwangerſchaft nicht bekannt war, längſtens binnen drey Monathen nach erhaltener Nachricht von der Geburt des Kindes die Vaterſchaft gerichtlich widerſpricht, oder im Falle er vor dieſem, ihm verwilligten, Zeitraume bereits geſtorben wäre, ſeine Erben innerhalb dreyer Monathe nach deſſen Tode die eheliche Geburt eines ſolchen Kindes beſtreiten, und die Rechtmäßigkeit der Geburt nicht durch Kunſtverſtändige erwieſen wird. 5. Kinder, die von einer Witwe nach zehn Monathen von dem Tode des Mannes, oder von einer geweſenen Ehegattinn nach zehn Monathen von der gänzlichen Auflöſung des ehelichen Bandes, mithin auch von der Ungültigerklärung der Ehe an zu rechnen, geboren worden ſind, wenn im erſten Falle die Erben des geweſenen Ehemannes, im zweyten der geweſene Ehemann ſelbſt, oder wenn dieſer ſchon verſtorben wäre, ſeine Erben die Rechtmäßigkeit der Geburt eines ſolchen Kindes gerichtlich widerſprechen, und dieſelbe nicht durch Kunſtverſtändige erwieſen wird[2]. 6. Endlich ein Kind, das von einer Gattinn innerhalb des geſetzlichen Zeitraumes geboren worden, wenn der Vater längſtens binnen drey Monathen nach erhaltener Nachricht, oder falls er vor Verlauf dieſer Friſt geſtorben wäre, ſeine Erben innerhalb dreyer Monathe nach ſeinem Tode die eheliche Geburt eines ſolchen Kindes beſtreiten, und gegen den zur Vertheidigung der ehelichen Geburt aufzuſtellenden Curator die Unmöglichkeit der von ihm erfolgten Zeugung beweiſen[3].

---

[1] Allg. bürgerl. Geſetzbuch §. 160. Vergleiche oben §. 18 Nr. 8. b.
[2] Ebend. §§. 138. 155 — 157. 159.
[3] Ebend. §§. 158 und 159.

Digitized by Google

## §. 20.

Verfahren bey Ehen fremder Minderjährigen, welche die erforderliche Einwilligung beyzubringen nicht vermögen.

1. Einem fremden Minderjährigen, der sich in den Oesterreichischen Staaten verehelichen will, und die erforderliche Einwilligung beyzubringen nicht vermag, ist von dem hierländigen Gerichte, unter welches er nach seinem Stande und Aufenthalte gehören würde, ein Vertreter zu bestellen, der seine Einwilligung zur Ehe oder seine Mißbilligung diesem Gerichte zu erklären hat[1]. Diese Vorschrift wurde durch die häufigen Auswanderungen, und durch die Hemmung des Verkehrs in Revolutions-Zeiten veranlaßt, und ungefähr in dem nähmlichen Geiste schon längst gemacht[2]. Sie setzt voraus, daß ein fremder Minderjähriger, der in den Oesterreichischen Staaten heirathen will, nach den Gesetzen seines Landes zur gültigen Verehelichung der Einwilligung eines Vertreters (des Vaters, der Mutter, des Großvaters, des Vormundes oder des Gerichts, oder mehrerer dieser Personen zugleich) bedürfe. Ist es ohnehin bekannt, oder er beweiset es, daß er nach seinen vaterländischen Gesetzen keine solche Einwilligung nöthig habe; so kann man ihn auch hier Landes zur Beybringung derselben nicht anhalten. Denn es handelt sich hier um die persönliche Fähigkeit des Fremden zu einem Rechtsgeschäfte; diese aber ist nach den Gesetzen des Ortes, wo der Fremde vermöge seines Wohnsitzes, oder, wenn er keinen eigentlichen Wohnsitz hat, vermöge seiner Geburt als Unterthan unterliegt, kurz nach den Gesetzen seines Landes, zu beurtheilen[3]. Ist aber jenes nicht der Fall, so ist der fremde Minderjährige anzuweisen, sich um den in seinem Lande erforderlichen Verehelichungs-Consens zu bewerben, und denselben beyzubringen. Ohne Vorweisung desselben ist ihm die Schließung der Ehe, ungeachtet seiner dringendsten Vorstellungen über große Kosten, Ver-

---

1 Allg. bürgerl. Gesetzbuch §. 51.

2 Siehe die Verordnungen vom 8. u. 12. März 1796, 18. Julius 1803.

3 Allg. bürgerl. Gesetzbuch §. 34, Verordnung vom 23. October 1795.

Digitized by Google

zögerungen oder andere Anſtände, nicht zu geſtatten, weil man durch eine voreilige Nachſicht nicht nur die eingegangene Ehe der Gefahr ausſetzt, von dem auswärtigen Vertreter beſtritten, und von den fremden, oder wohl auch von unſern Gerichten für ungültig erklärt zu werden, ſondern auch den Staat ſelbſt leicht in die Lage bringt, deßwegen verdrießliche Händel mit fremden Mächten zu bekommen, und Retorſionen zu leiden. Nur bey außerordentlichen, durch Revolutionen und Kriege herbeygeführten, oder ſonſt beſonderer Rückſicht würdigen, Umſtänden, die es dem fremden Minderjährigen unmöglich machen, die erforderliche Einwilligung beyzubringen, erlaubt ihm das Geſetz, ſich an das hierländige Gericht, dem er nach Vorſchrift der Jurisdictions-Norm vermöge ſeines jetzigen Aufenthaltes, und vermöge ſeines Standes, als adeliger oder unadeliger, unterliegt, zu wenden und zu bitten, daß ihm dasſelbe ſtatt des auswärtigen einen einheimiſchen Vertreter beſtelle. Dieſer hat ſodann, wie bey einem inländiſchen Minderjährigen, genau zu erforſchen und reiflich zu überlegen, ob die Ehe des fremden Minderjährigen Billigung oder Mißbilligung verdiene, und ſeine Gründe dem inländiſchen Gerichte vorzulegen; letzteres aber nach Erwägung aller Umſtände die angeſuchte Schlieſſung der Ehe zu bewilligen oder abzuſchlagen.

2. Herr Appellationsrath Nippel[1] iſt der Meinung, daß die Einwilligung der hieſigen Gerichtsbehörde zur Gültigkeit der Ehe eines minderjährigen Ausländers in Oeſterreich nur dann erfordert werde, wenn auch nach den Geſetzen des Landes, welchem der Fremde angehört, die Einwilligung der auswärtigen Gerichtsbehörde dazu nöthig iſt. Denn der §. 51 melde nicht ausdrücklich, ob zu der Erklärung des Vertreters auch die Genehmigung des Gerichtes hinzutreten müſſe oder nicht. Müſſe aber die Frage, ob der Fremde überhaupt einer Einwilligung bedürfe, nach den Geſetzen des Auslandes entſchieden werden, ſo ſey dieſes auch der Fall bey der Frage, in wieweit er ſie beyzubringen habe; reiche alſo in ſeinem Vaterlande die Einwilligung des Vormundes oder des Curators hin, ſo bedürfe es auch hierlandes der Einwilligung der Gerichtsbehörde nicht. Allein dieſer Meinung ſtehen nicht nur

[1] Erläuterung des a. b. G. B. I. B. S. 254, Nr. 3.

Digitized by Google

die der Kundmachung des a. b. G B. vorausgegangenen, bey Fassung des §. 51 berücksichtigten, sondern auch die jener Kundmachung nachgefolgten Gesetze, und der ganze Geist der Oesterreichischen Gesetzgebung in Betreff der Ehen minderjähriger Personen geradezu entgegen. Die früheren Gesetze stellen ohne Unterscheidung, ob nach den Gesetzen des Auslandes zur Gültigkeit der Ehe eines fremden Minderjährigen die Einwilligung seiner dortigen Gerichtsbehörde erforderlich sey, oder nicht, in dem Falle, wenn sich derselbe in den Oesterreichischen Staaten verehelichen will, die Einwilligung des hierländischen Gerichtes als wesentlich nothwendig dar. Das Hofdecret vom 12. März 1796[1] sagt, daß, wenn ein Einwanderer hierlandes heirathen will, der minderjährig, und dem es nicht möglich ist, von seinem Vater, väterlichen Großvater oder Gerhaben die Einwilligung beyzubringen, ihm der Weg nur dahin offen steht, sich an die hierländigen Gerichtsbehörden zu wenden, damit ihm ein Vormund bestellt, und die gerichtliche Genehmhaltung ertheilet werde. Das Hofkanzley-Decret vom 18. Julius 1803, wodurch die hofkriegsräthliche Verordnung vom 17. October 1801 den sämmtlichen Länderstellen mitgetheilet wurde[2], erklärt, daß bey minderjährigen Reichs-Recruten oder ihren minderjährigen Bräuten, wenn sie den väterlichen oder vormundschaftlichen Ehelichungs-Consens nicht beybringen können, die Militär-Behörden den Verehelichungs-Consens nach dem Inhalte der bestehenden Gesetze zu supplíren haben. Wenn nun durch diese Behörden der Verehelichungs-Consens des auswärtigen Vertreters supplirt werden soll, so muß der Consens dieser inländischen Behörden zur Gültigkeit der Ehe der minderjährigen Ausländer eben so nothwendig seyn, als es die Einwilligung der ausländischen Vertreter nach den Gesetzen des Auslandes ist. Das erst nach Kundmachung des a. b. G. B. erschienene Hofdecret vom 17. Julius 1813, Nr. 1065 der J. G. S. spricht mit dürren Worten: »bey Ehen fremder Min-

[1] Kundgemacht durch das mährisch-schlesische Gubernium den 5. April 1796, bey Schwerdling: Practische Anwendung der in publico-eccl. ergangenen Verordnungen K. Franz II. bis zum 1. Januar 1798. S. 400 und 401.

[2] Polit. G. S. 20 B. Nr. 6. S. 8 u. 9.

Digitized by Google

»derjährigen in den hieſigen Staaten, welche die erforderliche Ein»willigung beyzubringen nicht vermögen, muß durch eine von der »Gerichtsbehörde ausgeſtellte und bey den Trauungs-Acten aufzu»bewahrende Urkunde, in welcher die abgegebene Einwilligung des »Vormundes oder Vertreters und die eigene Einwilli»gung der Gerichtsbehörde umſtändlich ausge»drückt ſeyn muß, die geſetzliche Einwilligung über allen »Zweifel ſichergeſtellt werden.« Wäre die Einwilligung oder Mißbilligung des von dem hieſigen Gerichte beſtellten Vertreters für ſich allein hinreichend, um die Ehe eines fremden Minderjährigen hierlandes entweder gültig oder ungültig zu machen, wozu wäre dann die Anordnung des §. 51, daß ein ſolcher Vertreter ſeine Einwilligung zur Ehe oder ſeine Mißbilligung dem Oeſterreichiſchen Gerichte erklären ſoll? Das Gericht könnte ja nach dieſer Vorausſetzung in der Sache nichts mehr ändern. Da aber der Geſetzgeber auch in den Fällen der vorhergehenden §§. 49 und 50 nicht alles auf die Erklärung des Vertreters allein ankommen läßt, ſondern denſelben durch das Gericht überwacht und die endliche Entſcheidung dem letzteren heimſtellt, ſo kann kein vernünftiger Zweifel obwalten, daß er auch in dem Falle des §. 51 die Aeußerung des Vertreters nicht für hinreichend und entſcheidend gehalten wiſſen, ſondern das Schickſal der Ehe des fremden Minderjährigen von dem Ausſpruche des Gerichtes abhängig machen wollte, und nur der Kürze wegen, um Wiederhohlungen zu vermeiden, das nicht ausdrücklich beyſetzte, wovon er glaubte, daß es ſich aus den Anordnungen der vorhergehenden und anderer Paragraphe des b. G. B. von ſelbſt verſtehe. Nur auf den Vater, dem die väterliche Gewalt zukommt, ſetzt das Geſetz das beſondere Vertrauen, daß er auf das Wohl ſeiner minderjährigen Kinder bey ihrer Verehelichung hinlänglich bedacht ſeyn werde, und begnügt ſich bloß mit ſeiner Einwilligung, ohne zu verlangen, daß er dieſelbe dem Gerichte zur Begnehmigung vorlege; bey allen andern Vertretern, ſelbſt wenn der Mutter oder dem Großvater die Vormundſchaft zuſteht, fordert es zur gültigen Abſchließung der Ehe eines Minderjährigen immer auch noch die Einwilligung des Gerichtes. Wer kann es glauben, daß eben dasſelbe Geſetz bey den Ehen fremder Minderjährigen, bey deren Schließung zur Vermeidung von Un-

Digitized by Google

annehmlichkeiten und Collisionen eine vorzügliche Sorgfalt anzuwenden ist, weniger fordere? Wenn gleich das Gesetz im §. 51 nicht ausdrücklich sagt, daß zum Abschlusse einer gültigen Ehe eines fremden Minderjährigen in unseren Staaten die Einwilligung des hierländigen Gerichtes nöthig sey, so sagt es eben so wenig, daß dazu die Einwilligung des vom hiesigen Gerichte ihm bestellten Vertreters allein hinreiche. Die Rechte dieses Vertreters müssen aus den allgemeinen Bestimmungen unserer Gesetze über Vertreter und die ihnen zustehenden Rechte und obliegenden Verbindlichkeiten entnommen werden. Nun ist es aber gewiß, daß kein wichtigeres Geschäft, kein den Minderjährigen verbindender Vertrag, am allerwenigsten der so wichtige Ehevertrag, durch die bloße Einwilligung des Vertreters, sey er Vormund oder Curator, ohne Beystimmung des obervormundschaftlichen Gerichtes, Kraft erlange, was aus dem ganzen vierten Hauptstücke des b. G. B. und insbesondere in Beziehung auf den Ehevertrag aus dem §. 245 und 282 deutlich hervorgeht. Kann man wohl annehmen, der Gesetzgeber lasse zu, daß, wenn es sich um die Schließung der Ehe eines fremden Minderjährigen handelt, sorgloser verfahren werde?

3. Mehr Grund, zwar nicht in den Worten des §. 51, wohl aber in den Principien unserer Gesetzgebung, hat des nähmlichen Schriftstellers Bemerkung, daß nebst der Einwilligung der hiesigen Gerichtsbehörde die bloße (mißbilligende) Erklärung des von ihr aufgestellten Vertreters zur Gültigkeit der Ehe eines fremden Minderjährigen nicht genüge, sondern die wirkliche Einwilligung nöthig sey, wenn in des letzteren Vaterlande die Gesetze eine wirkliche Einwilligung des Vertreters erfordern. Denn der hierländige Vertreter soll ja nach der Absicht des Gesetzgebers nur die Person des auswärtigen suppliren, keineswegs aber soll durch ihn die in dem fremden Lande erforderliche Einwilligung des gesetzlichen Vertreters beseitiget werden. Unsere Gesetzgebung befiehlt im §. 34, die persönliche Fähigkeit der Fremden zu Rechtsgeschäften, also auch zur Schließung eines Ehevertrages nach den Gesetzen seines Vaterlandes zu beurtheilen, in so fern für einzelne Fälle in unserem Gesetzbuche nicht etwas Anderes verordnet ist. Nun hängt, wie hier vorausgesetzt wird, die persönliche Fähigkeit des fremden Min-

Digitized by Google

derjährigen zur Eingehung einer gültigen Ehe nach den Geſetzen ſeines Vaterlandes von der wirklichen Einwilligung ſeines auswärtigen Vertreters ab, und unſer b. G. B. verordnet für den Fall, als ein fremder Minderjähriger, der ſich hierlandes verehelichen will, die erforderliche Einwilligung ſeines vaterländiſchen Vertreters beyzubringen nicht vermag, zwar in ſo weit etwas Anderes, als es §. 51 dem hierländigen Gerichte erlaubt, an die Stelle des ausländiſchen einen inländiſchen Vertreter des minderjährigen Fremden zu ſetzen; aber es verordnet nicht zugleich auch ausdrücklich und klar, daß ſchon die abgegebene mißbilligende Erklärung des hierländigen Vertreters zur Gültigkeit der Ehe des Fremden hinreichen ſollte, wenn nur zu derſelben die Einwilligung des hierländigen Gerichtes ſelbſt hinzukommt. Eine ſo geſchloſſene Ehe würde zwar von den Oeſterreichiſchen Gerichten ohne Zweifel und mit Recht für gültig erkannt werden; aber ein fremder Staat, der die von ſeinen Unterthanen außer Landes eingegangenen Ehen nur nach ſeinen eigenen Geſetzen zu beurtheilen vorſchreibt, würde dieſelbe in dem geſetzten Falle für ungültig erklären. Nun liegt es der Oeſterreichiſchen Regierung gewiß daran, wenigſtens in dem Falle, als der fremde Minderjährige hierlandes eine Oeſterreicherinn heirathet, nach Möglichkeit zu bewirken, daß auch der fremde Staat, in welchen vielleicht der Ehemann mit ſeiner Gattinn dereinſt zurückkehren dürfte, die Gültigkeit einer ſolchen Ehe anerkenne, welches höchſtens nur dann zu erwarten iſt, wenn der dem fremden Minderjährigen von dem hieſigen Gerichte beſtellte Vertreter in deſſen Ehe nach Vorſchrift des fremden Geſetzes wirklich eingewilliget hat.

4. Uebrigens iſt in dergleichen Fällen die vorläufige Unterſuchung nicht außer Acht zu laſſen, ob ein im Auslande geborner Minderjähriger zur Zeit, als er hier Landes die Ehe eingehen will, noch für einen Fremden anzuſehen, oder ſchon durch einen in den Oeſterreichiſchen Staaten vollendeten zehnjährigen Wohnſitz, oder auch bey einem kürzern Aufenthalte durch andere Handlungen, die ſeinen beſtimmten Willen, den Wohnſitz in den k. k. Erblanden aufzuſchlagen, an den Tag legen, nach Vorſchrift der §§. 29 und 30 des b. G. B. zu einem Oeſterreichiſchen Staatsbürger und hierländigen Unterthan umgeſchaffen worden ſey, wo er ſodann wie

Digitized by Google

ein anderer inländischer Minderjähriger in allen Stücken an die Gesetze der Erblande gebunden ist[1]. In Ansehung der Bayerischen Unterthanen, die nachher Oesterreichische Unterthanen geworden sind, ist dieses noch insbesondere durch ein Hofkanzley-Decret vom 1. Junius 1828[2] verordnet worden.

## §. 21.

### Vorsichten bey Ertheilung der Einwilligung zur Ehe der Minderjährigen.

1. Das a. b. G. B. bestimmt nicht, ob die in den Fällen der §§. 49 — 51 erforderliche Einwilligung des Vaters, Vormundes oder sonstigen Vertreters und der Gerichtsbehörde zur Ehe einer minderjährigen oder derselben rechtlich gleichgesetzten Person schriftlich abgegeben werden müsse, oder auch mündlich abgegeben werden könne. Das Hofdecret vom 17. Julius 1813, Nr. 1065 der J. G. S. aber ertheilt hierüber folgende Vorschrift: »Die Einwilligung des ehelichen Vaters in die Ehe einer minderjährigen »oder auch volljährigen, aber aus was immer für Gründen für »sich allein zur Eingehung einer gültigen Verbindlichkeit unfähigen »Person, muß entweder von dem ehelichen Vater bey der Pfarre »in Gegenwart zweyer Zeugen persönlich abgegeben, in dem Trauungsbuche aufgeführt, und mit eigenhändiger Fertigung oder mit »der von den Zeugen bestätigten Fertigung eines erbethenen Nahmensunterschreibers bestätiget werden, oder wenn der eheliche »Vater nicht zugegen wäre, durch eine vollkommen rechtskräftige, »von dem ehelichen Vater mit Zeugen ausgestellte und gehörig »legalisirte Urkunde, die bey den Trauungs-Acten aufzubewahren »ist, dargethan werden. Bey Ehen minderjähriger oder zur Eingehung einer gültigen Verbindlichkeit für sich allein unfähiger »Personen, deren Vater nicht mehr am Leben oder zur Vertretung »unfähig ist; bey Ehen minderjähriger von unehelicher Geburt, »oder bey Ehen fremder Minderjähriger in den hiesigen Staaten, »welche die erforderliche Einwilligung beyzubringen nicht vermö-

---

1 Hofdecret vom 23. October 1795.

2 Bekannt gemacht durch Circulare des Nieder-Oesterreich. Kreisamtes V. U. W. W. vom 11. Junius 1828, in Wagner's Zeitschrift v. J. 1828, 7. Heft, Nr. 203, S. 350 des Notizen-Blattes.

Digitized by Google

»gen, muß durch eine von der Gerichtsbehörde ausgeſtellte, und »bey den Trauungs-Acten aufzubehaltende Urkunde, in welcher »die abgegebene Einwilligung des Vormundes oder des Vertreters »und die eigene Einwilligung der Gerichtsbehörde umſtändlich aus»gedrückt ſeyn muß, die geſetzliche Einwilligung über allen Zwei»fel ſichergeſtellt werden. — Jedoch wird ausdrücklich erklärt, daß »die Sicherſtellung der in den §§. 49 bis 51 des b. G. B. geforder»ten Einwilligungen die Folge nicht habe, als ob eine auf was »immer für eine Art unterlaſſene Befolgung (nicht Beybringung) »der hier angeführten Vorſchrift (vielleicht Vorſichten) die Ungül»tigkeit des Ehevertrages mit ſich führe, wenn nur die geſchehene »Einwilligung des ehelichen Vaters oder des Vertreters und der »Gerichtsbehörde auf andern geſetzmäßigen Wegen bewieſen wer»den kann.« Durch die End-Clauſel dieſes Hofdecretes iſt es ziemlich deutlich ausgeſprochen, daß eine ſchriftliche Einwilligung weder des Vaters, noch des Vormundes oder Curators und des Gerichtes zur Gültigkeit der Ehe eines Minderjährigen oder rechtlich dafür gehaltenen Volljährigen erforderlich ſey, ſondern daß dazu auch eine mündliche genüge, wenn ſie nur wirklich erfolgt iſt. Doch glaubt Herr Appellationsrath Nippel bey einer organiſirten Gerichtsbehörde, die nähmlich aus mehreren auf eine ſolche Einwilligung Einfluß nehmenden Individuen beſteht, eine Ausnahme machen zu müſſen. Denn eine ſolche Behörde habe keinen Mund, und könne vermöge ihrer Organiſation ihren Willen immer nur ſchriftlich erklären; nur der in gehöriger Form ausgefertigte Rathſchluß ſey als der Wille derſelben anzuſehen, nicht die einſeitige, mündlich abgegebene Erklärung des Amtsvorſtehers, und nur dieſe könnte gemeint ſeyn, wenn man von einer mündlichen Einwilligung ſpricht. — Auf die letztere dachte hier wohl Niemand; aber wenn von den ſämmtlichen Räthen über die in Frage geſetzte Ertheilung der Einwilligung in die Ehe eines Minderjährigen abgeſtimmt, und von dem Vorſteher nach Einhelligkeit oder Mehrheit der bewilligende Schluß gezogen worden iſt, die Parteyen oder der Pfarrer denſelben ſogleich durch ein Mitglied der Behörde erfahren haben, und bevor noch über den Rathſchluß das Protokoll zuſammengeſchrieben, und derſelbe in gehöriger Form ausgefertiget und zugeſtellt worden iſt, der Ehevertrag geſchloſſen

Digitized by Google

wird, ist dieser nicht gültig, da die Einwilligung der Gerichtsbehörde wirklich vorhanden, obgleich indessen nur mündlich, nicht aber schriftlich ist? Das a. b. G. B. macht die schriftliche Einwilligung in die Ehe eines Minderjährigen nirgends zur Bedingung der Gültigkeit derselben, wie dieses bey den Ehen der Militär-Personen geschieht, sondern spricht immer nur von der Einwilligung überhaupt, und das angeführte Hofdecret, welches in mehreren Fällen eine darüber auszustellende Urkunde fordert, erklärt doch selbst ausdrücklich, daß die Unterlassung einer solchen Vorsicht die Ungültigkeit der Ehe nicht herbeyführe. Die schriftliche Einwilligung ist nur eine durch politische Verordnungen zur Erleichterung und Sicherheit des Beweises vorgeschriebene Maßregel, deren Außerachtlassung, wie schon öfters gesagt worden, der Gültigkeit des Ehevertrages nicht schadet, es sey dann, dieses wäre ausdrücklich verordnet. Dagegen könnte eine stillschweigende Einwilligung in keinem Falle als hinreichend zur Gültigkeit der Ehe geachtet werden, weil sie für ein so wichtiges Geschäft zu ungewiß ist; weil die Gesetze nirgends die Handlungen, woraus sie geschlossen werden sollte, bezeichnen, sondern vielmehr immer von Einwilligung des Vaters, Erklärung des Vormundes oder Vertreters und Vernehmung derselben sprechen; weil endlich eine stillschweigende Einwilligung des Gerichtes in einer Amtssache bey unserem Verfahren sich nicht wohl denken läßt.

2. In Hinsicht der Ehen, welche Pupillen aus den deutsch-erbländischen Provinzen in Ungarn schließen wollen, ist, um den künftigen Collisionen mit den hierländigen Ehegesetzen vorzubeugen, durch das Hofdecret vom 9. October 1807, Nr. 819 der Justiz-Gesetzsammlung verordnet worden, daß die von den unteren obervormundschaftlichen Behörden der deutschen Erbländer ausgefertigten Bewilligungsurkunden jedes Mahl dem vorgesetzten Appellations-Gerichte zur Legalisirung einzusenden seyen; dieses aber in Zukunft alle jene obervormundschaftlichen Bewilligungen, welche deutsch-erbländischen Pupillen zur Bewirkung ihrer Trauung in Ungarn dienen müssen, seiner Legalisirung zu unterziehen habe.

3. Da bey Ertheilung des obervormundschaftlichen Consenses zur Verehelichung eines Waisen es nicht bloß auf die Vermögensverhältnisse, sondern hauptsächlich auf den moralischen Charakter

Digitized by Google

desjenigen, mit dem der Waiſe den Ehe-Contract eingehen ſoll, und auf ſonſtige Umſtände, wie auch auf die Ueberzeugung ankommt, daß die Ehe dem freyen Willen des Waiſen angenehm ſey, ſo hat die Obervormundſchaftsbehörde vor Ertheilung des Conſenſes alle dieſe Verhältniſſe ſtandhaft zu erheben, nnd den Conſens nach derſelben eigentlichen Befund entweder zu ertheilen oder abzuſchlagen[1]. Wenn aber auch die Bewilligung keinem Anſtande unterliegt, ſondern es nur auf die Errichtung eines dem Mündel gedeihlichen Heirathsbriefes ankommt, ſo iſt doch die Genehmhaltung nicht ſogleich zu ertheilen, ſondern die Brautperſon des Mündels vorher auf die Errichtung des Heirathsbriefes, die Erwirkung der gerichtlichen Beſtätigung desſelben, und Leiſtung ſohinniger Sicherſtellung anzuweiſen. Erſt nachdem alles dieſes berichtiget iſt, hat die Genehmhaltung zu erfolgen. Bedingte Heirathe-Conſenſe ſind daher nie zu ertheilen[2]. Würde jedoch, wie es ſchon geſchehen iſt, ein bedingter Heirathe-Conſens ertheilt, und auf den Grund desſelben die Ehe geſchloſſen, ſo wäre ſie, da doch nicht vorausgeſetzt werden kann, daß ein Gericht ſeine Einwilligung unter einer auflöſenden, oder unter einer phyſiſch oder moraliſch unmöglichen aufſchiebenden Bedingung abgeben werde, wie ein anderer, unter einer möglichen und erlaubten aufſchiebenden Bedingung, eingegangener Vertrag zu betrachten, weil das Geſetz hierin bey dem Ehevertrage keine Ausnahme macht. Die von der Bedingung abhängenden ehelichen Rechte können alſo nur durch ihre genaue Erfüllung erworben werden (§. 699 verbunden mit §. 897 des bürgerl. Geſetzbuches), folglich wird eine ſolche Ehe ſo lange nicht vollgültig, bis die gerichtlich geſetzte Bedingung in Erfüllung gegangen iſt. Geht dieſe, ohne daß die Gültigkeit der Ehe wäre beſtritten worden, in Erfüllung, ſo gelangt dadurch die Ehe zur ungezweifelten Gültigkeit. Nach dem canoniſchen Rechte iſt ſie aber gleich Anfangs gültig, weil nach demſelben die Einwilligung des Gerichtes zu ihrer Gültigkeit nicht erforderlich iſt, ſomit

---

[1] Hofdecret der oberſten Juſtizſtelle, Nr. 1014 der Juſtiz-Geſetzſammlung, und Nr. 322, S. 314, 9. B. der Trattner'ſchen G. S.

[2] Hofdecret vom 30. September 1785, Nr. 472 der Juſtiz-Geſetzſammlung. 3. Jahr. 1782, Nr. 78 der Trattner'ſchen Geſetzſammlung S. 46.



Digitized by Google

es ganz gleichgültig erscheint, ob die allenfalls ertheilte Einwilligung bedingt oder unbedingt war. Kommt aber die gerichtliche Bedingung nicht zur Erfüllung, so läuft die Ehe Gefahr, für ungültig erklärt zu werden. Hieraus ist es ersichtlich, wie sehr sich die Gerichte zu hüthen haben, die Einwilligung zu Ehen bedingnißweise zu ertheilen, und wie recht der Pfarrer daran ist, wenn er seine Gegenwart bey Schließung einer solchen Ehe und die priesterliche Einsegnung so lange versagt, als die Brautleute nicht eine unbedingte gerichtliche Einwilligung, oder den Beweis über die Erfüllung der Bedingung beybringen. Eine unter einer solchen Bedingung geschlossene Ehe versetzt die so verbundenen Personen in einen sehr zweydeutigen und schwankenden Zustand. In der Ungewißheit, ob sie jemahls wirkliche Eheleute seyn werden, sollten sie sich bis zum Eintritte der Bedingung alles Gebrauches der ehelichen Rechte enthalten. Zudem ist es sehr problematisch, ob eine solche Ehe ungeachtet der priesterlichen Einsegnung, wenn gleich die Bedingung in der Folge erfüllt wird, ein Sacrament werde; immerhin aber würde sich der Seelsorger der Gefahr aussetzen, die Ausspendung des Sacramentes unnützer Weise an einen vielleicht ungültigen Ehevertrag zu verschwenden.

## §. 22.

### Rechtsmittel gegen die versagte Einwilligung zur Ehe.

1. Wird einem Minderjährigen oder Pflegebefohlenen die Einwilligung zur Ehe versagt; und halten sich die Ehewerber dadurch beschwert, so haben sie das Recht, die Hülfe des ordentlichen Richters anzusuchen[1]. Aeltern und Vormünder verweigern nicht selten aus Eigensinn, Vorurtheilen, Ahnen- oder Standesstolz, Eigennutz, Vorliebe für eine von ihnen eigenmächtig beschlossene Heirath, und aus andern dergleichen Beweggründen ihre Zustimmung zu einer von ihren Kindern oder Pflegebefohlenen sehnlichst gewünschten Verbindung, gegen die sich mit Grunde nichts einwenden läßt. Sie wissen sich gar nicht in die Lage der Jugend zu versetzen, und würdigen die Neigungen derselben bloß nach

[1] Allg. bürgerl. Gesetzbuch §. 52.

Digitized by Google

ihren eigenen, oft ſchiefen, Anſichten und einſeitigen Wünſchen. Damit nun das, was das Geſetz über die Nothwendigkeit des Anſuchens um die väterliche oder vormundſchaftliche Einwilligung zum Vortheile der Kinder und Pflegebefohlenen angeordnet hat, nicht zum Nachtheile derſelben ausſchlage; ſo geſtattet es zugleich den Ehewerbern, die ſich durch Verweigerung der Einwilligung gekränkt fühlen, ſich an den ordentlichen Richter, d. i. denjenigen, dem der Vater nach ſeiner perſönlichen Eigenſchaft, oder der Vormund als ſolcher unterſtehet, um Abhülfe zu wenden. Sollte daher ein jüdiſcher Vater ſeinem zur katholiſchen Religion übergetretenen Kinde die Einwilligung aus unerheblichen Gründen verſagen, ſo ſteht auch dieſem Kinde nach §. 52 des bürgerl. Geſetzbuches das Recht zu, die richterliche Hülfe anzuſuchen[1]. Da das Geſetz von Ehewerbern ſpricht; ſo ertheilt es dieſes Rechtsmittel nicht nur dem unter Vertretung des Vaters, Vormundes, oder Curators ſtehenden Theile, dem die Einwilligung zur Ehe verſagt wird, ſondern auch dem andern, vielleicht keinem Vertreter unterworfenen, Theile, mit dem die Ehe nicht zugelaſſen werden will. Ja wenn dabey ein Mißbrauch der väterlichen oder vormundſchaftlichen Gewalt unterläuft, oder eine Unterlaſſung der damit verbundenen Pflichten eintritt, ſo können auch Andere, die davon Kenntniß haben oder erhalten, beſonders die nächſten Anverwandten des Minderjährigen oder Pflegebefohlenen, den Beyſtand des Gerichtes anſuchen[2]. Solche Fälle wären, wenn der von dem minderjährigen Kinde um die Einwilligung zur Verehelichung öfters angegangene Vater gar keine Antwort ertheilt, oder dieſe von Woche zu Woche, von Monath zu Monath ꝛc. verſchiebt; oder wenn der Vormund auf wiederhohltes Erſuchen des Pflegebefohlenen gar keine Erklärung in einer ſolchen Angelegenheit an das vormundſchaftliche Gericht abgeben will, und in beyden Fällen der Minderjährige, um ſich nicht Chikanen, Verfolgungen oder Mißhandlungen von Seite des Vaters oder Vormundes auszuſetzen, ſich nicht getrauet, wider ſie bey Gericht Beſchwerde zu führen und Hülfe zu ſuchen; oder wenn der Vater oder Vormund ſogar

[1] Hofdecret vom 21. October 1814, Nr. 1105 der J. G. S.
[2] Allg. bürgerl. Geſetzbuch §. 178 und 217.

Digitized by Google

Zwang anwendet, um den Minderjährigen zum Abstehen von der vorhabenden Ehe zu bewegen.

2. Wie sich die Gerichtsbehörde, an welche ein solches Abhülfsgesuch durch wen immer gelangt, dabey zu benehmen habe, ist in dem neuen bürgerl. Gesetzbuche nicht vorgeschrieben, vermuthlich weil man eine Vorschrift hierüber in die erst zu entwerfende Ordnung des gerichtlichen Verfahrens außer Streitsachen aufzunehmen beschloß; wohl aber ist das dießfällige Benehmen des Richters in dem Josephinischen Gesetzbuche[1] bestimmt, aus welchem wir es, weil es in der Natur der Sache liegt, und, in so weit durch anderweitige Dispositionen des neuen Gesetzbuches darin nichts geändert worden, noch in Uebung ist, hier anführen wollen. Der Richter hat nähmlich den weigernden Vater oder Vormund über die Gründe seiner Weigerung (mündlich oder schriftlich) zu vernehmen. Findet die Behörde die Ursachen der verweigerten Einwilligung erheblich, so hat auch sie das Gesuch auf eine den Umständen angemessene Art abzuschlagen. Kann der Vater keine wichtige Ursache seiner Weigerung anführen, so soll die Behörde versuchen, ihn zur gütlichen Einwilligung zu vermögen. Fällt der Versuch fruchtlos aus, so hat das Gericht die Einwilligung von Amtswegen zu ertheilen. Eine auf gerichtliche Bewilligung geschlossene Ehe hat nicht nur vollkommene Gültigkeit, sondern soll auch den Kindern oder Pflegebefohlenen an ihren Rechten zu keinem Nachtheile gereichen, weil die gerichtliche Genehmigung den Mangel der väterlichen Einwilligung vollkommen ersetzt. Verweigert der Vormund oder Curator seine Einwilligung, so hat die Gerichtsbehörde nach Vernehmung desselben das vorzukehren, was sie der Billigkeit gemäß findet, also ebenfalls nach Befund der Erheblichkeit oder Unerheblichkeit der vorgebrachten Weigerungsgründe das Gesuch entweder abzuschlagen oder zu bewilligen; sie ist aber nicht verbunden, in diesem Falle auch einen Versuch zur Bewirkung der Einwilligung des Vormundes oder Curators zu machen, weil das neue bürgerl. Gesetzbuch zur Gültigkeit der Ehe eines Minderjährigen nicht mehr die Einwilligung, sondern bloß die abgegebene Erklärung dieser Vertreter erfordert.

---

[1] I. Thl. 3. Hauptst. §. 7 und 11.

Digitized by Google

3. Wenn der Richter den Ehewerbern ſeine Einwilligung verſagt; ſo können ſie, oder, wenn ihre nächſten Verwandten oder gar fremde Perſonen ſich für ſie intereſſirten und vom Gerichte abgewieſen wurden, auch dieſe ihre Beſchwerde zu Folge der in den Geſchäften des adeligen Richteramtes beſtehenden Regel[1] dem nähmlichen Richter, von welchem ſie den abſchlägigen Beſcheid erhalten haben, vorlegen, und um Abänderung desſelben anſuchen, und nur, wenn dieſes fruchtlos iſt, den Recurs bey dem höheren Gerichte, d. i. bey dem Appellations-Gerichte, anbringen. Den nähmlichen Weg haben aber auch der die Einwilligung verweigernde Vater oder Vormund zu gehen, wenn ſie durch die gerichtliche Bewilligung der Ehe beſchwert zu ſeyn glauben[2]. Eben ſo muß von der Entſcheidung einer Grundobrigkeit, durch wen immer ſie das Amt, die Ehebewilligung zu ertheilen oder abzuſchlagen, in ihrem Nahmen ausüben läßt, die Sache im Wege der weiteren Beſchwerde an das Appellations-Gericht gelangen[3].

4. Der abſchlagende oder auch der auf Anrathen der Vertreter bewilligende Beſcheid kann den Ehewerbern ſogleich bekannt gegeben werden; aber wenn die Bewilligung der Gerichtsbehörde gegen den Willen des Vaters, Vormundes oder Curators erfolgt, iſt es bedenklich, dieſelbe vor Eintritt ihrer Rechtskraft den Ehewerbern zuzuſtellen; denn wenn dieſe nun die Ehe wirklich abſchlöſſen, der Vertreter aber würde gegen den gerichtlichen Bewilligungsbeſcheid recurriren, und von dem Appellations-Gerichte ein abänderndes, d. i. ein die Ehebewilligung abſchlagendes Erkenntniß erhalten, ſo entſtände die Frage, ob eine ſolche Ehe gültig oder ungültig ſey? Die Entſcheidung derſelben ſcheint mir von der Vorfrage abzuhängen, ob die Recurſe in Geſchäften des adeligen Richteramtes den effectum suspensivum haben oder nicht. Im erſten Falle wäre die fragliche Ehe ungültig ohne Unterſchied, ob der Vater Recurrent war, oder der Vormund und Curator, weil die erfolgte Bewilligung der untern Gerichtsbehörde vor Erledigung des Recurſes kraft- und wirkungslos wäre, folglich zur

[1] Hofdecret vom 27. December 1782, Nr. 111 der J. G. S.
[2] Allg. bürgerl. Geſetzbuch §. 268.
[3] Hofdecret vom 5. Januar 1815, Nr. 1123.

Digitized by Google

Gültigkeit der geschlossenen Ehe nichts beytragen könnte; im zweyten Falle aber wäre die Kraft und Wirkung jener Bewilligung ungehemmt, also zur Gültigkeit der Ehe hinreichend. Die sehr sinnreich ausgeführten Gründe, wodurch Herr A. R. Nippel[1] die Ungültigkeit oder Gültigkeit einer solchen Ehe von dem Unterschiede abhängig macht, ob der Vater recurrirte und ein reformirendes Erkenntniß bewirkte, oder ein anderer Vetreter, beweisen unstreitig, daß, wenn es sich de lege ferenda handelte, im ersten Falle dem Recurse der effectus suspensivus beygelegt werden sollte, nicht aber im zweyten. Ob es sich aber schon nach der jetzigen Gesetzgebung so verhalte, scheint mir zweifelhaft zu seyn. Das Hofdecret vom 7. April 1785, Nr. 403 der Justiz-Gesetzsammlung, welches ausspricht, daß der in Folge des § 267 der Gerichtsordnung an den obern Richter genommene Recurs eine Hemmung der vom Richter erster Instanz ergangenen Verordnung nicht wirken könne, betrifft bloß Recurse wegen der Form des Prozesses, und das Hofdecret vom 2. März 1799, Nr. 459 der Justiz-Gesetzsammlung, nach welchem der im politischen Wege genommene Recurs dann eine einhaltende Wirkung (suspensivum effectum) haben soll, wenn sonst durch den Vollzug des geschöpften Erkenntnisses der günstige Erfolg des Recurses für den Recurrenten ohne Frucht und Wirkung seyn würde, redet nicht von Recursen in gerichtlichen Angelegenheiten. Andere Verordnungen aber über diesen Gegenstand, besonders eine eigene über die Suspensiv-Wirkung des Recurses in nicht streitigen Rechtssachen sind mir nicht bekannt. Sollten also die angeführten auf die vorliegende Frage nicht anwendbar, und keine anderen vorhanden seyn, mithin die Frage ohne Rücksicht auf die hemmende oder nicht hemmende Kraft des Recurses beantwortet werden müssen, so würde ich keinen Anstand nehmen, mich der auf richtigen Grundsätzen beruhenden Meinung Nippels anzuschließen, welche, wie bereits angedeutet worden, dahin geht: Ist der Vormund oder Curator Recurrent, so könne von der Ungültigkeit der in die Frage gestellten Ehe in keinem Falle die Rede seyn, weil das Gesetz zur Gültigkeit einer Ehe nur die Erklärung des ordentlichen Vertreters und die Einwilligung des

[1] Erläut. des bürgerl. Gesetzbuches I. B. S. 261.

Digitized by Google

Gerichtes verlangt, welche Erforderniſſe in dem Falle der Frage vorhanden ſind. Iſt dagegen der Vater Recurrent, ſo kann nur eine rechtskräftig gewordene gerichtliche Einwilligung den nach §. 49 nothwendigen, aber von ihm verweigerten, Conſens in die Ehe ſeines minderjährigen Kindes ſuppliren. Denn er kann ſeines, aus der väterlichen Gewalt fließenden, Rechtes, ſeine Einwilligung in die Ehe ſeines Kindes zu verſagen, nur dann verluſtig werden, wenn entſchieden iſt, daß er die vom Geſetze ihm eingeräumte Gewalt nicht gehörig anwende. Erfolgt nun von der höheren Gerichtsbehörde gegen die Anſicht der untern der Ausſpruch, daß der Vater in dem geſetzten Falle den gehörigen Gebrauch von der ihm zuſtehenden Gewalt gemacht, und ſeine Einwilligung mit Recht verſagt habe, ſo müſſen auch jene Folgen eintreten, welche nach dem Geſetze bey einer von dem minderjährigen Kinde ohne Bewilligung des Vaters geſchloſſenen Ehe Statt finden, d. h. die Ehe muß für ungültig angeſehen werden.

## §. 23.

### Rechtmäßige Gründe, die Einwilligung zur Ehe zu verſagen.

Mangel an dem nöthigen Einkommen, erwieſene oder gemein bekannte ſchlechte Sitten, anſteckende Krankheiten, oder dem Zwecke der Ehe hinderliche Gebrechen desjenigen, mit dem die Ehe eingegangen werden will, ſind rechtmäßige Gründe, die Einwilligung zur Ehe zu verſagen[1]. Niemand wird läugnen, daß körperliche Geſundheit, ein guter moraliſcher Charakter, und ein dem Stande der Brautleute angemeſſenes Einkommen aus einem Geld-, Natural- oder Induſtrial-Capitale, nothwendige Bedingungen ſind, um die Zwecke der Ehe (§. 6) gehörig zu erreichen. Der Mangel dieſer, oder das Daſeyn entgegengeſetzter Eigenſchaften von Seite des einen Eheswerbers ſind daher ungezweifelt hinreichende Rechtfertigungsgründe für den Vater, Vormund, oder das Gericht, wenn ſie ihre Einwilligung zur Ehe mit demſelben dem andern, unter ihrer Obſorge ſtehenden, Theile verweigern. Indeſſen zeigt die ganze Faſſung der ange-

[1] Allg. bürgerl. Geſetzbuch §. 53.

Digitized by Google

führten Gesetzstelle, daß dadurch andere wichtige Ursachen keineswegs ausgeschlossen werden, daß folglich die erwähnten nur demonstrative, als Beyspiele, wie die Juristen sagen, nicht taxative, als einzig geltend, da stehen. So kann allerdings auffallende Ungleichheit des Alters oder Standes, die Rohheit, oder große Verschiedenheit des Charakters, die zu kurze Bekanntschaft, welche es nicht zuließ, die Gemüthseigenschaften, oder andere zu berücksichtigende Umstände des Gegentheils gehörig kennen zu lernen, verdächtige Verbindungen des anderen Theiles, die für dessen künftige Treue Besorgniß erregen ꝛc., die Verweigerung des Consenses rechtfertigen.

## §. 24.

### Militär-Stand.

1. In dem Mangel des gesetzlichen Vermögens zur Einwilligung hat ebenfalls das Ehehinderniß des Militär-Standes seinen Grund. Unser Gesetzbuch §. 54 beruft sich in Rücksicht desselben bloß auf die Militär-Gesetze in folgenden Ausdrücken: »Mit welchen Militär-Personen oder zum Militär-Körper »gehörigen Personen ohne schriftliche Erlaubniß ihres Re»giments, Corps, oder überhaupt ihrer Vorgesetzten kein »gültiger Ehevertrag eingegangen werden könne, bestimmen »die Militär-Gesetze.« Auch dieses Hinderniß ist ein bloß bürgerliches. Die canonischen Gesetze wissen nichts davon. Die Ursache, warum dasselbe eingeführt wurde, liegt in den besondern Pflichten und Verhältnissen der Militär-Personen. Ein Soldat mit Weib und Kindern geht ordentlicher Weise den Gefahren seines Standes nicht mit dem Muthe entgegen, den Pflicht und Ehre von ihm fordern. Ein Regiment oder Corps, bey welchem sich viele Individuen mit Familie befinden, läßt sich nach der Erfahrung viel langsamer in Bewegung setzen, als ein anderes, bey dem dieß nicht der Fall ist. Die Besoldungen eines großen Theiles der Militär-Personen reichen nicht hin, Weib und Kinder zu erhalten, und Pensionen noch weniger, Witwen und Waisen nach einem oft sehr frühzeitigen Tode des Mannes gegen Noth und Kummer zu sichern. Eine unbegränzte Freyheit der Militär-Personen, sich zu verehelichen,

Digitized by Google

könnte alſo nicht nur den Kriegsgeiſt lähmen, und die Mobilmachung des Kriegsheeres erſchweren, ſondern auch dem Staate unerſchwingliche Koſten zur Verſorgung ihrer Witwen und Kinder aufbürden.

2. Ueber die Ehen der zum Militär-Körper gehörigen Perſonen gibt es eine Menge alter Verordnungen, deren Kenntniß aber ſeit der Bekanntmachung der Vorſchrift über die Heirathen in der k. k. Armee vom 10. Junius 1812 größtentheils entbehrlich geworden iſt. Selbſt aus dieſer Vorſchrift können nur jene Beſtimmungen hier aufgenommen werden, deren Außerachtlaſſung die Ungültigkeit der Ehe nach ſich zieht, alſo das Hinderniß des Militär-Standes begründet. Dahin gehört vorzüglich der Inhalt jener Paragraphe, worin beſtimmt iſt, welche Vorgeſetzten und welchen Militär-Perſonen oder Angehörigen des Militär-Körpers ſie die Erlaubniß zur Verehelichung zu ertheilen berechtiget ſind. Die Vorſchriften hingegen, welche die Militär-Vorgeſetzten ſelbſt bey Ertheilung der Erlaubniß ſich gegenwärtig zu halten haben, werden hier unberückſichtiget bleiben, weil nur der Vorgeſetzte wegen Nichtbeobachtung derſelben für verantwortlich erklärt, nirgends aber verordnet wird, daß die vorſchriftwidrig ertheilte Heirathserlaubniß unwirkſam, mithin die mittelſt derſelben geſchloſſene Ehe ungültig ſeyn ſollte, welches um ſo weniger angenommen werden kann, als es gegen die Analogie des Hofdecretes vom 23. September 1817, Nr. 1372 der J. G. S. wäre, nach welchem bey gänzlicher Nachſicht des Aufgebothes die von der dispenſirenden Behörde unterlaſſene Abnahme des vorgeſchriebenen Eides die Diſpens ſelbſt nicht unwirkſam, daher auch die auf den Grund derſelben eingegangene Ehe nicht ungültig macht; wohl aber werden die ſeit Erſcheinung der obgedachten Vorſchrift zu deren Erläuterung, Handhabung gegen erregte Zweifel, bisweilen auch Abänderung ergangenen Verordnungen, in ſo weit ſie auf das Ehehinderniß des Militärſtandes Einfluß nehmen, angeführt werden, und um dieſelben mit einander gehörig zu verbinden, dürfte es vielleicht manchmahl nöthig werden, auch einige ältere Geſetze über dieſen Gegenſtand kurz zu berühren.

3. Nach der erwähnten Vorſchrift über die Heirathen in der k. k. Armee ertheilen die Heirathserlaubniß:

Digitized by Google

A. bey der Armee:

I. Seine Majestät selbst: a) der gesammten Generalität, b) den General- und Flügel-Adjutanten, und c) allen bey der Armee angestellten Obersten, nachdem sie (diese) vorher ihren Regiments-Inhabern, die Obersten der Gränzregimenter aber dem Gränz-Inspecteur, wenn diese Stelle besetzt ist, so wie die Obersten der zur Artillerie- und zum Ingenieurs-Corps gehörigen Truppen und Branchen den betreffenden Directeurs hiervon die Anzeige erstattet, und ihre Zustimmung erhalten haben. Das dießfällige Ansuchen muß von jedem Generale und den erwähnten Stabs-Officieren im ordentlichen Dienstweg durch den Hofkriegsrath an Seine Majestät gelangen.

II. Die General-Commanden in den Ländern, die Armee-, General- oder abgesonderten selbstständigen Truppen-Corps-Commanden: a) allen Stabs- und Ober-Officieren vom Oberstlieutenant abwärts, dann den Stabsparteyen derjenigen ihnen unterstehenden Regimenter, welche keinen Inhaber, Directeur oder Inspecteur haben, oder wo die Stelle des Inhabers, Directeurs oder Inspecteurs vacant ist, des Militär-Fuhrwesens-Corps mit Einschluß der Rechnungs-Adjuncten, des Thierarzney-Instituts, des Pontoniers-Bataillons, des Obersten Schiffamts mit seinen untergebenen Schiffämtern, des Gränz-Cordons, der Jäger-Bataillons, und respective Divisionen, des Garnisons-Bataillons der ungarischen Kronwache, der Gränzregimenter und des Tschaikisten-Bataillons, dann der Monturs-Oekonomie-Commissionen, mit Einschluß der Rechnungs-Adjuncten und der Militär-Gestüts-, Beschäl- und Rimontirungs-Departements, wenn die Stellen der betreffenden Inspecteurs, in deren Befugniß solches eigentlich einschlägt, unbesetzt sind; ferner der im Kriege etwa bestehenden leichten Bataillons, Frey-Corps und Sanitäts-Compagnien, der Pack-Reserve, der Fleisch-Regie und Feldspitäler, wenn die dabey Angestellten nicht zu einem Regimente oder Corps gehören; b) den Stabs- und Ober-Officieren vom Oberstlieutenant abwärts, welche bey dem Platzpersonale einer Festung oder Casern-Verwalter, oder bey Garnisons-Spitälern, Transport-Häusern, beym Conscriptions- oder einem sonstigen Geschäfte in den Ländern angestellt,

Digitized by Google

und zu keinem Regimente oder Corps gehörig ſind; c) den bey denſelben angeſtellten General-Auditor-Lieutenanten, Stabs- und Garniſons-Auditoren und dem feldärztlichen Perſonale; d) allen penſionirten in und außerhalb der Invaliden-Häuſer, ſo wie auch den mit Beybehaltung des Militärs-Charakters ausgetretenen Oberſten und übrigen Stabs- und Officieren, dann Stabsparteyen; e) den Prima-Planiſten, und der Mannſchaft vom Wachtmeiſter abwärts bey den Geſtüts-, Beſchäl- und Rimontirungs-Departement auf das Einrathen der Inſpecteurs; f) den Leuten vom Unter-Officiere abwärts, und den mit ihnen gleich gehenden Prima-Planiſten aller Branchen, für welche bloß Halb-Invaliden gewidmet ſind, als z. B. des Gränz-Cordons, Thierarzney-Inſtituts, der Feldſpitäler, Fleiſch-Regie, Hungariſchen Kronwache u. ſ. w.; g) den in Friedens-Stationen angeſtellten Stabsprofoſen, Stockmeiſtern und Militär-Freymännern in der Gränze; h) dem Verpflegs-Oberbäckermeiſter und dem übrigen Bäcker-Perſonale vom Unter-Officiere abwärts; i) den bey dem Platz-Perſonale angeſtellten Functions-Corporalen; k) den in den Caſernen als Hausmeiſtern angeſtellten Militär-Individuen; l) allen Invaliden, ſie mögen in den Invalidenhäuſern, oder in der Patental-Verpflegung ſich befinden, oder mit einer Reſervations-Urkunde verſehen ſeyn; m) in den Militär-Gränzen allen Chargen, welche weder in den Stand eines Gränzregiments, noch in die Categorie der Beamten gehören, und deren Witwen nicht penſionsfähig ſind.

III. Der General-Artillerie-Directeur, ſo fern derſelbe ſein Befugniß nicht den Inhabern oder den verſchiedenen Commandanten überläßt: a) den Stabs- und Ober-Officieren vom Oberſtlieutenant abwärts, dann den Stabsparteyen der Artillerie-Feldregimenter, des Bombardier-Corps, des Feldzeugamtes, des Artillerie-Handlanger-Corps und der Garniſons-Artillerie; b) dem geſammten Perſonale aller zur Artillerie gehörigen Branchen.

IV. Der General-Genie-Directeur: a) den Stabs- und Ober-Officieren vom Oberſtlieutenant abwärts, dann den Stabsparteyen des Genie-, Mineurs- und Sappeurs-Corps; b) den bey der Ingenieur-Akademie angeſtellten Stabs- und Ober-

Digitized by Google

Officieren des Ingenieur-Corps; c) den Fortifications-Rechnungsführern, und Rechnungsführers-Adjuncten, den Fortifications-Fourieren, und Schanz-Corporalen, dann den bey dem Fortificatorium eigens angestellten, zur Militär-Jurisdiction gehörigen, Professionisten und andern Individuen.

V. Die Regiments-Inhaber: a) den Stabs-Officieren vom Oberstlieutenant abwärts, den Ober-Officieren, dann den Stabsparteyen ihrer inhabenden Linien-Infanterie- und Cavallerie-Regimenter, wie auch der Artillerie-Regimenter, wenn der General-Artillerie-Director ihnen die dießfällige Befugniß übertragen hat; b) den Unter-Officieren, und den mit denselben gleich gehenden Prima-Planisten dieser Regimenter in dem Falle, daß sie den Commandanten derselben die Befugniß hierzu nicht ausdrücklich verliehen haben.

VI. Der Ober-Director der Militär-Cadetten-Akademien: a) den Stabs- und Ober-Officieren vom Oberstlieutenant abwärts, dann den Stabsparteyen dieser Akademie, in so weit selbe im Stand eines Regiments oder Corps nicht geführt werden; b) den daselbst angestellten Unter-Officieren und Dienern.

VII. Der General-Quartiermeister im Frieden und Kriege den Stabs- und Ober-Officieren des General-Quartier-Meisterstabs und des Pioniers-Corps vom Oberstlieutenant abwärts; im Kriege a) dem bey der Armee angestellten General-Gewaltiger, Ober- und Unterstabs-Profosen; b) allen zum General-Quartiermeisterstabe gehörigen Parteyen, als den wirklichen und Vice-Stabs-Quartiermeistern, den Ober- und Unter-Wagen- und Wegmeistern, Stabs-Fourieren u. s. w.

VIII. Die Commandanten 1) der Linien-Infanterie-, Cavallerie- und Artillerie-Regimenter nach Maßgabe der ihnen von dem Regimentsinhaber ertheilten Vollmacht, 2) der Bataillons- und Corps, welche keine eigentlichen Inhaber haben, als der Garnisons-Bataillons, des Mineur-, Sappeur-, Pontonier- und Pioniers-Corps, der Jäger-Bataillons, des Fuhr- und Packwesens, 3) der Gränzregimenter, 4) der Monturs-Oekonomie-Commission, jedoch nach vorläufig erhaltener Befugniß des Monturs-Inspecteurs, 5) der ver-

Digitized by Google

ſchiedenen Branchen, als bey dem oberſten Schiffamte, dem Militär-Fuhrweſen, der Pack-Reſerve, der Artillerie, der Feuergewehr-Fabrik und dem Büchſenmacherlehr-Inſtitute, in ſo weit ſie bey den zuletzt genannten Branchen von dem General-Artillerie-Director ausdrücklich dazu bevollmächtiget worden ſind, a) allen Chargen vom Unter-Officiere abwärts, und den mit demſelben gleich gehenden Prima-Planiſten; b) dem zu den angeführten Branchen gehörigen Handwerks-Perſonale vom Obermeiſter abwärts. Bey den zuſammengeſetzten Grenadier-Bataillonen kann der Commandant desſelben eine Heirathserlaubniß nicht anders, als mit Einwilligung des Regiments, von welchem der Heirathswerber iſt, ertheilen.

IX. Der Feld-Apotheken-Director den bey den Feld-Apotheken und der Medicamenten-Regie angeſtellten Laboranten.

B. Bey der Polizeywache und den Landes-Dragonern. Die bey der Polizeywache, und die als Landes-Dragoner bey den Kreisämtern angeſtellten Unter-Officiere, Prima-Planiſten und Gemeine haben die Heirathserlaubniß bey den ihnen vorgeſetzten Civil-Behörden anzuſuchen, welche ſolche gegen den von der Braut auszuſtellenden Renuntiations-Revers auf alle Militär-Beneficien ertheilen können.

C. Bey den Garden und der Hofburgwache. Die Heirathsbewilligungen für die bey den Garden Seiner Majeſtät befindlichen Generale, Stabs- und Ober-Officiere, dann Stabsparteyen hängen in jedem einzelnen Falle einzig und allein von der Allerhöchſten Entſchließung Seiner Majeſtät ſelbſt ab. Bey der Trabanten-Garde und der Hofburgwache hängt die Bewilligung der Heirathserlaubniß für die Unter-Officiere und Gemeinen von dem Garde-Capitain unter den beſtehenden Beobachtungen ab[1].

4. Nach der eben angeführten Vorſchrift über die Heirathen in der k. k. Armee konnte den Soldaten jüdiſcher Religion die Erlaubniß zu heirathen auf keine Art ertheilt werden[2]; ſpäter aber

[1] Vorſchrift v. 10. Junius 1812, §. 2 bis 4, in Gotta's Fortſetzung der Kropatſchek'ſchen Geſetzſamml. B. 10. S. 130.

[2] Ebend. v. 10. Junius 1812, §. 39.

Digitized by Google

haben Seine Majestät zu entschließen geruhet, daß die beym Militär befindlichen Israeliten in Rücksicht des Befugnisses sich zu verehelichen, eben so wie die Christen behandelt werden sollen [1]; jedoch soll, um bey Ertheilung der Heiraths-Consense an Soldaten jüdischer Religion die nöthige Ordnung herzustellen und der übermäßigen Vermehrung der Juden vorzubeugen, künftig den jüdischen Soldaten die Bewilligung zu heirathen nur im Einverständnisse mit der betreffenden politischen Behörde, welche die Zulässigkeit oder Unzulässigkeit solcher Ehen zu erheben hat, ertheilet werden [2].

5. Die von den sowohl in der Dienstleistung als in der Invaliden-Versorgung stehenden Soldaten ohne vorherige legale Erlaubniß im In- oder Auslande eingegangenen Ehen sind ungültig und nichtig, von der Behörde als solche zu erklären, und die Weiber von den Männern ohne weiters zu trennen, letztere aber nach dem §. 25, d. i. kriegsrechtlich, zu behandeln [3]. Doch ist dieses nur von der obligaten Mannschaft zu verstehen. Die Verehelichung der Ober-Officiere und anderer zum Militär-Körper gehörigen nicht obligaten Personen ohne vorhergegangene förmliche Erlaubniß des zu ihrer Ertheilung geeigneten Chefs ist zwar auch durchaus ungültig und nichtig, aber derjenige, welcher auf diese Art eine Heirath schließt, ist bloß unausweichlich zu entlassen, und gegen die Mitschuldigen ist nach Umständen und Maß ihrer Schuld vorzugehen [4]. Hieraus ergibt sich nun, daß die Ehe einer Militär- oder zum Militär-Körper gerechneten Person ungültig ist: 1. wenn sie ohne alle Erlaubniß des Militär-Vorgesetzten geschlossen wird; 2. wenn die Erlaubniß zwar ein Militär-Vorgesetzter ertheilt hat, der aber gar kein Recht hat, Heirathserlaubnisse zu ertheilen; 3. wenn die Heirathserlaubniß zwar von einem dazu geeigneten Vorgesetzten, aber an eine Person, die ihm in dieser Rücksicht nicht untersteht, ertheilet worden ist; 4. wenn die Heirathserlaubniß zwar ohne Mangel in Rücksicht auf die sie ertheilende und auf die damit betheilte Person, aber nur mündlich, nicht schrift-

---

1 Hofkanzley-Decret vom 7. März 1815. Pol. G. S. Bd. 43. Nr. 21.
2 23. Junius 1815. Ebend. Nr. 63.
3 10. Junius 1812. §. 41.
4 10. Junius 1812. §. 25.

Digitized by Google

lich gegeben wird. Zwar ſpricht die bekannte Vorſchrift §. 25 nur von einer förmlichen und §. 41 nur von einer legalen Erlaubniß; aber dieſe Ausdrücke ſcheinen ſich nur auf die ertheilenden Vorgeſetzten und die betheilten Untergebenen zu beziehen; das a. b. G. B. ſtellt aber überdieß ausdrücklich die ſchriftliche Erlaubniß als ein zur Gültigkeit der Ehe nothwendiges Erforderniß dar. Auch eine Gubernial-Verordnung in Steyermark [1] ſpricht bey Invaliden von einer ſchriftlich erhaltenen Heirathe-Licenz des General-Commando. Würde alſo eine Militär- oder dem Militär-Körper angehörige Perſon bloß auf eine mündliche Erlaubniß des geeigneten Vorgeſetzten ſich verehelichen, ſo müßte die Ehe als ungültig angeſehen werden.

6. Auf eben die nähmliche Art ſind alle, durch Kriegsgefangene oder Deſerteure während ihres Ausbleibens im Auslande geſchloſſenen, Ehen als ungültig zu erklären, und zu trennen, und es kann nur bey den Erſtern, wenn beſondere rückſichtswürdige Gründe dafür ſprechen, und erweislich vorkommen, eine Ausnahme Statt finden, auf welchen Fall die betreffenden Chefs zu einer abermahligen Trauung die Erlaubniß zu ertheilen haben [2].

7. Daß den bis zur Einberufung Beurlaubten nur das Regiment oder Corps die Erlaubniß zur Heirath gültig ertheilen könne, iſt ſchon in mehreren ältern Geſetzen [3] ausgeſprochen worden. Bey Verehelichung derſelben muß ſich die Braut bey der weltlichen Obrigkeit vorläufig verbindlich machen, in keiner Gelegenheit, außer ſie rücke in die normalmäßige Anzahl der fünfzehn Campagnie-Weiber ein, zu dem Regimente, unter welchem ihr Mann ſteht, zu kommen, und dieſer Revers muß dem Pfarrer vor der Trauung vorgezeigt werden, dagegen muß ſich aber auch der Beurlaubte vor dem letzteren erklären, daß er ſeine Gattinn, außer wenn er ins Feld, oder zur Exercierzeit zu ſeinem Regimente gehen müßte, nicht verlaſſen wolle [4]. Wenn Dominien für die auf Urlaub befindliche Mannſchaft ſich an die Regimenter und Corps um Hei-

---

[1] 23. May 1823 bey Schwerdling 6. Thl. S. 403.
[2] 10. Junius 1812. §. 42.
[3] Z. B. 28. Febr. 1777, 9. September 1803, 14. Februar 1804.
[4] 20. Februar 1780, 3. April 1781, 15. May 1785.

Digitized by Google

rathsbewilligungen verwenden, muß solchen Heirathsgesuchen nebst dem Vermögensverzeichnisse auch der Taufschein, ferner das Sittenzeugniß, und endlich die ämtliche bestätigte Verzichtleistungs-Urkunde der Braut, in welcher sie sich verbindet, keinen Anspruch auf alle, wie immer Nahmen habende, Militär-Beneficien machen zu wollen, jedesmahl beygelegt seyn, um den Militär-Behörden durch nachträgliche Abforderung der vorschriftmäßigen Beylagen nicht unnütze Schreibereyen und Postauslagen zu verursachen [1]. Rücksichtlich der auf unbestimmte Zeit auf Urlaub entlassenen Fuhrwesensmannschaft sind auf Verlangen des Militär-General-Commando die Dominien durch Gubernial-Verordnungen in mehreren Ländern [2] belehrt worden, daß diese Leute der Civil-Jurisdiction in aller und jeder Rücksicht unterstehen, und in allen, dergleichen Leute betreffenden Angelegenheiten, auch wenn es sich um Heirathsbewilligung für sie handelt, keine weitere Rücksprache mit dem Militär-Fuhrwesens-Corps nöthig sey. Da aber seit der erfolgten neuen Organisirung der Fuhrwesensmannschaft dieselbe als eine wirkliche Militär-Mannschaft zu betrachten ist, und sie auch nicht mehr unbestimmt, sondern bis zur Einberufung beurlaubt wird; so sind die bis zur Einberufung Beurlaubten des Fuhrwesens-Corps in Hinsicht auf die Jurisdiction, wie die übrige beurlaubte Militär-Mannschaft zu behandeln, somit können sie auch ohne Bewilligung des Fuhrwesens-Corps-Commando nach den bestehenden Gesetzen keine gültige Ehe eingehen [3].

8. Alle sowohl in den Invaliden-Häusern, als auf dem Lande in der Patental-Verpflegung lebenden, wie auch die mit Reservations-Urkunde versehenen, d. i. die gegen Vorbehalt des Invaliden-Beneficiums nach Hause entlassenen Invaliden, bedürfen zur Gültigkeit ihrer Ehe einer Erlaubniß der Militär-Behörde [4].

---

1 4. October 1810.

2 In Böhmen, in Oesterreich ob der Enns vom 11. August, in Westgalizien vom 24., in Tyrol vom 25. August 1802, bey Schwerdling: Practische Anwendung 5. Thl. S. 652.

3 Hofkanzley-Decret vom 6. August 1812, Nr. 999 der J. G. S.

4 Vorschrift über die Heirathen in der k. k. Armee vom 10. Junius 1812, §§. 37, 38, 41.

Digitized by Google

Die Invaliden, welche mit einer Reſervations-Urkunde verſehen, außer dem Invaliden-Hauſe leben, treten durch die bloße Uebereinkommung eines Gewerbes oder einer ererbten Wirthſchaft noch keineswegs aus dem Stande der wirklichen Militär-Invaliden. Daher iſt die Ertheilung der Heiraths-Licenzen an dieſelben, ſo lange ſie die förmliche bey dem General-Commando anzuſuchende Entlaſſungs-Urkunde (den Abſchied) noch nicht erhalten haben, dem General-Commando vorbehalten[1]. Eben ſo dürfen die in eine Privat-Verſorgung übernommenen, oder in die Provinzial-Verſorgung übertretenen Invaliden, weil ſie nicht aufhören, zum Stande der mit Reſervations-Urkunden verſehenen Invaliden zu gehören, auch während der Zeit der Provinzial-Verſorgung nicht ohne Erlaubniß des Landes-General-Commando heirathen[2]. Die in Privatdienſte aufgenommenen Invaliden unterliegen zwar, wie andere Civil-Diener, in allem der Civil-Obrigkeit, jedoch mit Ausnahme der einzigen Heiraths-Licenz, welche ihnen ohne Vorwiſſen der Invaliden-Behörde nicht ertheilet werden darf. Wünſchet ein Dominium einem ſolchen Invaliden die Heiraths-Licenz zu ertheilen, ſo hat es dem betreffenden General-Commando die Anzeige zu machen, zugleich aber dadurch die Verſorgung des Invaliden zu übernehmen, indem ein ſo verheiratheter Mann keine Anſprüche auf die Invalidenverſorgung von Seite des Staates wieder machen kann, die ihm ſonſt für den Fall ſeines Austrittes aus dem Privatdienſte vorbehalten bleibt[3]. Hingegen die übrigen, ſowohl in den Invaliden-Häuſern befindlichen, als gegen Vorbehalt des Invaliden-Beneficiums nach Hauſe entlaſſenen, oder auf dem Lande in der Patental-Verpflegung lebenden, Invaliden bedürfen, als noch wirklich ad militiam stabilem gerechnete Perſonen, zur Gültigkeit ihrer Ehe einer ſchriftlichen Erlaubniß der Militär-Behörde, d. i. jetzt das General-Commando[4]. Um aber dieſe zu erhalten, müſſen die letzteren von der Herrſchaft, unter der ſie leben, ein Zeugniß beybringen, daß

1 Gubernial-Verordnung in Steyermark vom 23. May 1823; bey Schwerdling, Pract. Anwendung 8. Thl. S. 402.

2 Hofkanzley-Decret v. 7. Aug. 1817, §. 2. Pol. G. S. B. 45. Nr. 115.

3 H. D. vom 19. October 1803. Pol. G. S. B. 20. Nr. 51. S. 113.

4 29. April. 1784.



Digitized by Google

dieselbe gegen eine solche Heirath nichts einzuwenden habe, und daß der Mann dadurch seine Umstände merklich verbessere[1]; ferner daß die Braut von guter Aufführung sey, ein Vermögen, dessen Betrag anzuführen ist, besitze, oder mit der Arbeit sich selbst zu ernähren im Stande sey, auch sich verbindlich gemacht habe, im Falle, wenn ihr Mann zu einer Reserve-Division, oder sonst zur Dienstleistung wieder beygezogen werden sollte, in ihrer Heimath zurückbleiben zu wollen, und daß sie mit Bewilligung der Herrschaft sich dort auch aufhalten könne[2]. Diese Zeugnisse sollen die Obrigkeiten nicht leichterdings, und ohne hinlänglichen Grund, sondern nicht anders als verläßlich ausstellen, um nicht die Militär-Behörde zu einer voreiligen Ertheilung der Erlaubniß zur Verehelichung zu verleiten[3]. Vormahls mußte dem Gesuche der Privat-Invaliden um die Heirathsbewilligung auch ein Revers der Braut beygelegt werden, daß sie bey erfolgendem Sterbfalle ihres Mannes weder an das Regiment eine Forderung, noch auf das den Witwen der Invaliden zu Statten kommende Gratiale den geringsten Anspruch machen wolle[4]. Allein von Ausstellung dieser Reverse durch die Bräute der in der Invaliden-Versorgung stehenden und heirathenden Personen ist es abgekommen[5]. Nur haben die Wirthschaftsämter bey Ertheilung des Heiraths-Consenses solchen Leuten nach der bestehenden Vorschrift jedesmahl deutlich zu erklären, daß ihre Weiber, ungeachtet sie keinen Revers mehr auszustellen haben, dennoch weder auf eine Abfertigung, noch auf ein anderes Invaliden-Beneficium einigen Anspruch haben[6]. Es scheint aber, daß dieser Revers, wenigstens in einigen Ländern, wieder gefordert werde; denn die Landesregierung ob der Enns hat im Jahre 1824 den Commissariaten und Dominien erinnert, daß den Verehelichungsgesuchen der Invaliden folgende Stücke beyzulegen seyen: 1. der Taufschein der Braut, oder wenn sie Witwe ist, der Todten-

---

1 29. Junius, 3. Julius 1771; 15. April 1771, §. 30.
2 14. September, 16. November 1796.
3 30. Julius 1774.
4 14. September, 26. November 1796, 15 April 1771, §. 30.
5 13. Julius 1803.
6 9. Julius 1803. Vorschrift vom 10. Junius 1812, §. 37.

Digitized by Google

ſchein ihres verſtorbenen Mannes; 2. der Verzicht-Revers derſelben auf alle Militär-Beneficien; 3. die Patental- oder Reſervations-Urkunde des Heirathswerbers; 4. im Falle die Braut eine mit Kindern verſehene Witwe iſt, ein Pare des mit ihrem vorigen Gatten errichteten Ehe-Contractes oder Erbvertrages; 5. das Sittenzeugniß der Braut; 6. eine glaubwürdige Urkunde über das Vermögen der Braut, ſo wie ein Zeugniß über den beyläufig täglichen Verdienſt derſelben durch Handarbeit[1]. Auch in Tyrol wird der Revers der Braut wieder gefordert, und zugleich iſt verordnet worden, daß Civil-Behörden, ohne Einvernehmung der Militärſtellen, keine Ehelichungs-Bewilligungen den mit Patental- oder Reſervations-Urkunden verſehenen Individuen ertheilen, ſondern die Verehelichungsgeſuche derſelben immer zur Begnehmigung der Militär-Behörde einzubefördern haben[2], welches auch durch ein Decret der Regierung ob der Enns vom 29. September und eine Verordnung des böhmiſchen Landes-Guberniums vom 17. October 1823[3] eingeſchärft worden iſt.

9. Da ein im Concertations-Wege zur Entlaſſung befundenes Individuum bis zur Behebung oder Aushändigung ſeines Abſchiedes noch immer der Militär-Jurisdiction unterſteht, ſo ſteht bis dahin auch nur dem Regimente die Ertheilung der Heiraths-Licenz zu, und die Dominien ſind nur dann berechtiget, dergleichen Individuen die Heirathsbewilligung zu ertheilen, wenn ſie ſich mittelſt Abſchiedes über ihre wirkliche Militär-Entlaſſung anszuweiſen vermögen[4]. Hingegen da jeder mit einem echten Paſſe verſehener unbeſtimmt Beurlaubte der aufgelöſten Regimenter und Corps ſo viel als entlaſſen iſt, und ebenfalls unter die Civil-Jurisdiction gehört[5], ſo folgt von ſelbſt, daß dergleichen Perſonen zu ihrer Verehelichung weiter auch keiner Erlaubniß ei-

1 Bey Schwerdling, 8. Thl. S. 405.

2 Gubernial-Circulare in Tyrol vom 31. May 1819, bey Schwerdling, 8. Thl. S. 400 (nicht 338).

3 Bey Schwerdling, 8. Thl. S. 403 und 404.

4 Verordnung der Ni. Oeſt. Regierung vom 21. März 1817, bey Schwerdling, 7/4 Thl. S. 362.

5 Regierungs-Verordnung ob der Enns vom 15. December 1802, bey Schwerdling, B. 5. S. 652.

Digitized by Google

nes Militär-Vorgesetzten bedürfen. Auch gegen die Heirath der pensionirten Officiere, welche mit Vorbehalt ihrer Militär-Pension Civil-Bedienstungen erhalten, und sich während dieser Zeit verehelichen, waltet von Seite der Militär-Administration kein Hinderniß ob, aber von ihrer ehelichen Verbindung ist das General-Commando, aus dessen Kriegscasse dergleichen Individuen vorher die Militär-Pension bezogen haben, in die Kenntniß zu setzen, um auf den Fall ihres Zurücktrittes in solche wegen vorläufiger Berichtigung der charaktermäßigen Heiraths-Caution den nöthigen Bedacht nehmen zu können[1].

10. Da die Diener der Militäristen zur Militär-Familie gerechnet werden, und ebenfalls der Militär-Gerichtsbarkeit unterstehen, so haben sogar die Civil-Dienstbothen von Militär-Personen, ohne Rücksicht, ob ihre Dienstgeber ad militiam vagam oder stabilem gehören, zu ihrer Verehelichung die Bewilligung der Militär-Behörde nöthig. Ueberdieß müssen sie auch die Heirathsbewilligung bey der betreffenden Civil-Obrigkeit zu bewirken trachten[2]; jedoch zieht der Mangel der letzteren nicht die Ungültigkeit der Ehe nach sich.

11. Dagegen sind Verwandte, die sich fortwährend bey wirklichen Militär-Individuen als Haus- und Familien-Genossen aufhalten, ohne jedoch als Gatten, Kinder oder Diener der Militär-Familie anzugehören, nicht der Militär-Gerichtsbarkeit unterworfen, weil nach dem bestehenden Militär-Jurisdictions-Normale die Gränzen der Militär-Familien ausdrücklich nur auf Gatten, Kinder und Diener beschränkt werden[3]. Sie bedürfen daher zur Schließung der Ehe keiner Erlaubniß der Militär-Behörden.

12. Zur Verehelichung eines Landwehrmannes ist in Friedenszeiten der obrigkeitliche Consens hinreichend; in Kriegszeiten aber soll dießfalls zwischen der activen und nicht activen

---

1 Hofkanzley-Decret vom 25. September 1815. Pol. Gesetzsammlung, B. 43, Nr. 106, und bey Schwerdling 8. B. S. 295.

2 Hofkanzley-Decret vom 19. May 1808. §. 5. Nr. 4. In der P. G. S. B. 30, Nr. 69.

3 Hofkriegsräthl. Verordnung vom 10. August 1826, als Beylage zum Hofkanzley-Decrete vom 19. Januar 1830. In der Pol. G. S. B. 58. Nr. 10. S. 16.

Digitized by Google

Landwehr, nähmlich jener, welche im Felde ſteht, und der für den Garniſons-Dienſt beſtimmten kein Unterſchied gemacht, ſondern die Heirathsbewilligung für Landwehrmänner in dieſer Epoche ganz eingeſtellt ſeyn[1]. Daher dürfen die Dominien auch den beurlaubten Landwehrmännern, ſo lange die Armee auf dem Kriegsfuße ſteht, keine Bewilligung zur Verehelichung ertheilen[2]. Doch liegt in der Uebertretung dieſer Vorſchriften kein Ehehinderniß des Militär-Standes, weil eine gegen dieſelbe geſchloſſene Ehe eines Landwehrmannes nirgends für ungültig, und überhaupt der Heirathe-Conſens der Dominien in den Geſetzen für kein zur Gültigkeit der Ehe eines Unterthans weſentliches Erforderniß erklärt wird.

13. Alle Beamte, die in Zukunft bey dem Hofkriegsrathe ſelbſt, und bey den demſelben unterſtehenden Aemtern und Brauchen der Militär-Verwaltung neu angeſtellet werden, ſind bey Verluſt ihrer Anſtellung gehalten, zu ihrer bevorſtehenden Verehelichung die Einwilligung von ihren Behörden einzuhohlen. Auch die beeideten Practikanten ſind darunter begriffen[3]. Daraus iſt zu ſchließen, daß eine gegen dieſe Vorſchrift eingegangene Ehe zwar ſcharf verpönt, aber nicht ungültig ſey.

---

# Vierter Abſchnitt.

## Von den aus Mangel der wirklichen Einwilligung entſpringenden Ehehinderniſſen.

### §. 25.

### Furcht und Zwang.

1. Bisher ſind die Ehehinderniſſe auseinander geſetzt worden, die in dem Mangel des natürlichen oder geſetzlichen Vermögens zur

---

[1] Hofkanzley-Decret vom 9. Nov. 1813. Pol. G. S. Bd. 41. Nr. 55.

[2] Regierungs-Verordnung in Nieder-Oeſterreich vom 21. April 1815.

[3] Hofkriegsräthl. Circular-Verordnung vom 25. Nov. 1826, in Bergmayr's bürgerl. Recht der k. k. Armee 1. Thl. S. 82 und Winiwarter's Handbuch der Juſtiz- und politiſchen Geſetze S. 130, Nr. 5.

Digitized by Google

Einwilligung ihren Grund haben. Nun kommt die Reihe an diejenigen Ehehindernisse, die unser Gesetzbuch aus dem Mangel der wirklichen Einwilligung entstehen läßt. Es tritt zwar bey denselben nicht immer im eigentlichen Verstande ein Mangel der wirklichen Einwilligung ein; aber das Gesetz erklärt diese für ungültig, und ohne Rechtskraft. Daher ist es rechtlich eben so viel, als wenn sie wirklich nicht vorhanden wäre. Dieses ist der Fall gleich bey dem ersten Hindernisse dieser Art, nähmlich der Furcht und dem Zwange. Werden einer Person, um bey ihr den Entschluß zur Eingehung einer Ehe hervorzubringen, Uebel angedroht, so sagt man, sie werde in Furcht (metus) gesetzt; wurden hingegen ihr in dieser Absicht bereits Uebel zugefügt, so ward ihr nach dem Sprachgebrauche Gewalt (vis) angethan; in beyden Fällen unterliegt ihr Gemüth dem psychologischen Zwange, durch dessen Einwirkung ihr Wille bestimmt wird, sich auf eine Seite hinzuneigen, auf welche er sich sonst nicht hingeneigt hätte. Wer durch Furcht und Zwang bewogen die Ehe schließt, wägt die angedroheten, oder bereits zugefügten und vielleicht noch zu erwartenden Uebel gegen die aus der Heirath bevorstehenden Nachtheile ab; findet er die ersteren wichtiger oder größer, als die letzteren, und wird er dadurch zur Heirath bestimmt, so handelt er nach dem Grundsatze des vernünftigen Begehrungsvermögens, nach welchem die wichtigeren Gründe den Ausschlag geben, und das kleinere Uebel dem größeren vorgezogen werden muß, er äußert wirklich seine Willenskraft, er williget in der That ein nach dem Sprichworte: coacta voluntas est etiam voluntas. Allein Furcht und Zwang vermindert doch bald mehr, bald weniger, nach Beschaffenheit der Umstände, die Willkür und Freyheit. Da nun die Einwilligung in einen Vertrag frey erkläret werden muß [1]; so ist dieses um so nothwendiger bey dem Ehevertrage, bey welchem jeder Zwang die nachtheiligsten Wirkungen zu haben pflegt [2]. Deßwegen betrachten die Gesetze eine durch Furcht und Zwang erpreßte Einwilligung als keine, und erklären den Ehevertrag für den gezwungenen Theil als unverbindlich.

---

1 Allg. bürgerl. Gesetzbuch §. 869.

2 Cap. 17 de sponsal. et. matr.

Digitized by Google

2. Damit jedoch Furcht und Zwang ein Ehehinderniß werde, fordern die Canoniſten eine ungerechte, gegründete (metus, qui posset in virum constantem cadere), und in der Abſicht, die Einwilligung zur Ehe dadurch zu erzwingen, eingejagte Furcht, ohne übrigens zu unterſcheiden, ob die Furcht oder der Zwang von einem contrahirenden Theile ſelbſt, oder von einem Dritten, mit oder ohne Vorwiſſen des Erſtern, herrühre [1]. Unſer Geſetzbuch drückt ſich darüber §§. 55 ſo aus: »Die Einwilligung zur » Ehe iſt ohne Rechtskraft, wenn ſie durch eine gegründete » Furcht erzwungen worden iſt. Ob die Furcht gegründet » war, muß aus der Größe und Wahrſcheinlichkeit der Ge» fahr, und aus der Leibes- und Gemüthsbeſchaffenheit der » bedrohten Perſon beurtheilet werden.«

3. Wenn man die canoniſchen Erforderniſſe mit dieſer Geſetzſtelle vergleicht, ſo leuchtet es in die Augen, daß nach derſelben die Ungerechtigkeit der Furcht keineswegs erforderlich ſey. Unſer Geſetzbuch ſchreibt zwar bey andern durch Furcht erzwungenen Verträgen, damit man ſie aus dieſer Urſache zu halten nicht verbunden ſeyn ſoll, ausdrücklich vor, daß die Furcht ungerecht ſeyn müſſe [2]; aber bey dem Ehevertrage macht es keine Meldung von dieſem Erforderniſſe, ohne Zweifel, weil es die Freyheit der Ehen, die auch durch eine gerechte Furcht geſtört wird, auf alle Art geſichert haben will. Bey uns würde daher eine Ehe für ungültig angeſehen werden müſſen, wenn ſie auch durch gerechte Furcht erzwungen wäre, z. B. wenn der Vater ſein Kind, das wirklich die Enterbung nach dem Geſetze verdient hat, durch Androhung derſelben, oder ein Gläubiger ſeinen Schuldner durch eine ungelegene Aufkündigung eines großen Capitals zur Eingehung einer Ehe vermocht hätte. Man könnte aber auch ſagen, daß unſer Geſetzbuch jede Furcht, deren Anwendung zum Zwecke hat, eine Perſon zu einer Heirath zu nöthigen, als eine ungerechte Furcht anſehe, und nur deßwegen dieſes Epithetum im §. 55 weglaſſe, weil es vorausſetzt, daß, nachdem die rechtliche Kraft der Eheverlobniſſe, durch welche

[1] Cap. 13. 14. 15. 21. 28. de sponsal. et matr.
[2] Allg. bürgerl. Geſetzbuch §. 870.

Digitized by Google

vormahls die meisten Fälle einer für gerecht gehaltenen Furcht herbeygeführt wurden, aufgehoben worden ist, um die Freyheit der Ehen gegen alle Kränkungen sicher zu stellen, Jedermann von selbst einsehen werde, wie wenig es auch jede andere anscheinend gerechte Art der Furcht billige, wodurch jene Freyheit absichtlich gekränkt wird. Nach dieser Bemerkung würde also auch in den zwey eben angeführten Fällen die angewandte Furcht als eine ungerechte zu betrachten seyn. Wenn man hingegen aus Weglassung des Beywortes: ungerechter sogar den Schluß ziehen will, daß ein Ehevertrag, den ein Oesterreichischer Unterthan im Auslande, wo den Eheverlobnissen noch verbindliche Kraft beygelegt wird, in Folge eines Eheverlobnisses, um einer bevorstehenden Abfindung auszuweichen, geschlossen hat, in Oesterreich als durch Furcht erzwungen angesehen, folglich von Oesterreichischen Gerichten als unverbindlich erkannt werden müsse, so scheint man den Sinn des Gesetzes, wie schon anderswo (§. 1 Nr. 8) gezeigt worden, über die Gebühr auszudehnen. — Auch dürfte der Fall im §. 251 des II. Thls. des Str. G. B. schwerlich als eine Ausnahme von der Regel, daß auch eine gerechte Furcht dieses Ehehinderniß zu begründen vermöge, betrachtet werden können. Denn da dieser Fall unter den schweren Polizey-Uebertretungen gegen die öffentliche Sittlichkeit vorkommt, so geht die Absicht des Gesetzgebers offenbar nicht dahin, denjenigen, der eine Person unter der nicht erfüllten Zusage der Ehe verführt und entehrt hat, durch Androhung einer Arreststrafe zur Erfüllung seines Versprechens zu bestimmen, sondern vielmehr dahin, den Wüstling abzuhalten, daß er sich nicht des nur zu oft wirksamen Mittels eines trügerischen Eheversprechens zur Verführung und Entehrung einer Person bediene. Wenn er sich durch die angedrohte Strafe doch nicht abhalten ließ, seine niedrige Begierde durch Hülfe eines Eheversprechens zu befriedigen, und sich dadurch in die Lage versetzte, der bevorstehenden Strafe nicht anders als durch Erfüllung des Eheversprechens zu entgehen, so wird zwar seine Ehe nicht ungültig seyn, aber nicht deßwegen, weil hier eine Ausnahme von der oben gedachten Regel, sondern weil der Mangel eines andern Erfordernisses zur Begründung des Ehehindernisses der Furcht eintritt, nähmlich dieses, daß die Furcht nicht zu dem Ende ein-

Digitized by Google

gejagt wurde, um dadurch die Einwilligung in die Ehe zu bewirken [1].

4. Die übrigen canoniſchen Beſtimmungen dieſes Ehehinderniſſes hingegen finden auch bey uns Statt. Eine gegründete Furcht wird ausdrücklich erfordert. Gegründet aber iſt ſie, wenn ſie ſo beſchaffen iſt, daß mit aller Wahrſcheinlichkeit angenommen werden kann, die bedrohte Perſon habe ſich lieber zur Einſtimmung in die Ehe entſchließen, als dem angedrohten Uebel bloßſtellen wollen. Dieſe Wahrſcheinlichkeit hat der Richter aus der Größe und Wahrſcheinlichkeit der Gefahr, d. h. aus der Wichtigkeit, Nähe und Unabwendbarkeit des angedrohten Uebels immer mit Rückſicht auf die Leibes- und Gemüthsbeſchaffenheit der bedrohten Perſon, folglich auf ihr Geſchlecht, Alter, Körperbau, Geſundheitszuſtand, wie auch auf das Verhältniß der bedrohten zu der drohenden Perſon zu beurtheilen. Eine bloß eingebildete Furcht, und der ſogenannte metus reverentialis verdient alſo keine Beachtung, wenn nähmlich ein Kind vorgibt, daß es bloß aus Furcht, die Aeltern nicht zu beleidigen, ihnen Verdruß, oder ein unangenehmes Gefühl zu verurſachen, lediglich aus kindlicher Ehrfurcht und angewohntem Gehorſame gegen ihre Wünſche den Vorſchlag derſelben zu einer Verehelichung mit geheimen Widerwillen angenommen, und vollführt habe, ohne daß übrigens eine Drohung, eine Gewalt, oder was ſonſt den Schein einer bevorſtehenden Gefahr an ſich hätte, untergelaufen wäre. Eben ſo würde der Vorwand der Furcht nicht ſo leicht ſtatthaft befunden werden, wenn zwar ein wichtiges Uebel angedrohet worden wäre, aber die bedrohte Perſon demſelben durch Flucht, richterlichen Beyſtand, Hülfe dritter Perſonen, oder auf eine andere Art hätte entgehen können; oder wenn es ihr bekannt geweſen wäre, daß es dem Drohenden an Kräften und Fähigkeiten fehlte, ſeine Drohung auszuführen; oder wenn ſich ein geſetzter, ſtarker, geſunder Mann darauf beriefe, daß er von einer Weibsperſon zur Einwilligung in die Ehe gezwungen worden ſey. Viel leichter würde das Vorgeben eines jungen, furchtſamen, oder gar kränklichen Mädchens, daß

[1] Vergl. Nippel's Erläut. des a. b. G. B. I. Bd. S. 271.

Digitized by Google

sie einem Tollkühnen aus Furcht vor dem Tode, den ihr dieser angedroht hatte, die Hand gegeben habe, Gehör finden. Gegen den nöthigenden Einfluß, der aus dem Verhältnisse der Kinder zu den Aeltern entstehen kann, sucht zwar unser Strafgesetzbuch die ersteren dadurch zu bewahren, daß es die Aeltern, die durch Mißbrauch der väterlichen Gewalt ihre Kinder zu einer Ehe zwingen, die nach den Gesetzen nichtig ist, einer schweren Polizey-Uebertretung schuldig erkläret, und gegen sie die Strafe des strengen Arrestes von drey bis zu sechs Monathen verhänget [1]; doch kann derselbe noch immer am leichtesten eintreten, und ist daher einer besonderen Berücksichtigung würdig; denn die Aeltern haben hundert Mittel, über die schwachen Gemüther ihrer Kinder eine unsichtbare Gewalt auszuüben, und nicht selten in Hinsicht auf die Verehelichung derselben sehr sonderbare Grillen, die sie durch Drohung der Verstoßung, durch fortgesetzte Neckereyen und Verfolgungen, durch Entziehung aller Unterstützung, und andere unerlaubte Zwangsmittel geltend zu machen suchen, und so ihre gequälten, sich nicht zu helfen wissenden, Kinder zu einer Ehe zu vermögen, die diese von ganzem Herzen verabscheuen.

5. Daß die Furcht zu dem Ende, um die Einwilligung zur Ehe dadurch zu erzwingen, wie es die Canonisten, und das Josephinische Gesetzbuch [2] ausdrücklich fordern, eingejagt werde, drückt unser allgemeines bürgerl. Gesetzbuch nicht eben so deutlich aus; es leuchtet aber dieses doch aus der klaren Absicht des Gesetzgebers hervor; denn dieser setzt als Bedingung des vorliegenden Ehehindernisses, daß die Einwilligung zur Ehe durch eine gegründete Furcht erzwungen worden sey; man könnte aber die Einwilligung nicht im eigentlichen Verstande durch Furcht erzwungen nennen, wenn diese nicht von einer Person zu dem Ende eingejagt würde, um jene dadurch zu bewirken. Daher schadet es auch nach unserem Rechte der Gültigkeit der Einwilligung nicht, wenn jemand aus Furcht vor Unenthaltsamkeit und deßwegen bevorstehender Strafe im andern Leben zu heirathen bewogen, oder wenn er, entweder durch ein natürliches Ereigniß, oder durch Zufall in Ge-

[1] Gesetzbuch über schwere Polizey-Uebertretungen §. 252 und 253.
[2] 1. Th. III. Hauptst. §. 31.

Digitized by Google

fahr geſetzt, gelegenheitlich einer dritten Perſon die Ehe zuſagen würde, um von dieſer Hülfe in der Noth zu erhalten.

6. Uebrigens macht es nach unſerem Geſetzbuche eben ſo wenig, als nach dem canoniſchen Rechte einen Unterſchied, ob die Furcht und der Zwang, wodurch die Einwilligung zur Ehe erpreßt wird, von dem andern Mit-Contrahenten ſelbſt, oder von einem Dritten, z. B. von den Aeltern, Vormündern, Angehörigen des einen oder andern Theiles, oder von Unterhändlern, mit oder ohne Willen und Wiſſen des Mit-Contrahenten herrühren. Die Einwilligung iſt immer ungültig; denn das Geſetz redet, ohne in dieſe Unterſcheidungen einzugehen, ganz allgemein von einer durch gegründete Furcht erzwungenen Einwilligung. Sobald dieſe geſetzlichen Bedingungen eintreten, iſt keine freye Einwilligung vorhanden, die doch das Geſetz zur Gültigkeit der Verträge für beyde Theile, und noch allgemeiner zur beyderſeitigen Gültigkeit des Ehevertrags erheiſcht. Aus dieſer Darſtellung iſt zu erſehen, daß das Ehehinderniß der Furcht und des Zwanges, wenn dieſe gerecht waren, nur ein bürgerliches; ſonſt aber zugleich ein canoniſches Hinderniß ſey.

## §. 26.

### Entführung.

1. Verſchieden von dem Ehehinderniſſe der Furcht und des Zwanges iſt das Ehehinderniß der Entführung (raptus). Es beruhet ebenfalls auf dem Mangel der wirklichen Einwilligung, aber nicht immer, wie jenes, auf einem rechtlich erwieſenen, ſondern nur geſetzlich vermutheten, Mangel derſelben. In unſerem Geſetzbuche §. 56 iſt daſſelbe mit folgenden, ſehr allgemeinen, Worten beſtimmt: Die Einwilligung iſt auch dann ungültig, wenn ſie von einer entführten und noch nicht in ihre Freyheit verſetzten Perſon gegeben worden. Den Begriff der Entführung läßt das Geſetz ganz unbeſtimmt. Es entſteht demnach die Frage, ob hier der aus dem canoniſchen Ehehinderniſſe des raptus hervorgehende, oder der von dem Verbrechen der Entführung im §. 80 des I. Thls. unſeres Strafgeſetzbuches entlehnte Begriff zur nähern Beſtimmung einer entführ-

ten Person zu Grunde gelegt werden müsse. Für die erstere Meinung könnten folgende Gründe angeführet werden: es sey hier von einem Ehehinderniſſe die Rede; wenn es also darum zu thun ist, die demselben zum Grunde liegende Handlung auszumitteln, so müsse man den Begriff von dem canonischen Ehehinderniſſe des raptus als einer gleichartigen Quelle, nicht aber von dem Verbrechen der Entführung herhohlen. Ohnehin sey das canonische Recht bis zum Jahre 1785 in Oesterreich die Richtschnur in Ehesachen, mithin auch in Beziehung auf das Ehehinderniß der Entführung gewesen. Da nun auch der Oesterreichische Jurist bey Auslegung eines unbestimmt lautenden vaterländischen Gesetzes die Regel des Römischen Rechtes[1]: Si de interpretatione legis quaeratur, imprimis inspiciendum est, quo jure civitas retro in ejusmodi casibus usa fuisset, nicht unberücksichtiget lassen kann, so müsse er auf den Gedanken kommen, daß der im §. 56 des bürgerl. Gesetzbuches unbestimmt gelassene Begriff der Entführung nur aus dem canonischen Rechte zu entnehmen sey. Wirklich sey auch durch die Oesterreichische Gesetzgebung Anfangs im §. 17 des Ehe-Patentes, dann §. 21 des Josephinischen bürgerl. G. B. das Hinderniß der Entführung ganz dem Decrete des Conciliums von Trient[2] gemäß bestimmt worden. Wolle man behaupten, daß in den folgenden Gesetzbüchern, nähmlich dem Galizischen und dem jetzt geltenden, worin das Ehehinderniß der Entführung eine andere Form erhielt, aber die Begriffsbestimmung vermißt wird, der in dem damahls bereits kundgemachten Strafgesetzbuche enthaltene Begriff von Entführung zum Grunde desselben gelegt worden sey; so müsse man auch zugeben, daß durch die neuere Gesetzgebung das Hinderniß der Entführung in Oesterreich auf weit mehrere Fälle ausgedehnt worden sey, als es nach dem canonischen Rechte umfaßt, welches aber nicht wohl anzunehmen seyn dürfte, weil bekanntlich unser bürgerl. Gesetzbuch die Absicht hatte, die canonischen Ehehinderniſſe vielmehr einzuschränken als zu erweitern. Ueberdieß gelange man bey consequenter Anwendung des criminalistischen Begriffes der Entführung auf das gleichnahmige Ehehinderniß zu

[1] L. 37. D. de legib.

[2] Sess. XXIV. cap. 6 de Sacr. matrim.

Digitized by Google

ſehr ſonderbaren und auffallenden Folgerungen, die wohl ſchwerlich in der Abſicht des Oeſterreichiſchen Geſetzgebers gelegen ſeyn mochten. Endlich ſey der Zweck der Geſetzgebung bey Normirung des Verbrechens der Entführung ganz verſchieden von dem Zwecke derſelben bey Aufſtellung des gleichnahmigen Ehehinderniſſes, daher die Uebertragung der geſetzlichen Beſtimmungen über das erſtere auf das letztere ſich kaum gedenken laſſe.

2. Dieſer Gründe ungeachtet, iſt die zweyte Meinung, nähmlich, daß dem §. 56 des bürgerlichen Geſetzbuches der im §. 80 des Strafgeſetzbuches aufgeſtellte Begriff von Entführung zur Grundlage diene, viel wahrſcheinlicher, ja unzweifelhaft. Dafür ſtreiten nachſtehende Gründe: Unſere Geſetzbücher ergänzen ſich wechſelſeitig. Auch das Strafgeſetzbuch läßt eine Menge Begriffe über darin vorkommende Rechtsgegenſtände unbeſtimmt. Doch zweifelt Niemand daran, daß man dieſelben aus dem allg. bürgerl. Geſetzbuche zu entnehmen habe. Was ſoll uns daher hindern, auch die im allg. bürgerl. Geſetzbuche unbeſtimmt gebliebenen, aber im Strafgeſetzbuche genau beſtimmten Begriffe mancher Rechtsgegenſtände aus dem Letzteren zu entlehnen, beſonders da jenes öfters ſelbſt auf dieſes ausdrücklich verweiſet? Es iſt kaum zu glauben, daß der Oeſterreichiſche Geſetzgeber, der ſich zur Aufgabe gemacht hat, über alle Rechtstheile eigene Geſetzbücher verfaſſen und bekannt werden zu laſſen, wenn er in dem einen Theile den Begriff eines Rechts-Objectes zu beſtimmen unterließ, auf die bereits in einem andern Theile ſeiner Geſetzgebung gegebene Beſtimmung nicht eher Rückſicht genommen haben ſollte, als auf die in einem alten, von einer fremden Macht herrührenden, Geſetzbuche vorkommende, die ſeit der Zeit durch fortgeſchrittene Cultur der Rechtsgelehrſamkeit nicht nur verdeutlichet, ſondern auch berichtiget worden ſeyn konnte? Bey der ſorgfältigen Bearbeitung des allg. bürgerl. Geſetzbuches mußte man natürlich aufmerkſam darauf werden, daß der im Joſephiniſchen Ehe-Patente und bürgerl. Geſetzbuche aufgeſtellte Begriff der Entführung mit dem im Strafgeſetzbuche bey dem Verbrechen vorkommenden nicht übereinſtimme. Eine Harmonie zwiſchen beyden Geſetzbüchern ſchien doch wünſchenswerth. Eine Uebertragung der ziemlich langen Begriffsbeſtimmung aus dem Strafgeſetzbuche in das bürgerl. Geſetzbuch ſchien der beab-

Digitized by Google

sichtigten kurzen Fassung des letztern nicht angemessen und auch überflüssig, weil zu erwarten war, daß jeder Rechtskundige ohnehin wissen werde, wo er die Begriffsbestimmung der Entführung zu suchen habe. Dieses ist ohne Zweifel die wahre Ursache, warum in den neueren bürgerlichen Gesetzbüchern die Textirung bey dem Hindernisse der Entführung geändert und der Begriff der letzteren unbestimmt gelassen wurde. Daraus wird es aber zugleich ersichtlich, daß die neueste Oesterreichische Civil-Gesetzgebung mit Vorbedacht von dem canonischen Begriffe der Entführung abgegangen sey, um sich mit der Criminal-Gesetzgebung in Harmonie zu setzen; denn es wäre wohl kaum begreiflich, wie im §. 94 des bürgerlichen Gesetzbuches das Hinderniß der Entführung unter die Hindernisse des öffentlichen Rechtes hätte versetzt werden können, wenn hierbey nicht auf das Verbrechen der Entführung, sondern auf das canonische Recht, welches die Entführung nur als ein Privathinderniß kennt, gedacht worden wäre. — Als Motive, das Ehehinderniß der Entführung über die engen Gränzen des canonischen Rechtes auszudehnen, und es, obgleich daraus einige den schulgerechten Canonisten auffallende Sonderbarkeiten entstehen, in allen jenen Fällen eintreten zu lassen, in welchen nach den vaterländischen Gesetzen das Verbrechen der Entführung Statt findet, mögen dem Oesterreichischen Gesetzgeber die nachdrückliche Sicherung der freyen Einwilligung zur Ehe, und die kräftige Unterdrückung alles Reizes zu jeder wie immer gearteten Entführung als Mittel zur Erzielung einer Ehe, vorgeschwebt zu haben. — Daß die gesetzlichen Bestimmungen über das Verbrechen der Entführung auf das Ehehinderniß dieses Nahmens ungeachtet der verschiedenen Zwecke des Civil- und Criminal-Rechtes anwendbar seyen, hat die Erfahrung hinlänglich bewährt.

3. In der Voraussetzung, daß die für die zweyte Meinung angeführten Gründe viel gewichtiger und entscheidender sind, wollen auch wir bey Erklärung des Ehehindernisses der Entführung den criminalrechtlichen Begriff der Entführung zur Grundlage nehmen. Aus den in dem Gesetzbuche über Verbrechen §. 80 verzeichneten Fällen läßt sich folgender Begriff der Entführung abstrahiren: sie sey die Wegführung einer Person durch ihr, oder wenn sie unter der Obsorge der Aeltern, des Ehemannes, eines Vor-

Digitized by Google

mundes, Curators oder Pflegevaters ſteht, auch nur dieſen zugefügte oder angedrohte Gewalt, oder gegen dieſelben gebrauchte Liſt an einen Ort, wo ſie der Gewalt des Entführers unterworfen ſich befindet, gleichviel, ob die Wegführung der unter Obſorge ſtehenden Perſon, mit oder ohne ihren Willen, geſchehen ſey. Der Herr A. R. Nippel[1] meint zwar, daß die Entführung im §. 56 nicht in dem umfaſſenden Verſtande, wie dieſer Ausdruck in dem Strafgeſetzbuche vorkommt, ſondern in einem eingeſchränkteren zu nehmen ſey, und in Gemäßheit des §. 6 nach der Abſicht des Geſetzgebers ſich nur dann als Ehehinderniß darſtelle, wenn ſie ohne oder gegen den Willen der entführten Perſon erfolgt ſey. Denn das Geſetz reihe das Ehehinderniß der Entführung in die Claſſe jener Hinderniſſe, die aus dem Mangel der wirklichen Einwilligung entſpringen. Iſt aber die Entführung mit Wiſſen der entführten Perſon geſchehen, ſo ſey ja kein Mangel der wirklichen Einwilligung von ihrer Seite, kein ihr angelegter Zwang vorhanden. Ueberdieß ſey aus den Worten des §. 56: »und noch »nicht in ihre Freyheit verſetzten Perſon gegeben worden,« deutlich zu erſehen, daß nach der Abſicht des Geſetzgebers, um das Ehehinderniß zu begründen, das Recht der entführten Perſon ſelbſt auf Freyheit verletzt ſeyn müſſe, und nicht bloß das Recht des Vaters, Vormundes oder Curators auf Einſchränkung der Freyheit der entführten Perſon. — Dieſe Gründe dürften jedoch zur Rechtfertigung des aufgeſtellten beſchränkteren Begriffes der Entführung in Beziehung auf das gleichnahmige Ehehinderniß keineswegs hinreichen. Die Abſicht der Perſon, die ſich mit ihrem Willen entführen ließ, kann eine ganz andere geweſen ſeyn, als den Entführer zu heirathen. Sie kann in die Entführung eingewilliget haben, um ſich der ſtrengen Zucht oder derben Behandlung desjenigen zu entziehen, unter deſſen Obſorge ſie ſtand, in welchem Falle ein nachheriger Zwang zur Ehe leicht denkbar iſt. Hätte ſie aber Anfangs die Heirathsabſicht gehabt, ſo kann ſie doch im näheren Umgange mit dem Entführer deſſen Charakter von einer ſolchen Seite kennen gelernt haben, daß ſie jetzt ohne Zwang um

[1] Erläut. des allg. bürgerl. Geſetzbuches, I. B. S. 274.

Digitized by Google

keinen Preis in die eheliche Verbindung mit ihm treten möchte. Aus der mit Willen der Entführten geschehenen Entführung läßt sich also gar nicht schließen, daß von ihrer Seite kein Mangel der wirklichen Einwilligung in die Ehe eintrete, kein ihr angelegter Zwang bey Schließung der Ehe vorhanden sey, zumahl in sehr vielen Fällen auch die mit ihrem Willen entführte Person nicht einmahl die ernstliche Absicht haben kann, sich mit dem Entführer zu vermählen, weil sie wissen muß, daß der Gültigkeit ihrer Ehe mit demselben ein anderes Hinderniß, z. B. das der Minderjährigkeit, oder des noch bestehenden früheren Ehebandes im Wege stehe. Auch die Prämisse, auf welcher der erste Grund beruhet, ist äußerst schwankend. Die Eintheilung der Ehehindernisse in solche, die aus dem Mangel des Vermögens zur Einwilligung, und in solche, die aus dem Mangel der wirklichen Einwilligung entspringen, gründet sich nur auf die Marginal-Rubriken des bürgerl. Gesetzbuches. Es ist aber aus einem alten Sprichworte bekannt, daß Rubriken des Gesetzes keine Gesetze sind. Sie entsprechen öfters dem Inhalte des Gesetzes nicht genau, und dieses ist eben der Fall bey der Rubrik, unter welche die Hindernisse der Entführung, der Furcht und der Schwangerschaft der Frau von einem Dritten eingereihet sind. Auch bey einer wider ihren Willen entführten Person ist bisweilen wirkliche Einwilligung in die Ehe vorhanden, wenn sie sich nähmlich in der Folge in den Entführer verliebt. Bey den zwey andern Hindernissen fehlt es in der That an der wirklichen Einwilligung nie; aber das Gesetz erklärt in allen diesen Fällen die Einwilligung aus guten Ursachen für unkräftig, und nur in dieser gesetzlichen Bestimmung, nicht in dem Mangel wirklicher Einwilligung liegt der eigentliche Grund der vorgedachten Ehehindernisse. Wenn nun der Obersatz, auf welchen ein Raisonnement gestützt wird, so schwankt, wie kann die daraus gezogene Folgerung fester stehen? — Wenn in der oben ausgezeichneten Stelle des §. 56 von Freyheit die Rede ist, so kann nach der Absicht des Gesetzgebers darunter nicht die Freyheit überhaupt, die manchmahl bey einer entführten Person sogar größer seyn kann, als bey einer nicht entführten, aber unter der Obsorge Anderer stehenden, sondern nur die Freyheit, ohne allen Zwang in die Ehe einzuwilligen oder nicht, verstanden werden; denn nur diese suchte der Gesetz-

Digitized by Google

geber auf alle Art, und ſo auch durch die Aufſtellung des Ehehinderniſſes der Entführung ſicher zu ſtellen. Daß aber dieſe Freyheit auch bey einer mit ihrem Willen entführten Perſon, ſie mag in Heiraths- oder einer andern Abſicht in die Entführung gewilliget haben, verletzt werden könne, iſt oben bey Widerlegung des erſten Grundes gezeigt worden. Um nun dieſelbe einer wie immer entführten Perſon in allen Fällen zu erhalten, iſt im §. 56 ohne Unterſcheidung der mit und ohne Willen geſchehenen Entführung feſtgeſetzt worden, daß die Einwilligung ungültig ſey, wenn ſie von einer entführten und noch nicht in ihre Freyheit verſetzten, d. i. in eine ſolche Lage gebrachten Perſon, daß ſie ohne Gefahr irgend eines Zwanges ihre Einwilligung oder Nichteinwilligung in die Ehe mit dem Entführer erklären kann, gegeben worden iſt. Es beſteht demnach nach der wie immer vollbrachten Entführung die geſetzliche Vermuthung, daß es der entführten Perſon an der Freyheit ihrer eigenen Willensbeſtimmung in Hinſicht auf die mit dem Entführer einzugehende Ehe mangle, folglich ihre Freyheit in Beziehung auf die Einwilligung zur Ehe verletzt ſey, und dieſe Vermuthung iſt ſo ſtark, daß ſie nur durch die Verſetzung der entführten Perſon in einen von aller unmittelbaren oder mittelbaren Einwirkung des Entführers auf ihren Heirathsentſchluß unabhängigen Zuſtand gehoben werden kann. Hiermit zerfällt auch der zweyte Grund, der für eine beſchränktere, als die im Strafgeſetzbuche liegt, Bedeutung des Wortes: Entführung im §. 56 angeführet worden iſt. Gegen dieſe Beſchränkung des Begriffes ſtreitet auch noch die Betrachtung, daß man ſonſt gegen alle Wahrſcheinlichkeit annehmen müßte, es ſey bey Aufſtellung des Ehehinderniſſes nicht der Oeſterreichiſch-criminaliſtiſche, ſondern der canoniſche Begriff der Entführung berückſichtiget worden; denn das canoniſche Recht fordert in jedem Falle zu dem Ehehinderniſſe der Entführung, daß dieſe gegen den Willen der entführten Perſon vor ſich gegangen ſey, nur ſcheint das Concilium von Trient Sess. 24, cap. 6 de Sacram. matrim. eine Entführung durch Gewalt anzudeuten; aber viele Canoniſten behaupten, daß es auch eine Entführung durch Liſt nicht ausſchließe, folglich in dieſem Stücke von dem Oeſterreichiſchen bürgerl. Geſetzbuche nicht abweiche.

4. In Anwendung des unverſtümmelten Begriffes des Verbre-



Digitized by Google

chens der Entführung auf das Ehehinderniß gelangt man über letzteres zu nachstehenden Resultaten: Wenn eine Person auf solche Art, wie es die oben angegebene Definition der Entführung mit sich bringt, weggeführt worden ist, und noch nicht ihre vorige Freyheit erlangt hat; so vermuthet das Gesetz, daß sie durch Drohungen oder Gewalt des Entführers, folglich durch eine gegründete Furcht zur Einwilligung in die Ehe gezwungen worden ist, die sie in dieser Lage schließt. Diese Vermuthung wurzelt so fest, daß, wenn die entführte Person sich auch in diejenige, mit welcher sie in diesem Zustande sich verehelichet, wirklich verliebt hätte, und vom ganzen Herzen in die Ehe einwilligte, ihre Einwilligung doch nicht für frey, folglich für nichtig, mithin auch die Ehe für ungültig angesehen wird. Sie läßt keinen anderen Gegenbeweis zu, als den, daß die entführte Person wieder in ihre Freyheit versetzt worden sey, und im Genusse derselben die Einwilligung zur Ehe gegeben habe. Als wieder theilhaftig ihrer Freyheit kann die entführte Person nur dann betrachtet werden, wenn sie aller ferneren Gefahr des drohenden Einflusses ihres Entführers oder seiner Gehülfen entzogen, und entweder in ihren freyen Wohnort, oder zu ihren, mit der Entführung nicht einverstandenen, Angehörigen zurückgekehrt ist. Wegen der Allgemeinheit der Ausdrücke, deren sich das Gesetz bedient, ist es in Beziehung auf dieses Ehehinderniß gleichgültig, ob die Wegführung an einen näheren oder entfernteren Ort, in oder außer dem Staatsgebiethe, von einer Manns- oder Weibsperson, und in welcher Absicht sie ursprünglich geschehen sey, wenn sie nur nach der Hand zu einer Heirath benutzt werden will. Eben so wenig kommt es aus der nähmlichen Ursache darauf an, ob die entführte Person männlichen oder weiblichen Geschlechts, ob sie minderjährig oder großjährig, ledig, verlobt, verwittwet oder verheirathet sey; nur wird vermöge des Begriffs der Entführung erfordert, daß, wenn die entführte Person der älterlichen, ehemännlichen, vormundschaftlichen, oder pflegeväterlichen Obsorge unterliegt, entweder gegen sie selbst, oder gegen die Aeltern, den Ehemann, Vormund oder Versorger, oder gegen beyde zugleich Gewalt oder List angewendet werde, um sie wegzuführen. Das Ehehinderniß findet also auch dann noch Statt, wenn ein Kind mit der Aeltern, eine Ehefrau des Ehemannes, eine pflegebefohlene

Digitized by Google

Perſon des Vormundes oder Curators, ein Pflegekind des Verſorgers Willen, oder gar auf derſelben Anſtiften, jedoch gegen den eigenen Willen; oder zwar mit eigenem, aber gegen den Willen eben gedachter Perſonen, denen die Obſorge über ſie zukommt, mittelſt Gewalt oder Liſt entführt wird. Nur wenn einer Ehefrau ihr Ehemann wider ihren, aber mit ſeinem Willen auf dieſe Art entriſſen wird, fällt das Ehehinderniß der Entführung mit dem Begriffe derſelben weg, da der Ehefrau keine Obſorge über ihren Ehemann zuſteht. Wenn eine Ehefrau ihrem Ehemanne, ein minderjähriges Kind den Aeltern, eine pflegebefohlene Perſon dem Vormunde oder Curator gegen deren Willen entführt wird, tritt zwar nebſt dem Ehehinderniſſe der Entführung auch noch ein anderes ein, nähmlich im erſten Falle das Hinderniß des beſtehenden Ehebandes, im zweyten und dritten das Ehehinderniß der Minderjährigkeit; aber es kann geſchehen, daß bloß das erſte übrig bleibe, nähmlich wenn während der Zeit, als eine ſolche entführte Perſon ſich in fremder Gewalt befindet, der Ehemann ſtirbt, oder die Vormundſchaft oder Curatel ihr Ende nimmt. Es macht nichts zur Sache, wenn auch eine ſolche, nunmehr unter keiner Obſorge ſtehende, Perſon mit ihrem Willen entführt wurde; denn da ſie zur Zeit der Entführung unter derſelben ſtand, und die Entführung nach der Vorausſetzung gegen den Willen der über ſie die Obſorge Tragenden vor ſich ging, ſo war urſprünglich das Ehehinderniß der Entführung unſtreitig vorhanden, und dieſes dauert fort, bis die entführte Perſon in ihre Freyheit zurückverſetzet wird, gleichwie es bey einer gar keiner Obſorge anvertrauten Perſon, die gegen ihren Willen entführet wurde, aber nachher ernſtlich in die Ehe einwilliget, deſſen ungeachtet eben ſo lange fortdauert. Die Entführung iſt ein Ehehinderniß des öffentlichen Rechtes, auf welches eine Partey durch ihre Privateinwilligung nicht Verzicht thun kann, ſo lange der von dem Geſetze zur Exiſtenz desſelben geforderte Umſtand nicht gehoben wird. Iſt eine Perſon einmahl wirklich entführt, ſo beſteht bis zur Wiedererlangung ihrer vorigen Freyheit die geſetzliche Vermuthung, daß ihre Einwilligung nicht frey ſey, unabänderlich fort, folglich auch das auf dieſe Vermuthung ſich gründende Ehehinderniß der Entführung.

5. Endlich gilt es in Beziehung auf dieſes Ehehinderniß gleich-

Digitized by Google

viel, ob jemand die Entführung unmittelbar selbst vorgenommen, oder durch einen Andern hat vornehmen lassen; ob er die entführte Person bey sich, oder bey einem Andern unter seiner Gewalt behält, nach der Rechtsregel: quod quis per alium facit, per se fecisse videtur; ob er die entführte und seiner Gewalt unterworfene Person selbst heirathen, oder an einen Dritten verkuppeln will. Ja sogar, wenn der Dritte von der Entführung und der Lage der entführten Person gar nichts weiß, bleibt das Ehehinderniß aufrecht stehen. Dieses bringen die allgemeinen Ausdrücke des Gesetzes mit sich. In allen diesen Fällen bleibt es noch immer wahr, daß die Einwilligung von einer entführten, und noch nicht in ihre Freyheit gesetzten, Person gegeben, folglich ungültig sey. Noch immer greift hier die gesetzliche Vermuthung Platz, daß eine solche Person durch Drohungen, mithin durch eine gegründete Furcht zur Einwilligung in die Ehe bewogen worden sey, worauf sich das in der Frage stehende Ehehinderniß gründet. Auch in diesen Fällen geht dasselbe nicht in das Ehehinderniß der Furcht und des Zwanges über, weil in denselben eine durch Gewalt oder List bewirkte Wegführung einer Person an einen andern, für ihre Freyheit nachtheiligen, Ort eintritt, was bey dem Ehehindernisse der Furcht und des Zwanges nicht der Fall ist. Daraus ersieht man zugleich, daß die Entführung nach unserm Gesetzbuche ein absolutes Ehehinderniß sey. Nach dem gemeinen Kirchenrechte ist sie nur ein respectives. Das Concilium von Trient[1] erklärt sich darüber so: inter raptorem et raptam, quamdiu ipsa in potestate raptoris manserit, nullum posse consistere matrimonium; quod si rapta a raptore separata, et in loco tuto et libero constituta, illum in virum habere consenserit, eam raptor in uxorem habeat. Der Kirchenrath unterstellt zwar nur den Fall der Entführung einer Weibsperson durch eine Mannsperson, aber die Canonisten stimmen darin überein, daß wegen Gleichförmigkeit der Ursache nach dem Sinne des Conciliums die Ehe auch dann ungültig sey, wenn eine Mannsperson von einem Weibe, allenfalls durch Gehülfen, entführt wird. Auch sonst kommt in Rücksicht des Ehehindernisses der Entführung das gemeine Kirchenrecht mit dem Oesterreichischen überein. Nur

[1] Sess. 24. Cap. 6 de sacr. matr.

Digitized by Google

in dem Falle, wenn eine Perſon bloß durch Liſt, oder mit ihrer Uebereinſtimmung, wiewohl wider den Willen der Aeltern, des Vormundes, Curators oder Verſorgers entführet würde, könnte nach dem canoniſchen Rechte, wenigſtens bey einer ſtrengen Interpretation, der jedoch nicht alle Canoniſten beypflichten, kein Ehehinderniß behauptet werden, weil die Worte raptor und rapta die Anwendung oder Androhung von Gewalt, die bey einer liſtigen Entführung wegfällt, vorausſetzen, und weil nach demſelben der Mangel der Einwilligung der Aeltern, des Vormundes, Curators oder Pflegevaters niemahls die Ungültigkeit der Ehe nach ſich zieht. Bey der Entführung einer Ehefrau mit ihrem, aber gegen den Willen des Ehemannes würde zwar, ſo lange dieſer lebt, das impedimentum ligaminis Statt haben, aber nach deſſen Tode kein Ehehinderniß der Entführung obwalten, weil dieſes nach dem gemeinen Kirchenrechte immer vorausſetzet, daß die Entführung wider den Willen der entführten Perſon geſchehen ſey. Auch in dem Falle, wenn jemand eine Perſon entführte, ſie in ſeiner Gewalt behielte, und in dieſer Lage an einen Dritten, der davon keine Wiſſenſchaft hat, verkuppelte, könnte nach dem gemeinen Kirchenrechte, welches das Ehehinderniß der Entführung nur als ein relatives kennt, dasſelbe nicht angenommen werden; wohl aber wäre es möglich, daß in einem ſolchen Falle das Ehehinderniß der Furcht und des Zwanges geltend gemacht würde. Aus dem Geſagten läßt ſich leicht beurtheilen, in welchen Fällen das Ehehinderniß der Entführung ein bloß bürgerliches, in welchen zugleich ein canoniſches ſey.

6. Mit der Entführung iſt die Verführung nicht zu vermengen, da eine Perſon, ohne von ihrem Aufenthaltsorte weggelockt, und unter eine fremde Gewalt gebracht worden zu ſeyn, durch ſinnliche Anreitzungen, Liebkoſungen, Verſprechungen und andere dergleichen buhleriſche Künſte zur Schließung einer Ehe beſtimmt wird, die ſie ſonſt nicht eingegangen haben würde. Die Verführung iſt weder nach Oeſterreichiſchen Geſetzen, noch nach dem gemeinen Kirchenrechte ein Ehehinderniß. Den Großjährigen kann eine ſolche Schwäche ihres Gemüthes keineswegs als ein Grund zur Beſtreitung der geſchloſſenen Ehe zu Statten kommen, da die Geſetze durch verſchiedene Vorſchriften über die Unverbind-

Digitized by Google

lichkeit der Eheverlobnisse, über das dreymahlige Aufgeboth, über die feyerliche Willenserklärung, und dergleichen hinlänglich dafür sorgen, daß sie bey Schließung einer Ehe nicht übereilet werden, sondern mit reifer Ueberlegung dazu schreiten. Minderjährige aber, denen es daran vielleicht gebricht, werden noch insbesondere durch die wesentlich nothwendige Einwilligung des Vaters, oder des Vormunds und des Gerichts gegen solche Lockungen und Ueberredungen geschützt. Daher kann auch eine entführte, aber wieder in volle Freyheit versetzte Person ihre, in diesem Zustande gegebene, Einwilligung zur Ehe mit dem Entführer, oder mit dem, den ihr dieser vormahls aufdringen wollte, nicht mehr als ungültig unter dem Vorwande anfechten, daß sie durch die Furcht des zweydeutigen Rufes, der Nachreden des Publicums, und des Gespöttes ihrer Bekannten dazu bewogen worden sey. Eine solche Furcht kann für keine gegründete angesehen, und überhaupt können die inneren Beweggründe, die den Menschen zur Eingehung eines Vertrages bestimmet haben sollen, ohne allen Schein einer Nöthigung von außen, oder ohne alle Spur eines Irrthums keiner Rücksicht gewürdiget werden, wenn man anders nicht alle Verträge wanken machen will.

## §. 27.

### Irrthum.

1. Der Irrthum, welcher überhaupt in einer falschen Vorstellung bestehet, und, wenn er einer Person in der Absicht, sie zu verkürzen, durch eine andere beygebracht wird, Betrug heißt, kann bey Verträgen entweder selbst den Gegenstand des Vertrages, oder Eigenschaften und andere Bestimmungen des Gegenstandes, oder die Bewegungsgründe zum Vertrage betreffen. Der Gegenstand des Ehevertrages ist eine bestimmte Person, die man sich ausgewählt hat; die Bewegungsgründe zu demselben aber fließen großen Theils mit den Eigenschaften der Person in Eines zusammen. Also kommt es bey dem Ehevertrage hauptsächlich auf den Irrthum in der Person, und auf den Irrthum in den Eigenschaften derselben an. Ein Irrthum in der Person geht vor sich, wenn jemand mit der ausgewählten Person die Ehe zu schließen glaubt, und sie in der That mit einer andern Person

Digitized by Google

ſchließt. Dieſes kann ſich bey der Vermählung eines Blinden, oder zur Nachtzeit, oder mit einer verſchleyerten Perſon, oder mittelſt eines Bevollmächtigten leicht ereignen. Ein bekanntes Beyſpiel liefert uns die heilige Schrift, da dem Jacob ſtatt der Rachel, um die er ſieben Jahre gedient hatte, ihre Schweſter Lia untergeſchoben wurde. Der Irrthum in der Perſon iſt ein Hauptirrthum, der die Ehe ſchon nach dem Naturrechte für den Irrenden unverbindlich macht. Keinem Menſchen in der Welt kann es doch gleichgültig ſeyn, ſtatt der ſorgfältig ausgewählten eine von ihr ganz verſchiedene Perſon zum Gatten zu bekommen. Mit einer ſolchen Perſon, auf die ein Menſch gar nicht dachte, fällt es ihm doch gewiß nicht ein, in eine unzertrennliche Verbindung zu treten. Auf ſie iſt ſein ehelicher Conſens nicht gerichtet. Er hat die ausgewählte Perſon im Sinne; auf dieſe allein will er die aus dem Ehevertrage fließenden Perſonen-Rechte übertragen, und erlangen. Sucht eine dritte, dazwiſchen tretende oder untergeſchobene, Perſon Rechte, die er ihr einzuräumen den Gedanken gar nicht hat, ſich zu erſchleichen, und ihm Rechte, die er gar nicht verlangte, aufzudringen; ſo kann dieſes nach Rechts-Principien offenbar nicht angehen. Es iſt hier auf Seite des Irrenden keine wahre Einwilligung vorhanden, mithin der Ehevertrag aus Mangel derſelben für ihn nicht verbindlich. Dieſen Grundſatz erkennt nicht nur das gemeine canoniſche Recht[1], ſondern auch unſer bürgerliches Geſetzbuch[2] mit folgenden Worten an: »Ein Irrthum »macht die Einwilligung in die Ehe nur dann ungültig, wenn »er in der Perſon des künftigen Ehegatten vorgegangen iſt.« Ob der Irrthum in der Perſon überſteiglich, oder unüberſteiglich, in dem eigenen Verſchulden des Irrenden, oder in dem Verſchulden des andern Theiles ſeinen Grund hatte, durch Zufall, oder durch einen Dritten, mit oder ohne Einverſtändniß oder Wiſſen des nicht irrenden Theiles herbeygeführt worden ſey, hat auf die Entſcheidung keinen Einfluß. Das Geſetz macht zwiſchen dieſen Fällen keinen Unterſchied, ſondern begreift durch die Allgemeinheit ſeiner Worte ſie ſämmtlich in ſich. In allen kann die Gül-

[1] Cap. 26. de sponsal. can. unic. caus. 29. q. 1.
[2] Allg. bürgerl. Geſetzbuch §. 57.

Digitized by Google

tigkeit der Ehe angefochten werden, weil von Seite des irrenden Theiles die wirkliche Einwilligung mangelt. Nur bey der Frage über das Recht der Entschädigung können jene verschiedenen Umstände von Einfluß seyn.

2. Aus der angeführten Stelle des Gesetzbuches könnte man schließen, daß nach demselben der Irrthum in den Eigenschaften der Person die Einwilligung in die Ehe niemahls ungültig mache, folglich immer nur ein Nebenirrthum sey. Allein die Sache verhält sich doch nicht durchaus so. Erstens zieht der Irrthum in einer Eigenschaft der Person bisweilen zugleich einen Irrthum in der Person selbst nach sich (error qualitatis redundat in personam, involvit errorem personae), wo sodann derselbe aus der klaren Absicht des Gesetzgebers sich als einen Hauptirrthum darstellet; zweytens erkläret das Gesetzbuch selbst eine gewisse Eigenschaft ausdrücklich für eine solche, die, wenn man sich darin irret, eine Ungültigerklärung der Ehe veranlassen kann, sieht daher diese Eigenschaft für eine wesentliche, mithin den in derselben untergelaufenen Irrthum ebenfalls für einen Hauptirrthum an. Der zweyte Fall wird in dem folgenden Paragraphe zur Erörterung kommen. Was aber den ersten Fall betrifft, so geht der Irrthum in einer Eigenschaft der Person dann in einen Irrthum in der Person selbst über, wenn er macht, daß man wirklich eine andere Person zur Ehe erhält, als die man haben wollte. Dieser Fall tritt ein, wenn die Heirath schriftlich oder durch einen Bevollmächtigten unterhandelt wird, der Brautwerber die Person, die er ehelichen möchte, nicht kennt, sie deßwegen nach dem, was er von ihr vernommen hatte, bloß durch ihren Nahmen, durch die Geburtsordnung, durch das Alter, oder durch eine andere individuelle Eigenschaft bezeichnet, z. B. aus mehreren Töchtern des Titius die Anna, oder die erstgebome, oder die 20jährige zu seiner Braut bestimmt, und dann statt derselben eine Person mit einer andern Eigenschaft, z. B. des Titius Tochter Clara, oder dessen zweytgeborne, oder 25jährige Tochter zur Vermählung gestellt wird. Da, wie vorausgesetzet wird, der Brautwerber die Person nicht kennt, welche er zu seiner Braut bestimmt; so unterläuft in einem solchen Falle kein eigentlicher Irrthum in der Person, sondern nur ein Irrthum in einer Eigen-

Digitized by Google

ſchaft derſelben; aber er iſt doch ſo beſchaffen, daß er dem Brautwerber ſtatt der ausgewählten eine andere Perſon, auf die ſein Wille nicht gerichtet war, in die Arme führet, mithin einen Irrthum in der Perſon zur Folge hat. Gleichwie nun dieſer, ſo ſchließt auch jener die wirkliche Einwilligung in die untergeſchobene Perſon aus, iſt im Sinne des Geſetzes als ein Hauptirrthum zu betrachten, und hat eben dieſelbe Wirkung. Anders verhielte ſich die Sache, wenn der Brautwerber die Perſon, die er heirathen will, vorher gekannt hätte; aber in der irrigen Meinung, daß ihr eine gewiſſe Eigenſchaft zukomme, die ihr nicht zukommt, z. B. daß ſie Anna heiße, da doch ihr Nahme Clara iſt, ſie mit dieſer Eigenſchaft bezeichnete, und nach der mit ihr vollbrachten Vermählung erführe, daß ihr die vermeintliche Eigenſchaft fehle. Hier iſt ein bloßer Irrthum in einer Eigenſchaft vorgegangen, der gar nicht in einen Irrthum in der Perſon ausartet, weil der Bräutigam die nähmliche Perſon zur Ehe bekommt, die er haben wollte. Da zugleich die Eigenſchaft, worin geirret worden, eine außerweſentliche iſt; ſo wäre eine ſolche Ehe keineswegs ungültig. Würde hingegen in dem eben geſetzten Falle ſtatt der mit einer fälſchlich vermutheten Eigenſchaft bezeichneten Perſon ſich zur Vermählung verſtohlener Weiſe eine andere präſentiren, welcher dieſelbe Eigenſchaft wirklich zukommt, z. B. ſtatt der irrig ſo genannten Anna, die wirklich ſo heißende Tochter des Titius; ſo wäre gar kein Irrthum in der Eigenſchaft, der vielmehr durch den geſpielten Betrug beſeitiget worden, ſondern allein ein wahrer Irrthum in der Perſon vorhanden, der freylich den Ehevertrag allzeit unverbindlich macht.

3. In dem oben am erſten Orte angeführten Falle des Irrthums in einer Eigenſchaft der Perſon, der ſich in einen Irrthum in der Perſon ſelbſt auflöſet, könnte noch gezweifelt werden, ob die Ehe bloß dann unverbindlich ſey, wenn der Brautwerber die, ſtatt der durch eine Eigenſchaft bezeichneten, aber ihm ſonſt unbekannten Braut, untergeſchobene Perſon bey der Vermählung gar nicht geſehen hat, weil er z. B. blind war, oder die Ehe durch einen Bevollmächtigten ſchloß; oder auch dann, wenn er dieſelbe bey der Trauung geſehen hat. Im letzten Falle könnte es ſcheinen, daß der Irrthum in der Eigenſchaft keinen Irrthum in der

Digitized by Google

Person mit sich führe, folglich der Ehevertrag für verbindlich angesehen werden müsse, weil der Bräutigam die Person, welche sich statt der durch eine Eigenschaft bezeichneten zur Vermählung stellt, kennen lernt, und in dieselbe einwilliget. Allein auch in diesem Falle läßt sich Mangel der Einwilligung und ein die Person selbst betreffender Irrthum nachweisen, mithin die Unverbindlichkeit der Ehe behaupten, wenn nur der Bräutigam in der falschen Meinung steht, daß die Person, die sich an die Stelle der Bezeichneten zur Vermählung einschleicht, die bezeichnete selbst sey, und er wirklich keine andere als die letztere ehelichen wollte. Denn er williget in die untergeschobene oder sich einschleichende Person nur scheinbar ein, weil er sie irrig für die bezeichnete hält. In eine andere, als die letztere hat er keine Absicht einzuwilligen. Da nun die Eingeschlichene (subreptitia) nicht die Bezeichnete ist, so gibt er in der That keine Einwilligung zur Ehe mit der ersteren. Immer bleibt es wahr, daß er statt der durch Bezeichnung ausgewählten eine andere Person, die er nie haben wollte, zur Ehe bekommen sollte; also bezieht sich sein Irrthum auf die Person selbst, und bleibt kein blosser Irrthum in der Eigenschaft. Auf die untergeschobene Person will auch in diesem Falle der Bräutigam nach seiner Stimmung keine ehelichen Rechte weder übertragen, noch erlangen. Wie soll also diese sich einschleichende Person auf ihn dieselben erwerben, oder wie kann sie ihm dieselben wider seinen Willen aufdringen? Es ist doch gleichviel, ob jemanden statt einer bekannten Braut ohne sein Wissen und Willen heimlich eine unbekannte aufgedrungen wird, oder statt einer unbekannten Person, die er sich nur durch eine bestimmte Bezeichnung ausgewählt hat, eine andere, die er zwar bey der Vermählung durchs Sehen kennen lernt, aber nie zur Frau haben wollte. Im ersten Falle wäre der Ehevertrag ohne allen Zweifel für ihn ohne Verbindlichkeit, warum nicht auch im zweyten? Den Irrthum in der Eigenschaft einer Person, der aber zugleich in einen Irrthum in der Person selbst übergeht, erkennen auch die Canonisten für ein in dem Geiste der canonischen Gesetzgebung gegründetes Ehehinderniß.

Digitized by Google

## §. 28.

### Schwangerſchaft der Braut von einem Dritten.

1. Für eine weſentliche Eigenſchaft der Perſon, mithin, wenn man ſich darin irret, für einen Hauptirrthum, deſſen Folge die Ungültigkeit des Ehevertrages iſt, erklärt unſer Geſetzbuch ausdrücklich den Umſtand, daß zur Zeit der Verehelichung keine Schwangerſchaft der Braut von einem Dritten Statt finde. Die Worte des Geſetzes ſind: »Wenn ein Ehemann ſeine Gattinn nach der Ehelichung bereits von einem Andern geſchwängert findet; ſo kann er, außer dem im §. 121 beſtimmten Falle, fordern, daß die Ehe als ungültig erkläret werde[1].« Von einem Ehemanne vermuthet das Geſetz, daß er, dem Zwecke der Ehe gemäß, gleich nach Schließung derſelben ein Kind zu zeugen wünſche, folglich auch von ſeiner Gattinn als weſentliche Eigenſchaft die Fähigkeit fordere, von ihm gleich nach der Verehelichung ein Kind zu empfangen. In dieſer gerechten Erwartung wird er ſchändlich getäuſchet, wenn ſeine Gattinn zur Vermählungszeit bereits von einem Andern ſchwanger iſt. Er befindet ſich nun in dem traurigen Wechſelfalle, entweder dem fremden Kinde, zum Nachtheile ſeiner künftigen wahren Kinder, alle Familien-Rechte, ſogar das oft ſehr wichtige Recht der Erſtgeburt, einzuräumen, oder die eheliche Geburt desſelben gerichtlich zu beſtreiten, mithin ſeine Frau öffentlich der Schande auszuſetzen, ſich den Haß ihrer Anverwandten zuzuziehen, und eine üble Ehe vorzubereiten. Aus dieſer großen Verlegenheit hilft ihm das Geſetz auf eine ſehr leichte Art, indem es ſeinen Irrthum unter den angegebenen Umſtänden als ein Ehehinderniß aufſtellet.

2. Damit aber dasſelbe Statt habe, müſſen folgende Erforderniſſe vermöge der Worte und Gründe des Geſetzes eintreffen: 1) Die Neuvermählte muß zur Zeit der Vermählung von einem Andern als dem Ehemanne wirklich ſchwanger ſeyn. Denn wie könnte ſie der Ehemann gleich nach der Ehelichung (das Geſetz beſtimmt den Zeitpunct nach derſelben nicht, ſchließt alſo auch die

[1] Allg. bürgerl. Geſetzbuch §. 58.

Digitized by Google

erste Stunde nicht aus) von einem Andern geschwängert, und zur Empfängniß eines Kindes von ihm selbst unfähig finden, wenn sie es zur Zeit der Vermählung nicht bereits ist? Der Umstand, der ein Ehehinderniß seyn soll, muß immer schon zur Zeit der Schließung des Ehevertrages vorhanden seyn; denn der Ehe nachfolgende Hindernisse gibt es nicht (§. 14). Hätte also die Vermählte die Bürde ihrer von einem Dritten herrührenden Schwangerschaft schon vor der Verehelichung abgelegt, oder wäre sie vor der Vermählung von einem Dritten nur geschwächet worden; so fiele das Ehehinderniß weg. In beyden Fällen wäre der Ehemann nur in den Irrthum in einer zufälligen Eigenschaft, in einen Nebenirrthum versetzt, welcher der Gültigkeit des Ehevertrages nicht entgegensteht, wie der nächstfolgende Paragraph lehren wird. Eben so wenig tritt das Ehehinderniß ein, wenn die Gattinn erst nach eingegangener Ehe von einem Andern geschwängert worden ist, weil der Umstand, welcher ein Ehehinderniß begründen soll, immer der Schließung der Ehe vorhergehen muß (§. 14). In diesem Falle wäre zwar der Ehemann berechtiget, die eheliche Geburt eines solchen Kindes zu bestreiten[1], und wenn er der katholischen Religion zugethan ist, auf die Scheidung vom Tische und Bette[2]; ist er hingegen ein Akatholik, auf die Trennung der Ehe[3], keineswegs aber auf die Ungültigerklärung derselben zu klagen. Noch weniger greift dieses Ehehinderniß Platz, wenn der Ehemann selbst durch einen voreiligen Beyschlaf Ursache der schon zur Zeit der Vermählung vorhandenen Schwangerschaft seiner Frau ist. Ja auch dann könnte der Ehemann die Gültigkeit der Ehe nicht bestreiten, wenn er auf eine in der Gerichtsordnung vorgeschriebene Art überwiesen würde, daß er seiner Gattinn noch vor der Ehe (obgleich vielleicht nebst Andern) in einem Zeitpuncte beygewohnt habe, von welchem bis zu ihrer (nach der Verehelichung erfolgten) Entbindung nicht weniger als sechs[4], und nicht mehr als zehn Monathe verstrichen sind, oder wenn er dieses auch nur außer Gericht ge-

1 Allg. bürgerl. Gesetzbuch §. 158.
2 Ebend. §. 109.
3 Ebend. §§. 115 und 135.
4 Justiz-Hofdecret vom 5. April 1822, Nr. 1858 der J. G. S.

Digitized by Google

ſtünde, weil dann vermuthet würde, daß er das Kind erzeuget habe[1], mit welchem ſeine Gattinn zur Zeit der Vermählung ſchwanger ging. 2) Muß dem Bräutigam zu der Zeit, als er die Ehe ſchloß, die Schwangerſchaft ſeiner Braut von einem Andern nicht bekannt ſeyn; denn das Geſetz fordert, daß der Ehemann ſeine Gattinn erſt nach der Ehelichung von einem Andern geſchwängert finde, und widrigen Falls wäre ja von ſeiner Seite kein Irrthum vorhanden. War die Frau zur Zeit der Verehelichung zwar ohne Wiſſen ihres Mannes von einem Dritten wirklich ſchwanger, aber der Mann findet ſie nicht als ſolche, weil er bald nach der Verehelichung verreiſet, und ſie während ſeiner Abweſenheit gebärt, ſo kann er deſſen ungeachtet die Gültigkeit der Ehe beſtreiten, weil alle Gründe, auf welchen dieſes Ehehinderniß beruht, auch in dieſem Falle eintreffen. Zudem war dieſer Fall in den Worten des Joſephiniſchen b. G. B. §. 30 offenbar eingeſchloſſen. Das neue a. b. G. B. wollte das Ehehinderniß nur mit wenigeren Worten ausdrücken; es iſt aber keine Spur vorhanden, daß es deſſen vorigen Umfang zu verengen die Abſicht hatte. Es bleibt auch in dieſem Falle wahr, daß ſich der Mann in Anſehung einer Eigenſchaft, die das Geſetz für weſentlich erklärt, im Irrthume befand, über den er nach der Ehelichung aufgeklärt wurde. Nach dem Joſephiniſchen Geſetzbuche[2] hatte der Ehemann ſelbſt darzuthun, daß er vorher keine Wiſſenſchaft von der Schwangerſchaft ſeiner Gemahlinn gehabt habe. Das neue bürgerliche Geſetzbuch ſchweigt von dieſer Verbindlichkeit des Ehemannes, einen negativen, meiſtens ſehr beſchwerlichen, Beweis zu führen; folglich tritt jetzt wieder der natürliche Grundſatz in ſeine Kraft, daß derjenige, der das Factum der Wiſſenſchaft des Ehemannes für ſich anführt, den Beweis davon übernehmen müſſe. 3) Muß der Ehemann keine Witwe, keine nach der Ungültigerklärung einer Ehe von ihrem vorherigen Manne abgeſonderte, oder nach gerichtlicher Auflöſung des Ehebandes von demſelben getrennte Frau ohne gehörige Diſpenſation vor Verlauf des ſechſten Monaths geheirathet haben; denn in einem ſolchen Falle verliert er

[1] Allg. bürgerl. Geſetzbuch §. 163.
[2] I. Th. III. Hauptſt. §. 30.

Digitized by Google

theils zur Strafe wegen Uebertretung dieses Gesetzes, theils weil er sich selbst der Gefahr aussetzt, eine noch von ihrem vorigen Manne schwangere Gattinn zu bekommen, das ihm sonst zukommende Recht, die Ehe für ungültig erklären zu lassen[1].

3. Hingegen kann man es nicht als ein Erforderniß des Ehehindernisses darstellen, daß der Mann auf das Recht, die Ungültigerklärung der Ehe zu verlangen, weder ausdrücklich, noch stillschweigend Verzicht gethan haben müsse. Dieser Umstand gehört nur zu den Arten, wie das dem Manne sonst zustehende Recht, die Gültigkeit der Ehe zu bestreiten, verloren geht. Der Unterschied zwischen diesen beyden Ansichten äußert sich in Rücksicht auf die Beweiseslast. Nach der ersten Ansicht müßte der Mann, der die Ungültigerklärung der Ehe verlangt, den Beweis der nicht geschehenen Verzichtleistung als eines Erfordernisses zum Ehehindernisse übernehmen; nach der zweyten aber würde der Frau, welche die Gültigkeit der Ehe vertheidiget, der Beweis des Factums obliegen, daß der Mann ausdrücklich oder stillschweigend sich seines Bestreitungsrechtes begeben habe. Stillschweigend entsagt er diesem Rechte, wenn er, nachdem er die Schwangerschaft seiner Frau erfahren hat, ihr ehelich beyzuwohnen fortfährt[2]; denn wenn er im Sinne hat, die Ehe für ungültig erklären zu lassen; so kann er sich nicht mehr als ihren Ehemann betrachten, folglich auch den Beyschlaf mit ihr nicht fortsetzen. Thut er dieses dennoch, so gibt er durch seine Handlungen zu verstehen, daß er ihr dieses Privat-Hinderniß erlasse. Es wäre auch ärgerlich, wenn es der Willkür des Mannes heimgestellt würde, eine solche Person, so lange er an ihren Umarmungen Vergnügen fände, als Eheweib zu behandeln, und wenn er dieser überdrüssig würde, gegen sie als eine Scheinehegattinn mit der Klage auf Ungültigerklärung der Ehe aufzutreten. Das canonische Recht kennt dieses Ehehinderniß der Schwangerschaft nicht.

## §. 29.

### Conditio.

1. Dagegen sieht eben dieses gemeine Kirchenrecht die Frey-

1 Allg. bürgerl. Gesetzbuch §§. 120 und 121.

2 Ebend. §. 96.

Digitized by Google

heit vom Sclavenſtande (conditio servilis) für eine weſentliche Eigenſchaft der Brautperſonen, und den von einer oder der andern Seite darin vorgefallenen Irrthum für einen Hauptirrthum, und ein Ehehinderniß an. Wenn alſo ein Theil glaubt, die Perſon, welche er ehelichet, ſey frey, und ſie iſt vom Sclavenſtande; ſo macht dieſer Irrthum die Ehe ungültig [1]. Die Canoniſten nennen dieſes Ehehinderniß das impedimentum conditionis. Da aber daſſelbe wegen Mangels an eigentlichen Sclaven jetzt in den chriſtlichen Ländern Europens faſt ganz außer Anwendung iſt, und in unſern Ländern die Sclaverey, und die Ausübung einer darauf ſich beziehenden Macht durch das Geſetz nicht einmahl mehr geſtattet wird [2]; ſo könnte man unter dieſem Nahmen ein anderes Ehehinderniß begreifen, welches nach dem canoniſchen Rechte aus Beyfügung einer Bedingung (conditio) entſtehet, und noch keine eigene Benennung hat. Daher wollen wir es hier behandeln, wo es auch von den Canoniſten, wenigſtens zum Theil, behandelt zu werden pflegt.

2. Der Irrthum in der Eigenſchaft einer Perſon (qualitas personae), mit Ausnahme des eben erwähnten Sclavenſtandes, begründet zwar nach dem canoniſchen Rechte an und für ſich kein Ehehinderniß [3]; am wenigſten der Irrthum in der Jungfrauſchaft [4], weil es ſogar für ein verdienſtliches Werk gehalten wird, eine öffentliche Schanddirne zu heirathen, und ſie ſo vom ferneren Sündigen abzuhalten [5]. Aber wenn 1. eine gewiſſe, ſonſt noch ſo zufällige, Eigenſchaft der Perſon ausdrücklich zur Bedingung des Ehevertrags gemacht, und dann mangelnd befunden wird; ſo iſt nach der Lehre der Canoniſten derſelbe ungültig, weil es in einem ſolchen Falle an der wirklichen Einwilligung des Getäuſchten fehlt, ohne welche kein gültiger Ehevertrag zu Stande kommen kann [6]. Nur ſcheint es, daß ſeit dem Concilium von Trient die Bedingung, um wirkſam zu ſeyn, bey der feyerlichen Erklärung der Einwilli-

[1] Cap. 2. et 4. de conjug. servor.
[2] Allg. bürgerl. Geſetzbuch §. 16.
[3] Can. unic. caus. 29. q. 1.
[4] Cap. 25. de jurejur.
[5] Cap. 20. de sponsal. et matr.
[6] Cap. 26. de sponsal. et matr.

Digitized by Google

gung in die Ehe vor dem Pfarrer und den Zeugen, d. i. bey der wirklichen Schließung des Ehevertrages ausgedrückt, und daß, wenn sie nur vorher, etwa bey Entwerfung des Heiraths-Contractes oder der Ehe-Pacten verabredet, aber nachher bey der Schließung des Ehevertrages selbst nicht wiederhohlet wurde, angenommen werden müsse, es sey davon abgestanden worden; denn das Concilium will, daß die Einwilligung überhaupt, mithin auch die bedingte Einwilligung in die Ehe in Gegenwart des Pfarrers und der Zeugen erkläret werde. Ist keine Wiederhohlung der Bedingung bey dieser Gelegenheit geschehen, und man könnte sie nachher doch geltend machen; so würde man einer Mental-Reservation, die vor dem Gerichte keine Wirkung haben soll, eine beylegen; auch wäre der ganze Zweck jener Conciliar-Verordnung, welcher dahin gehet, die Rechtskraft des Ehevertrages durch das Zeugniß des Pfarrers und der Beystände außer Zweifel zu setzen, größten Theils vereitelt. Die meisten Canonisten geben ferner zu, daß der Ehevertrag ungültig sey: 2. wenn eine Eigenschaft der Person zwar nicht ausdrücklich zur Bedingung gemacht worden; aber doch so beschaffen ist, daß sie nach dem allgemeinen Urtheile der Menschen als eine sich schon von selbst stillschweigend verstehende Bedingung, an die, wenn es zur Sprache käme, jeder Vernünftige seine Einwilligung binden würde, betrachtet werden muß, z. B. daß der Bräutigam eines Fräuleins von altadeligem Geschlechte kein Henkerssohn sey. Endlich 3. kann auch ein äußerer Umstand, der gar nicht eine Eigenschaft der Person betrifft, nach dem canonischen Rechte manchmahl ein Ehehinderniß werden, wenn er dem Ehevertrage ausdrücklich als Bedingung beygesetzt, und die Einwilligung darauf beschränket wird. Hierüber sind folgende Grundsätze zu merken. Eine uneigentliche, d. i. auf vergangene oder gegenwärtige Thatumstände bezogene, Bedingung, z. B. ich heirathe dich, wenn dein Vater schon Bürgermeister war, oder ist, schiebt die Gültigkeit des Ehevertrags nicht auf, sondern dieser ist entweder sogleich gültig, oder ungültig, je nachdem die Bedingung bereits erfüllet ist, oder nicht. Eine eigentliche, d. i. auf künftige Thatumstände gerichtete, Bedingung ist entweder möglich oder unmöglich. Die physisch und moralisch mögliche, z. B. ich heirathe dich, wenn mir dein Vater

Digitized by Google

20,000 fl. Heirathsgut aufzählen wird, ſchiebt die Gültigkeit des Ehevertrages bis zur Erfüllung der Bedingung auf. Geht dieſe nicht in Erfüllung, ſo kommt auch die Ehe aus Mangel der Einwilligung nicht zur Gültigkeit; tritt ſie aber ein, ſo wird dann auch der Ehevertrag ohne neue Einwilligung gültig, die doch nothwendig wäre, wenn ein ſolcher bedingter Ehevertrag, wie Einige behaupten, für ein bloſſes Eheverlobniß angeſehen werden müßte. Die phyſiſch unmöglichen Bedingungen, z. B. ich heirathe dich, wenn du mir einen Brief in den Mond bringſt, werden als nicht beygerückt betrachtet, und die Ehe bekommt ſogleich ihre volle Rechtskraft, weil geſetzlich vermuthet wird, daß man ſolche Bedingungen bloß ſcherzweiſe beygefügt habe. Von den moraliſch unmöglichen Bedingungen unterſcheidet das gemeine Kirchenrecht zwey Arten, nur ſchlechtweg ſchändliche, z. B. ich heirathe dich, wenn du deinen Bruder umbringſt, und ſolche, die zugleich der Weſenheit der Ehe widerſtreben (quae repugnant substantiae matrimonii). Die erſteren werden ebenfalls für nicht beygerückt gehalten, und hindern die Gültigkeit der Ehe nicht. Unter den letzteren verſteht man diejenigen, welche entweder dem Wohle des Kindes, z. B. ich heirathe dich, wenn du die Empfängniß von Kindern vermeideſt, oder dem Wohle der Treue, z. B. ich heirathe dich, wenn du dich Anderen ums Geld Preis zu geben verſprichſt, oder dem Wohle des Sacramentes, z. B. ich heirathe dich, ſo lange ich keine anſtändigere finde, widerſtreiten. Dieſe machen den Ehevertrag ungültig, und gehören in die Zahl wahrer Ehehinderniſſe[1].

3. Keines von den bisher in dieſem Paragraph erklärten Ehehinderniſſen des canoniſchen Rechtes iſt in Oeſterreich angenommen; denn unſer Geſetzbuch, nachdem es den Irrthum in der Perſon, wozu auch erwieſener Maßen der Irrthum in einer Eigenſchaft, welcher in einen Irrthum der Perſon ſelbſt übergehet, zu rechnen iſt, und den Irrthum in der Schwangerſchaft der Braut von einem Dritten als Hauptirrthümer und Ehehinderniſſe feſtgeſetzt hatte, fährt §. 59 ſo fort: »Alle übrige Irrthümer der »Ehegatten, ſo wie auch ihre getäuſchten Erwartungen der vor»ausgeſetzten oder auch verabredeten Bedingungen ſtehen der

[1] Cap. ult. de condit. apposit.

»Gültigkeit des Ehevertrages nicht entgegen.« Durch diese Worte erklärt das Gesetz, mit Ausnahme der eben angezeigten Hauptirrthümer, alle anderen Irrthümer, in welchen die Brautleute bey Schließung des Ehevertrages in Beziehung auf einander sich befinden mögen, für blosse Nebenirrthümer, die der Gültigkeit des Ehevertrages keinen Abbruch thun, somit, außer den von uns in den zwey vorhergehenden Paragraphen angeführten, alle anderen Eigenschaften, die ein Theil bey Schließung der Ehe in dem andern voraussetzt, oder vermuthet, für lauter außerwesentliche, zufällige Eigenschaften, deren nachher entdeckter Mangel keinen Grund zur Bestreitung des Ehevertrags abgeben soll, endlich auch alle Bedingungen, sie mögen von außerwesentlichen Eigenschaften, von vergangenen, gegenwärtigen oder künftigen Thatumständen, oder von anderen Dingen hergenommen, sie mögen von den Parteyen vor, oder bey der feyerlichen Erklärung der Einwilligung in die Ehe ausdrücklich beygesetzt seyn, oder als sich von selbst stillschweigend verstehende behauptet werden wollen, für solche Bedingungen, die wenigstens auf die Gültigkeit des Ehevertrags so, als wären sie gar nicht beygerückt worden, keinen nachtheiligen Einfluß haben sollen, folglich alle unter verabredeten Bedingungen geschlossene Ehen für unbedingt gültige. Nur in einem einzigen Falle kann bey uns die Gültigkeit einer bedingten Ehe noch schwankend seyn, nähmlich wenn die Bedingung nicht verabredet, sondern von dem Vater oder dem Gerichte ihrer Einwilligung in die Ehe eines Minderjährigen beygefügt, und auf eine solche bedingte Einwilligung der Ehevertrag geschlossen worden ist; aber auch dieser Fall wird nie eintreten, wenn die Väter, Richter und Seelsorger die Gesetze genau kennen und beobachten (§. 21 Nr. 3).

4. Die Ursache dieser, bey anderen Verträgen nicht in dem Maße Statt findenden[1], gesetzlichen Strenge in Ansehung des Irrthumes in den Eigenschaften der Gatten, und in Ansehung der Bedingungen des Ehevertrags fällt in die Augen. Der Ehevertrag ist ein für das Wohl des Staates viel zu wichtiges Geschäft, als daß es jedem einzelnen Contrahenten überlassen werden könnte, was für Eigenschaften der Person, mit welcher er sich verehelichet,

[1] Vergl. allg. bürgerl. Gesetzbuch §§. 871—873, 897 u. 898, 688 u. 689.

Digitized by Google

er durch Verabredung zu weſentlichen erheben, oder für ohnehin allgemein vorausgeſetzte und ſtillſchweigend geforderte in der Folge ausgeben, durch was für Bedingungen er ſeine Einwilligung beſchränken, und ſich allenfalls den Rücktritt ſichern wolle. Nach Verſchiedenheit der Neigungen und Wünſche richtet der eine ſein Augenmerk auf dieſe, der andere auf jene Eigenſchaft. Der eine wünſcht den wirklichen Eintritt dieſes, der andere jenes für ihn intereſſanten Ereigniſſes, bevor er an eine Perſon, die er doch auch durch Zögern nicht für immer verlieren will, ſich unzertrennlich gebunden ſehen möchte. Würde es den Contrahenten frey ſtehen, ſich durch dergleichen Erklärungen und Bedingungen zu helfen, und wäre der Richter angewieſen, die Erwartungen, Vorausſetzungen und Anſichten der einzelnen zur Richtſchnur ſeiner Entſcheidung der Frage über Gültigkeit oder Ungültigkeit einer Ehe zu nehmen; ſo müßte es Eheſtreitigkeiten ohne Zahl geben, und der Beſtand der meiſten Ehen, an deren Aufrechthaltung es dem Staate doch ungemein gelegen iſt, würde unſicher werden. Bey anderen Verträgen iſt es, wenn eine Nullitäts-Klage angeſtellt wird, meiſtens nur um ein Geldintereſſe zu thun; bey dem Ehevertrage um das lebenslängliche Wohl des zu entlaſſenden Ehegatten, vorzüglich der Frau, oft einer ganzen Familie, und weil von dem Glücke einzelner Familien das öffentliche Wohl abhängt, auch um dieſes. Verträge von kürzerer Dauer werden oft, um nicht den günſtigen Zeitpunct vorübergehen zu laſſen, in der Eile, ohne daß man Gelegenheit hat, alle wünſchenswerthen Nachrichten einzuziehen, geſchloſſen. Bey der auf die ganze Lebenszeit berechneten ehelichen Verbindung ſollte man vorſichtiger und behuthſamer verfahren, und ſich nicht in dieſelbe einlaſſen, bevor man nicht die Eigenſchaften und Verhältniſſe der andern Perſon genau erforſchet hat. Allein im Liebestaumel vergißt man darauf, man fürchtet ſich, leicht zu entdeckende Mängel wahrzunehmen, überſieht wohl gar bekannte Gebrechen. Mit welchem Rechte kann man alsdann verlangen, daß der andere, oft ganz ſchuldloſe, Theil allein die Folgen unſeres eigenen Verſehens empfinden ſoll? Für den ſchlimmſten Fall läßt das Geſetz ohnehin andere Wege zu einer Abhülfe offen. Es berechtiget, wie wir aus den zwey nächſtfolgenden Paragraphen und aus einem ſpäteren Abſchnitte ſehen werden, wegen eini-

Digitized by Google

ger erheblicheren Gebrechen, oder schlechter Eigenschaften, obschon weder die Abwesenheit derselben bedungen worden, noch ein Irrthum vorgefallen ist, theils die Ungültigerklärung der Ehe, theils die Auflösung des Ehebandes, theils die Scheidung von Tisch und Bett anzusuchen. Es behält dem getäuschten Theile nach Verhältniß der Umstände das Recht auf einen bald ergiebigeren, bald geringeren Schadenersatz vor.

5. Aus dem, was in den letzten drey Paragraphen auseinander gesetzt worden, erhellet von selbst, daß der Irrthum in der Person, und der in denselben übergehende Irrthum in einer Eigenschaft ein bürgerlich-canonisches, der Irrthum in der Schwangerschaft der Braut von einem Dritten ein bloß bürgerliches, jeder andere Irrthum aber, wie auch die Ermangelung oder bloße Beysetzung gewisser Bedingungen nur ein canonisches Ehehinderniß sey.

# Fünfter Abschnitt.

## Von den aus Abgang des Vermögens zum Zwecke entspringenden Ehehindernissen.

### §. 30.

#### Unvermögen, die eheliche Pflicht zu leisten.

1. Nebst der möglichen und wirklichen Einwilligung, wovon bisher gehandelt worden, wird, wie zu jedem anderen Vertrage, und zu jeder sich darauf gründenden Gesellschaft, so auch zum Ehevertrage, und der darauf beruhenden ehelichen Gesellschaft die Möglichkeit der Leistung, folglich das physische sowohl als das moralische Vermögen, zu dem Zwecke derselben mitzuwirken, wesentlich erfordert. Das Unvermögen, die eheliche Pflicht zu leisten, macht nicht nur die Zeugung der Kinder, sondern auch den wechselseitigen Beystand, den die Eheleute einander leisten sollen, in einem sehr wichtigen Puncte, in so weit sich nähmlich

Digitized by Google

derſelbe auch auf die Anfechtungen der Sinnlichkeit beziehet, unmöglich, und läßt ſelbſt eine innige, unzertrennliche Lebensgemeinſchaft nicht erwarten; es ſtehet alſo der Beförderung der Ehezwecke entgegen, und macht die Ehe ſchon nach dem Naturrechte ungültig. Meiſtens waltet dabey zugleich eine ſchuldloſe Unwiſſenheit dieſes weſentlichen Gebrechens von Seite des einen Theils, mithin ein Hauptirrthum ob, welcher die Einwilligung ausſchließt. Da jedoch der Irrthum nicht zum Weſen dieſes Ehehinderniſſes gehört, die Unmöglichkeit hingegen, die Zwecke der Ehe gehörig zu befördern, bey demſelben in jedem Falle eintritt: ſo leitet es unſer Geſetzbuch lieber aus dem Abgange des phyſiſchen Vermögens zum Zwecke, als aus dem Abgange der Einwilligung ab; reihet es aber doch zunächſt an den Irrthum, mithin an diejenigen Ehehinderniſſe an, die aus der letzteren Quelle entſpringen. Es bedient ſich bey Feſtſetzung deſſelben im §. 60 folgender Worte: »Das immerwährende Unvermögen, die eheliche Pflicht zu leiſten, »iſt ein Ehehinderniß, wenn es ſchon zur Zeit des geſchloſſenen Ehevertrages vorhanden war. Ein bloß zeitliches, »oder ein erſt während der Ehe zugeſtoßenes, ſelbſt unheilbares, Unvermögen kann das Band der Ehe nicht auflöſen. Das Ehehinderniß der Impotenz beſtehet nach den klaren Worten des Geſetzes nicht in der Unfähigkeit, Kinder zu zeugen, ſondern in dem Unvermögen, den Beyſchlaf zu pflegen. Auch das canoniſche Recht ſpricht überall, wo es von demſelben handelt, von der impotentia coeundi, oder gebraucht andere eben daſſelbe bedeutende Ausdrücke[1]. Daher begründet zwar der Verluſt[2], der urſprüngliche Mangel[3], oder die Unbrauchbarkeit[4] der Zeugungsglieder; nicht aber die bloße Unfruchtbarkeit[5], anſteckende Krankheiten[6], oder ein vorgerücktes Alter an und für ſich dieſes Ehehin-

1 Vid. Gregor. IX. Decret. L. IV. tit. XV. de frigidis, et maleficiatis, et impotentia coeundi.
2 Cap. 2. cit. tit.
3 Cap. 6. ibid.
4 Cap. 1 et 3. ibid.
5 Can. 27. caus. 32. q. 7.
6 Cap. 2. de conj. lepros.

Digitized by Google

derniß. Denn die Eheleute machen sich nur anheischig, nach Kinderzeugung zu streben; die wirkliche Zeugung aber kann nicht einmahl der Gegenstand ihres wechselseitigen Versprechens seyn, weil sie ein Naturereigniß ist, das nicht lediglich von ihrem Willen abhängt. Das Geheimniß desselben hat noch Niemand ergründet, um dessen Hervorbringung in die Willkühr der Menschen zu stellen. Das Unvermögen zur ehelichen Beywohnung oder die Impotenz ist entweder vorhergehend (antecedens), oder nachfolgend (subsequens), je nachdem es schon zur Zeit des geschlossenen Ehevertrags vorhanden war, oder erst nachher eintritt; immerwährend, unheilbar, oder zeitlich, heilbar, je nachdem es durch schickliche Mittel gehoben werden kann, oder nicht; absolut, oder respectiv, je nachdem es die fleischliche Vermischung mit allen Personen des andern Geschlechts, oder wegen besonderer Ursachen, hauptsächlich wegen Disproportion der Zeugungsglieder, nur mit einer gewissen Person unmöglich macht.

2. Damit die Impotenz ein Ehehinderniß werde, muß sie 1. vorhergehend seyn; denn jeder Umstand, der ein Ehehinderniß ausmachen soll, muß schon vor eingegangener Ehe vorhanden seyn (§. 14). Ist sie erst während der Ehe durch Krankheit oder andere Zufälle verursacht worden, sollte sie auch gar nicht zu heilen seyn; so bleibt die Ehe bey Kräften [1], weil das Band der einmahl gültig geschlossenen Ehe wenigstens nach katholischen Grundsätzen unauflöslich ist. 2. Sie muß immerwährend, unheilbar seyn [2]. Ist sie nur zeitlich, kann sie durch Anwendung schicklicher Mittel gehoben werden; so bestehet die Ehe aufrecht [3]. Darauf kommt es nicht an, ob das Unvermögen zur Befriedigung des Geschlechtstriebes von natürlicher Schwäche (frigidi), von einem Spiele der Natur, oder dem Zufalle (impotentes schlechtweg), von Menschenhänden (castrati, Eunuchi) oder von Hexenkünsten und Teufelsmacht (maleficiati), wie man einst glaubte [4], herrühre, weil unser Gesetzbuch von den Ursachen des Unvermögens nichts meldet; das canonische Recht

[1] Can. 25. caus. 32. q. 7.
[2] Cap. 3. de frig. et malef. can. 4. caus. 33. q. 1.
[3] Cap. 6. de frig. et malef.
[4] Can. 4. caus. 33. q. 1.

Digitized by Google

aber alle angeführten ausdrücklich als hinreichend zur Entſtehung des Ehehinderniſſes der Impotenz erkennt. Die Römiſche Kirche pflegte zwar vormahls dergleichen Verbundene anzuweiſen, daß ſie, da ſie nicht als Eheleute mit einander leben könnten, doch als Bruder und Schweſter beyſammen bleiben ſollten [1]; aber ſchon Alexander III. billigte den Gebrauch der Gallicaniſchen Kirche, welche für gut fand, ſolche Verbindungen auf Verlangen aufzuheben [2], und Sixtus V. befahl in einer Verordnung vom Jahre 1587 ausdrücklich, dieſes ebenfalls zu thun, weil ihm dieſe brüderlich-ſchweſterlichen Cohabitationen ärgerlich und gefährlich für die Moralität zu ſeyn ſchienen. — In Beziehung auf dieſes Ehehinderniß iſt es auch gleichgültig, ob das Unvermögen abſolut oder reſpectiv ſey; nur macht es in Rückſicht einer anderen Ehe, welche die bisherigen Scheineheleute nach der Ungültigerklärung der vorigen eingehen wollen, den Unterſchied, daß, wenn die Impotenz abſolut iſt, nicht der unvermögende, ſondern nur derjenige Theil, der von dieſem Gebrechen frey iſt, zu einer neuen Ehe zugelaſſen werden kann [3]; iſt ſie aber reſpectiv, beyde Theile zur Ehe mit andern Perſonen, denen ſie beywohnen können, zu ſchreiten befugt ſind, ſo zwar, daß, wenn ſie nach der Zeit mittelſt der anderwärtigen Ehe auch fähig würden, mit einander den Beyſchlaf zu vollziehen, ſie doch weder berechtiget, noch verbunden ſind, ihre vorige Verbindung zu erneuern [4], weil es immer wahr bleibt, daß, wenn ſie in derſelben fortgelebt hätten, es ihnen beſtändig ſowohl phyſiſch als moraliſch unmöglich geweſen wäre, das Unvermögen zur Beywohnung zu heben. Das Sittengeſetz kann es ja nicht erlauben, daß der Mann ſeine Frau auf einige Zeit einem Andern zum Gebrauche überlaſſe, um dadurch ihm ſelbſt die Beywohnung möglich zu machen. Wäre hingegen die Ehe wegen eines abſoluten und nach dem Gutachten der Sachverſtändigen unheilbaren Unvermögens für ungültig erklärt, das Unvermögen aber nach der Zeit doch geheilt worden, ſo müßte die Ehe reſtaurirt

---

1 Cap. 4 et 5 de frig. et malef.

2 Cap. 2. ibidem.

3 Can. 29. caus. 27. q. 2., can. 1. et 2. caus. 33. q. 1.

4 Can. 4. caus. 33. q. 1. cap. 6 de frigid. et malef.

Digitized by Google

werden. Das canonische Recht ordnet dieses ausdrücklich an [1], und aus den Grundsätzen des Oesterreichischen ergibt sich eben dasselbe. Eine solche Ehe war wegen Ermangelung eines wesentlichen Erfordernisses zu dem Hindernisse der Impotenz, nähmlich wegen fehlender Unheilbarkeit des Unvermögens gültig geschlossen worden. Sie konnte zwar, da die Sachverständigen das Unvermögen für immerwährend erklärten, von dem Gerichte als ungültig erklärt, aber nicht ungültig gemacht werden, weil die Ungültigerklärung erst nach geschlossener Ehe erfolgt, und kein Ehehinderniß ist. Das richterliche, auf Ungültigkeit der Ehe ergangene, Erkenntniß kann Rechtskraft erlangt haben [2]; aber selbst gegen einen rechtskräftig gewordenen Spruch auch in Ehesachen, da unsere Gesetze in Ansehung derselben keine Ausnahme enthalten, kann vermöge §. 372 der G. O. von demjenigen, wider welchen der Spruch ergangen ist, die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand angesucht werden, wenn er nach demselben solche erhebliche Beweismittel gefunden hat, die er vorher nicht wissen oder nicht finden konnte; besonders müssen solche neu gefundene Beweismittel dort berücksichtiget werden, wo die Untersuchung auf ämtliche Art geführt wird, wie dieß der Fall bey Ehestreitigkeiten ist. Unsere Gesetzgebung hat zwar auf vielfältige Art gesorgt, daß der Fall nicht leicht eintreten kann, in welchem die bereits ausgesprochene Ungültigkeit der Ehe durch Nachtragung von Beweisen umgestoßen werden könnte; aber der Fall ist doch möglich und hat sich schon manchmahl ereignet. Wenn nun das vorher für unheilbar erklärte Unvermögen in der Folge wirklich geheilt wird, so liegen ja offenbar neue Beweismittel für die Gültigkeit der Ehe vor, die man vorher nicht wissen und nicht finden konnte. Ist also mit Hülfe derselben die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand bewirkt worden, so ist die Rechtskraft des richterlichen Erkenntnisses auf Ungültigkeit der Ehe aufgehoben, und diese stellt sich auch im äußeren Gerichte als eine gültige Ehe dar, sie muß daher restaurirt werden. Für diese Entscheidung spricht auch der analogische Fall bey Todeserklärungen. Wenn ein verschollener Ehegatte auf Ansuchen des zurückgebliebenen, der zu ei-

[1] Cap. 1, 5 et 6 de frigid. et malef. (IV. 15).

[2] §. 19 des Hofdecrets vom 23. August 1819, Nr. 1595 der J. G. S.

Digitized by Google

ner neuen Ehe zu ſchreiten wünſcht, für todt erklärt wird; aber mit der Zeit wieder zum Vorſchein kommt, ſo zweifelt Niemand, daß der zurückgebliebene Theil zu dem wieder erſchienenen zurückkehren müſſe. Warum ſollte es in unſerem Falle anders ſeyn? In beyden Fällen liegt ein gerichtliches Erkenntniß vor, daß die Ehe aufgelöſet oder ungültig ſey; aber in beyden Fällen beſteht das Ehband noch wirklich. Dort ſtützt ſich die gerichtliche Erklärung auf die geſetzliche Vermuthung, daß der Verſchollene todt ſey, hier auf das Gutachten der Sachverſtändigen, daß das Unvermögen unheilbar ſey. Dort wird die Vermuthung durch das Erſcheinen des Verſchollenen entkräftet, hier das Gutachten der Sachverſtändigen durch die Heilung des Unvermögens widerlegt. Unweſentlich und ohne Einfluß iſt der Umſtand, daß dort bereits eine Ehe unzweifelhaft beſtand, welche bey katholiſchen Chriſten nur durch den wirklichen Tod getrennt werden kann; hier aber ſich es eben um die Frage handelte, ob eine Ehe wirklich zu Stande gekommen ſey. Denn nachdem das Unvermögen gehoben worden, handelt es ſich auch hier nicht mehr darum, ob eine Ehe wirklich zu Stande gekommen ſey, ſondern es iſt auch hier eben ſo wie dort unzweifelhaft, daß bereits urſprünglich eine gültige Ehe beſtand, welche durch die Ungültigerklärung weder ungültig gemacht, noch getrennt werden konnte, weil derſelben weder ein Ehehinderniß im Wege geſtanden, noch ein geſetzlicher Grund zu ihrer Trennung eingetreten iſt. Endlich erheiſcht es die von dem Geſetzgeber ſo vielfach an den Tag gelegte Sorge für die Aufrechthaltung geſchloſſener Ehen, daß man annehme, er wolle alles beſeitiget haben, was dieſelbe gefährden könnte. Wenn aber die Wiederherſtellung der wegen Unvermögens ungültig erklärten Ehe nach Hebung deſſelben nicht nöthig wäre, ſo würde es Eheleuten, die nach anderen Verbindungen Luſt tragen, nicht unmöglich fallen, in der Fiction einer Impotenz das Mittel zur Erreichung ihres Zweckes zu finden, ſo lange die Einſicht und Rechtlichkeit der Sachverſtändigen nicht über allen Verdacht erhaben iſt. Haben hingegen die Eheleute, wenn ſich ihr Vorgeben des Unvermögens nach der Zeit als falſch zeigen ſollte, die Wiederherſtellung ihrer Ehe nothwendig zu erwarten und keine Hoffnung, die Früchte ihres geſetzwidrigen Betragens zu genießen, ſo iſt die Aufrechthaltung geſchloſſener

Digitized by Google

Ehen auch gegen solche Umtriebe nach Möglichkeit gesichert. Gehaltlos ist die Einwendung, daß bey dem Ehehindernisse der Impotenz gewöhnlich auch eine schuldlose Unwissenheit dieses wesentlichen Gebrechens von Seite des einen Theiles, mithin ein Hauptirrthum, der die Einwilligung ausschließt, vorhanden sey, weil der schuldlose Ehegatte, wenn er gewußt hätte, daß Sachverständige den andern Theil als immerwährend unfähig zur Leistung der ehelichen Pflicht erklären werden, gewiß die Ehe nicht geschlossen haben würde. — Es ist falsch, daß in unserem Falle ein Hauptirrthum vorhanden war. Die nachher erfolgte Heilung des Unvermögens beweiset das Gegentheil. Das wesentliche Gebrechen bey dem Ehehindernisse der Impotenz ist nicht die Erklärung der Sachverständigen, daß das Unvermögen unheilbar sey, sondern die wirkliche Unheilbarkeit desselben. Die schuldlose Unwissenheit der letzteren, nicht aber der ersteren, würde einen Hauptirrthum und das Ehehinderniß erzeugt haben. Hätte der Schuldlose auch, falls er den Ausspruch der Sachverständigen vorausgesehen hätte, die Ehe nicht geschlossen, so mangelte doch bey Eingehung derselben seine Einwilligung nicht, weil nach der Erfahrung das Unvermögen heilbar, kein wesentliches Gebrechen, also auch seine Unwissenheit desselben kein Haupt- sondern nur ein Nebenirrthum war, der die Einwilligung nicht ausschließt. Die Ehe ist daher als eine weder mit dem Hindernisse des Unvermögens, noch mit dem Hindernisse eines Hauptirrthums, also gültig geschlossene Ehe zu betrachten, und muß als solche bey Kräften erhalten werden. — Die Berufung auf den Fall des §. 101 kann ebenfalls als kein Gegengrund gelten, sondern ist nichts Anders als eine Petitio principii. Denn obgleich das Gesetz in dem Falle, wenn die Sachverständigen sich nicht mit Bestimmtheit zu entscheiden getrauen, ob das Unvermögen ein immerwährendes oder bloß zeitliches sey, und dasselbe noch durch ein Jahr angehalten hat, die Ungültigerklärung der Ehe gestattet, und nicht unterscheidet, ob nach dieser Zeit noch eine Hoffnung zur Hebung des Unvermögens vorhanden sey oder nicht, so entscheidet es doch auch nicht, daß, wenn in der Folge das Unvermögen wirklich gehoben wird, die erfolgte Ungültigerklärung der Ehe bey Kräften verbleiben soll. Dieses muß man im einredenden Falle nach den allgemeinen Rechts-

Digitized by Google

grundsätzen beurtheilen; diese aber fordern, wie bisher gezeigt worden, nach Hebung des irrig für unheilbar erklärten Unvermögens die Wiederherstellung der auf diesen falschen Grund für ungültig erklärten Ehe.

3. Die Frage, ob die Gültigkeit der Ehe von einem Ehegatten, der entweder von seinem eigenen, oder von dem Unvermögen des andern Theiles bey Schließung derselben Kenntniß hatte, bestritten werden könne, wird an einem andern Orte untersucht werden, weil eine solche Kenntniß keineswegs die Erfordernisse des Ehehindernisses selbst, sondern nur eine Ursache betrifft, aus welcher das Bestreitungsrecht verloren geht. Eben so wird auch von der Art und Weise, wie das Unvermögen zu erforschen und zu beweisen sey, an dem zukömmlichen Orte gehandelt werden. Uebrigens erhellt aus der bisherigen Darstellung, daß das Oesterreichische Recht mit dem canonischen in Ansehung des Ehehindernisses der Impotenz in allen Stücken übereinstimme, mithin letzteres durchaus ein bürgerlich-canonisches Ehehinderniß sey.

## §. 31.

### Verurtheilung zur schwersten oder schweren Kerkerstrafe.

1. Zur Gültigkeit des Ehevertrages ist nebst der Einwilligung das bloße physische Vermögen zum Zwecke nicht hinreichend, sondern es muß auch das sittliche vorhanden seyn. Dieses aber wird verschiedenen Personen theils aus moralischen und religiösen, theils aus rechtlichen, theils aus politischen Gründen entweder gänzlich benommen, oder eingeschränkt. Daher gibt es auch Ehehindernisse, die aus Abgang des sittlichen Vermögens zum Zwecke, oder, was einerley ist, aus dem Mangel der gesetzlichen Fähigkeit der Person, einen Ehevertrag zu schließen, entstehen, und bald absolute, bald respective sind. Unter den absoluten wird die Verurtheilung zur schwersten oder schweren Kerkerstrafe von unserem bürgerlichen Gesetzbuche am ersten Orte aufgestellet. Der §. 61 des b. G. B. sagt: »Ein zur schwersten oder schweren Kerkerstrafe verurtheilter Verbrecher kann von dem »Tage des ihm angekündigten Urtheiles, und so lange seine »Strafzeit dauert, keine gültige Ehe eingehen.« Dieses bloß

bürgerliche Ehehinderniß wurde theils zum Schutze einzelner Staatsbürger, von denen nicht zu vermuthen ist, daß sie den ernstlichen Willen haben sollten, sich wissentlich mit einer Person von so schlechter Aufführung zum Zwecke der Ehe zu verbinden, theils aus der höhern Betrachtung festgesetzt, daß derjenige, der durch Verübung eines Verbrechens den Urvertrag bricht, wodurch er die Rechte eines Bürgers erlanget hat, unwürdig sey, an bürgerlichen Gerechtsamen, wozu unstreitig auch das Recht, den Ehevertrag mit allen bürgerlichen Wirkungen einzugehen, gehört, ferner Theil zu nehmen.

2. Damit aber das Ehehinderniß eintrete, werden folgende Bedingungen erfordert:

a) Muß jemand als Verbrecher schon verurtheilet worden seyn, und zwar, wie es sich von selbst verstehet, von dem competenten Richter, dem die Gerichtsbarkeit über ein solches Verbrechen und über einen solchen Verbrecher zustehet, weil das von einer incompetenten Obrigkeit gefällte Urtheil ungültig ist, und für sich keine Wirkung haben kann[1]. Es ist also nicht genug, wenn er des Verbrechens nur verdächtig, wegen desselben erst verhaftet, oder zwar schon in Untersuchung gezogen, aber diese aus Abgang rechtlicher Beweise aufgehoben, oder das Urtheil auf Lossprechung ausgefallen, oder wenn er durch das ergangene Urtheil nur einer schweren Polizey-Uebertretung schuldig erkannt worden ist.

b) Muß er zur schwersten oder schweren Kerkerstrafe verurtheilet worden seyn. Eine Verurtheilung zur Kerkerstrafe ohne einen solchen Beysatz ist nicht hinreichend. Worin die schwerste oder schwere Kerkerstrafe bestehe, lehret das Criminal-Recht[2]. Der Civil-Richter hat bey Entscheidung des Streites über die Gültigkeit oder Ungültigkeit der Ehe nur auf das Criminal-Urtheil zu sehen, worin der Grad der Kerkerstrafe deutlich ausgedrückt seyn muß[3]. Auf die Dauer der Kerkerstrafe kommt es nicht an. Das Gesetz unterscheidet nicht, ob die Verurtheilung zur schwersten oder schweren Kerkerstrafe in dem ordentlichen, oder

1 Gesetzbuch über Verbrechen §. 225.
2 Ebend. §§. 13 und 14.
3 Ebend. §. 429.

außerordentlichen Verfahren des Standrechtes und wider Abwesende und Flüchtige erfolgt ist. Das letzte kann übrigens leicht den Fall herbeyführen, in welchem die Frage zur Sprache kommt, ob auch die Verurtheilung zur Todesstrafe, von welcher im bürgerlichen Gesetzbuche keine Erwähnung geschieht, ein Ehehinderniß nach sich ziehe. Diese Frage muß bejahend beantwortet werden, weil nach dem Gesetzbuche über Verbrechen[1] mit der Verurtheilung zur Todesstrafe eben so, wie mit dem Strafurtheile auf schwere oder schwerste Kerkerstrafe die Wirkung verbunden ist, daß der verurtheilte Verbrecher kein verbindliches Geschäft unter Lebenden, folglich auch keinen Ehevertrag schließen kann, und weil die Abwesenheit des Verbrechers in dieser Wirkung des Strafurtheils keine Veränderung hervorbringt[2], auch überhaupt des Gesetzgebers Absicht nicht war, durch das b. G. B. Abänderungen in dem Strafgesetzbuche zu treffen. Bey einem außer dem Contumacial-Verfahren zum Tode verurtheilten Verbrecher kann eine solche Frage wohl äußerst selten entstehen, weil er nach der Verurtheilung so strenge bewacht wird, daß er in der kurzen, ihm noch übrigen, Lebensfrist schwerlich jemahls Gelegenheit finden wird, eine Ehe einzugehen. Würde es ihm jedoch glücken, nach der Verurtheilung zur Todesstrafe zu entspringen, so wäre in Ansehung seiner nachher eingegangenen Ehe nichts Anderes Rechtens, als was so eben über die Ungültigkeit der Ehe eines in contumaciam zum Tode verurtheilten Verbrechers gesagt worden. Das Gesetzbuch macht zwar auch keinen Unterschied, ob das Strafurtheil von einem inländischen, oder auswärtigen Gerichte gefällt worden ist; doch scheint es die Absicht nicht gehabt zu haben, auch den Strafurtheilen, welche von fremden Criminal-Behörden über Oesterreichische Unterthanen ergehen, die Wirkung eines Ehehindernisses einzuräumen, weil in auswärtigen Staaten nicht eben auf die Art, wie bey uns, bestimmte Grade der Kerkerstrafe üblich sind, die Todesstrafe oft wegen ganz anderer Verbrechen, oder beym Eintritte ganz anderer Bedingungen verhängt wird, und überhaupt nicht angenommen werden kann, daß unsere Gesetzgebung den Ur-

[1] Gesetzbuch über Verbrechen §. 23.
[2] Ebend. §. 499.

Digitized by Google

theilssprüchen ausländischer Criminal-Gerichte eine Wirkung, die sie an und für sich nicht haben, beylegen, und so die Fälle eines Ehehindernisses vermehren wollte. Dieser Meinung scheint zwar ein Hofkanzley-Decret vom 8. May 1817[1] entgegen zu stehen, wodurch für das Herzogthum Salzburg, das Innviertel und die zurückerworbenen Parzellen des Hausruckviertels erklärt wurde: »Die Vorschrift des §. 61 im zweyten Hauptstücke I. Th. des b. G. B. »erstrecke sich nicht nur auf solche Verbrecher, die bereits nach dem »Oesterreichischen Strafgesetze zur schwersten oder schweren Kerker»strafe, sondern auch auf diejenigen, welche nach den vorigen Ge»setzen zu einer solchen Strafe verurtheilt worden sind, die den »bürgerlichen Tod bewirkte.« Allein da dieses Hofdecret nicht sagt, von welchem Gerichte die Verurtheilung nach den vorigen Gesetzen geschehen sey, so kann man annehmen, daß die Verurtheilung bereits von Oesterreichischen Gerichten erfolgt sey, die aber, so lange in diesen reoccupirten Landestheilen die Oesterreichischen Gesetze noch nicht wieder eingeführt wurden, nach den vorigen, d. i. während der fremden Herrschaft von dieser publicirten Gesetzen sprechen mußten. Diese Auslegung scheint nicht nur aus der ganzen Fassung des Hofdecretes, sondern auch aus dem Umstande hervorzugehen, daß gedachtes Hofkanzley-Decret in keine öffentliche Sammlung aufgenommen, also gewiß als ein sehr transitorisches Gesetz betrachtet wurde. — Ob mit der von einem Oesterreichischen Gerichte geschehenen Verurtheilung eines Ausländers zur schweren oder schwersten Kerkerstrafe ebenfalls die gesetzliche Wirkung verbunden sey, daß er keine gültige Ehe schließen könne, wird bezweifelt, weil die persönliche Fähigkeit der Fremden zu Rechtsgeschäften, folglich auch zur Schließung eines Ehevertrages, vermöge §. 34 des b. G. B. nach den ausländischen Gesetzen zu beurtheilen ist; der Ausländer aber durch seine in Oesterreich erfolgte Verurtheilung nicht nationalisirt wird, sondern nach derselben noch immer, wie er vorher war, Ausländer bleibt, also es darauf anzukommen scheint, ob auch die ausländischen Gesetze mit einer solchen Verurtheilung die Unfähigkeit zur Schließung einer Ehe als Folge verbinden, oder wenigstens die in Oesterreich damit

[1] Bey Schwerdling: Practische Anwendung 6. B. S. 363.

Digitized by Google

verbundene in Anſehung eines Verurtheilten, der kein Oeſterreicher iſt, anerkennen oder nicht. Allein da der §. 34 des b. G. B. die perſönliche Fähigkeit der Fremden zu Rechtsgeſchäften nicht unbedingt, ſondern nur *insgemein* und *in ſo fern nicht für einzelne Fälle in dem Geſetze etwas Anderes verordnet iſt*, nach den ausländiſchen Geſetzen zu beurtheilen befiehlt; der §. 61 des b. G. B. aber den zur ſchwerſten oder ſchweren Kerkerſtrafe verurtheilten Verbrecher überhaupt, ohne zu unterſcheiden, ob er ein In- oder Ausländer ſey, für unfähig erklärt, eine gültige Ehe einzugehen; da ferner vermöge §. 31 I. Th. des Strafgeſetzbuches auch über einen Fremden, der in den Oeſterreichiſchen Ländern ein Verbrechen begeht, nur nach dem Oeſterreichiſchen Strafgeſetze das Urtheil zu fällen, mit den Strafurtheilen aber, wodurch ein Verbrecher (ohne Unterſchied des In- oder Ausländers) zur Todesſtrafe, zur ſchweren oder ſchwerſten Kerkerſtrafe, verurtheilt wird, Kraft des Strafgeſetzes §. 23 die Wirkung verbunden iſt, daß er von dem Tage des ihm angekündigten Urtheiles und ſo lange ſeine Strafzeit dauert, unter Lebenden kein verbindliches Geſchäft ſchließen kann, und das a. b. G. B. nirgends die Abſicht zeigt, dieſe Verfügungen des Strafgeſetzbuches zu beſchränken; ſo ſcheint für den Fall der Verurtheilung eines Ausländers zu der öfters gedachten Strafe in dem Geſetze wirklich etwas Anderes, als der §. 34 des b. G. B. im Allgemeinen feſtſetzt, verordnet zu ſeyn, folglich die perſönliche Fähigkeit des verurtheilten Ausländers zu Rechtsgeſchäften nicht nach den ausländiſchen, ſondern nach den Oeſterreichiſchen Geſetzen beurtheilet und derſelbe für unfähig gehalten werden zu müſſen, während des erwähnten Zeitraumes eine wenigſtens für die Oeſterreichiſchen Staaten gültige Ehe einzugehen, und dieſes zwar um ſo mehr, als ſich kein Grund denken läßt, warum der Oeſterreichiſche Geſetzgeber dem fremden Verbrecher ein Recht, welches er dem inländiſchen verſagt, zugeſtanden haben ſollte, und eine analoge Entſcheidung in Beziehung auf den Verluſt des Adels in dem Hofdecret vom 19. Julius 1805 bereits ſich vorfindet.

c) Das Urtheil auf ſchwere oder ſchwerſte Kerker- oder Todesſtrafe muß nicht allein ſchon geſchöpft, ſondern auch dem Verbrecher bereits *angekündigt worden* ſeyn. Muß es alſo vor

Digitized by Google

der Kundmachung noch dem Criminal-Obergerichte, der obersten Justizstelle, oder gar dem Landesfürsten vorgelegt werden; so bleibt die mittlerweile von dem etwa entflohenen Verbrecher geschlossene Ehe gültig. Bey abwesenden Verbrechern vertritt die öffentliche Anschlagung des Urtheiles und dessen Einrückung in die Zeitungsblätter die Stelle der Ankündigung.

d) Darf gegen das angekündigte Strafurtheil kein Recurs ergriffen worden seyn. Ist dieses geschehen, so ist, bis die Entscheidung des Obergerichtes erfolgt, mit der Vollstreckung des Strafurtheiles einzuhalten[6]. Mit der gehemmten Wirksamkeit des Strafurtheiles bleiben zugleich die damit Kraft des Gesetzes verbundenen Folgen als accessorische Dinge, folglich auch die Unfähigkeit des Verurtheilten zur Schließung einer Ehe so lange aufgeschoben, bis der Recurs erlediget, und dem Verurtheilten die oberrichterliche Entscheidung bekannt gemacht wird. Hätte er also unterdessen Gelegenheit gefunden, sich zu verehelichen, so könnte auch diese Ehe nicht als ungültig angesehen werden. Dieses war meine ursprüngliche wirklich niedergeschriebene Meinung; sie wurde aber von zwey um die Strafgesetzgebung hochverdienten Männern nicht gebilliget. So viel ich merkte, lag die Ursache davon bloß in der Besorgniß, daß dadurch der in dem Strafgesetzbuche nicht gehörig beobachtete Unterschied zwischen Ankündigung und Kundmachung des Strafurtheiles zu auffallend gemacht würde. Auf ihr Begehren mußte ich die entgegengesetzte Meinung zu vertheidigen und meine Begründung der ersteren umzustoßen suchen. Ich versuchte, diesem Wunsche, so viel es mir möglich war, auf nachstehende Weise zu entsprechen: Ist gegen das dem Verbrecher angekündigte Urtheil der Recurs ergriffen worden; so kann er dessen ungeachtet nach den Worten des Gesetzes bis zur Erledigung des Recurses keine gültige Ehe schließen, wenn auch von dem Obergerichte das für widerrechtlich anerkannte Verfahren aufgehoben, der Verurtheilte losgesprochen, das Strafurtheil auf Aufhebung der Untersuchung wegen Mangels rechtlicher Beweise abgeändert, oder so gemildert werden sollte, daß es nicht einmahl auf eine schwere Kerkerstrafe mehr lautete; denn das Gesetz bestimmt ein-

[6] Strafgesetzbuch I. Thl. §. 466.

Digitized by Google

mahl deutlich den Zeitpunct der Ankündigung des Urtheils als den Anfangstermin, von welchem an der Verbrecher nicht mehr fähig seyn sollte, einen Ehevertrag einzugehen, und fordert keineswegs, daß die Strafzeit schon angefangen haben müsse, sondern setzet mittelst des Wortes und nur noch fest, daß jene Unfähigkeit zugleich, so lange die Strafzeit dauert, fortwähren sollte. Der Ausschlag des Recurses mag seyn, welcher er wolle, so bleibt es wahr, daß der Verurtheilte zu einer Zeit geheirathet hat, da er dazu unfähig war. Seine Ehe muß also für ungültig angesehen werden. Sonst müßte man behaupten, daß die Gültigkeit derselben bis zur Erledigung des Recurses schwankend sey; solche schwankende Halbehen aber darf man ohne Noth nicht annehmen. Zwar ist im Falle eines genommenen Recurses, bis die Entscheidung des Obergerichts erfolgt, mit der Vollstreckung des Strafurtheils einzuhalten[1]; aber der untere Richter kann ja die Wirkungen, die schon Kraft des Gesetzes, wie sich das Strafgesetzbuch[2] ausdrückt, mit dem einmahl angekündigten Strafurtheile verbunden, und zu welchem weiter keine Handlung von seiner Seite nöthig ist, gar nicht aufhalten. Nach einer so günstig, wie oben gesetzt worden, ausgefallenen Erledigung des Recurses hört das Ehehinderniß auf, und dann kann der bisher ungültige Ehevertrag durch Erneuerung der Einwilligung auf die gehörige Art allerdings convalidirt werden. Wie zu erwarten war, so erhoben sich gegen diese Meinung mehrere Stimmen, und bestritten sie mit folgenden Gründen: Wenn das Obergericht den von der untern Instanz Verurtheilten lossprícht, oder auf die Aufhebung der Untersuchung wegen Mangels der Beweise erkennt, so ist dadurch ein rechtsförmlicher Beweis geliefert, daß der Verurtheilte nie ein Verbrecher, um so weniger ein zum schweren Kerker verurtheilter Verbrecher war, und einen solchen wirklichen Verbrecher setzt doch der §. 61 voraus. Wann soll ferner in diesem Falle, wo es zu einer Strafe kommt, die Unfähigkeit zur Eingehung der Ehe endigen, da hier von keiner Dauer der Strafzeit eine Rede seyn kann? In dem Falle, wo das Obergericht den unterrichterlichen Spruch auf einfachen Kerker abändert, müßte

[1] Gesetzbuch über Verbrechen §. 466.
[2] I. Thl. §. 23.

man, um nicht aus der Consequenz zu fallen, behaupten, daß die Unfähigkeit zur Schließung der Ehe doch bis zum Ende der Strafzeit fortdauere, obgleich der §. 61 für den Fall der Verurtheilung zum einfachen Kerker keine Unfähigkeit zur Eingehung der Ehe festsetzt. Endlich könnte wegen der Analogie nicht geläugnet werden, daß ein Adeliger, wenn er von der ersten Instanz zum schweren Kerker verurtheilt wird, sogleich nach angekündigtem Urtheile den Verlust des Adels erleide, und daß er, wenn über seinen ergriffenen Recurs das Obergericht auf Schuldlosigkeit, Aufhebung der Untersuchung wegen Mangels an rechtlichen Beweisen, oder bloß auf einfachen Kerker erkennen würde, vom Neuen geadelt werden müßte, oder daß die in der Zwischenzeit, nähmlich von der Ankündigung des erstrichterlichen Urtheils bis zur Erledigung des Recurses von ihm erzeugten Kinder des Adels nicht theilhaftig würden, was doch Niemand behaupten dürfte[1]. Da ich jetzt durch nichts mehr gehindert werde, mich öffentlich zu meiner ursprünglichen Meinung zu bekennen, so fühle ich keinen Beruf, die hier angeführten Gründe näher zu prüfen, besonders da sie, so lange ihre Gebrechen nicht aufgedeckt werden, wenigstens indirect zur Unterstützung meiner ersten Meinung beyzutragen scheinen. Ich muß aber aufrichtig gestehen, daß mich dieselben an und für sich noch nicht bestimmen würden, meine zweyte Meinung zu verwerfen, wenn ich nicht dafür hielte, daß der von mir oben ausgeführte Grund gegen dieselbe entscheidend spreche.

c) Muß zur Zeit der eingegangenen Ehe die Strafzeit noch nicht verflossen seyn; denn nur die in der Zwischenzeit von dem Zeitpuncte des angekündigten Urtheiles bis zu Ende der Strafzeit eingegangene Ehe ist nach dem Geiste des Gesetzes ungültig. Dieses sagt zwar: von dem Tage des angekündigten Urtheils; aber das Wort Tag bedeutet an mehreren Orten unseres bürgerlichen Gesetzbuches[2], und nahmentlich in einer sehr passenden Parallel-Stelle[3] den Zeitpunct, und muß auch hier so

[1] Nippel's Erläut. des a. b. G. B. I. Thl. S. 289—291, recensirt in Wagner's Zeitschrift v. J. 1830 III. Heft, Notizen-Blatt S. 108.

[2] §§. 1213, 1239, 1334, 1417, 1463.

[3] §. 574. S. Hofraths von Zeiller Commentar zu diesem Paragraph.

Digitized by Google

genommen werden, weil das Urtheil erſt von der Ankündigung an ſeine Wirkung äußert, und kein Grund angegeben werden kann, warum es auf die zwar am Tage der Ankündigung, aber noch vor dieſer unternommene Handlung zurückwirken ſollte. Bey verurtheilten flüchtigen Verbrechern bezeichnet der Zeitpunct der geſchehenen Affigirung des Strafurtheiles an dem Pfahle oder Galgen[1] den Anfangstermin der Strafzeit. Die Strafzeit dauert ſo lange, bis der Verbrecher die ihm zuerkannte Strafe ausgeſtanden hat, oder ihm dieſelbe nachgeſehen worden iſt[2].

## §. 32.

### Das noch beſtehende Eheband.

1. Das durch ein noch beſtehendes Eheband begründete Ehehinderniß (imped. ligaminis) beſteht eigentlich darin, daß Niemand, der mit einer Perſon wirklich verehelichet iſt, mit einer andern weiter einen Ehevertrag ſchließen kann. Da aber die ſtrengeren Theologen die Auflöſung des einmahl gültig geknüpften Ehebandes, ſo lange beyde Ehegatten leben, nach göttlichen Geſetzen für durchaus und in allen Fällen verbothen erklären, ſo laſſen ſie das Ehehinderniß des beſtehenden Ehebandes gemeiniglich darin beſtehen, daß eine Perſon, die einmahl gültig geheirathet hat, bey Lebzeiten derjenigen, mit der ſie ſich vermählet hat, keine andere mehr ehelichen darf. Man begreift leicht, daß zwiſchen dieſen beyden Erklärungen ein großer Unterſchied ſey. Nach der erſten kann ein Ehegatte, obgleich der andere noch am Leben iſt, bisweilen zu einer neuen Ehe ſchreiten, wenn nähmlich das vorige Eheband rechtlich aufgelöſet worden iſt; nach der zweyten aber nicht, indem ſie die Möglichkeit eines ſolchen Falles in Abrede ſtellt. Mehrere Schriftſteller ſuchen dieſes Ehehinderniß, in der erſten Bedeutung genommen, aus naturrechtlichen Gründen abzuleiten, halten nach der erſten eine weitere gleichzeitige Ehe ſchon nach dem Vernunftrechte für ungültig, weil die mehrfache Ehe (polygamia), d. i. die eheliche Verbindung einer Perſon mit mehreren des verſchiedenen Geſchlechts, dem Zwecke der Zeugung und der innigſten Geſelligkeit,

[1] Geſetzbuch über Verbrechen §. 498.

[2] Ebend. §§. 204 und 205.

Digitized by Google

die zwischen den Eheleuten Statt haben soll, entgegen stehet; weil durch die Vermählung mit einer zweyten oder weiteren Person das Recht der zuerst geehelichten verletzt, oder verkürzt wird; weil die Rechte der Eheleute als Mitglieder einer gleichen Gesellschaft gleich sind, folglich sie den wechselseitigen Alleinbesitz ihrer Personen haben müssen; weil die Moral und die christliche Offenbarung die Beschränkung der ehelichen Verbindung auf eine Person (monogamia) für eine Pflicht der Ehegatten erklären, und hierdurch, da von Jedermann zu vermuthen ist, daß er seiner Pflicht nachkommen wolle, außer Zweifel setzen, daß zwey sich verehelichende Personen einander nur unter der Bedingung der Monogamie die Ehe zusagen wollen; weil endlich die Monogamie, wenigstens für Christen, eine allgemeine, völlig bestimmte Pflicht ist, mithin die Polygamie als schlechterdings pflichtwidrig nie der Gegenstand eines gültigen Vertrages seyn kann. Ob diese Gründe wenigstens für alle Fälle entscheidend seyen, überlassen wir den Rechts-Philosophen, es unter einander auszumachen. So viel ist es gewiß, daß nicht leicht Einer aus ihnen behaupten wird, das einmahl gültig geschlossene Eheband sey nach dem Naturrechte unter allen Umständen ein Ehehinderniß in der zweyten Bedeutung. Eben so gewiß aber ist es auch, daß die natürliche Sittenlehre in der Regel die Polygamie als unerlaubt darstelle. Die Natur, welche ungefähr eben so viel Knaben als Mädchen geboren werden läßt, weiset jedem Manne nur Ein Weib, und jedem Weibe nur Einen Mann an. Ein Mann, der mit mehreren Weibern, und ein Weib, das mit mehreren Männern sich verbände, würde also gegen die Ordnung der Natur handeln, und eben so viele Personen seines Geschlechts in die Unmöglichkeit, sich zu verehelichen, versetzen. Zu einer Verbindung mit mehreren bestimmen gewöhnlich nur sinnliche Triebfedern, die für den sittlichen Menschen niemahls Bestimmungsgründe seyn sollen. Die Vielweiberey insbesondere bringt bey den Männern, die nun ohne Weiber bleiben müssen, unnatürliche Laster der Wollust; bey Männern, die mehrere Weiber haben, Erschöpfung der Kräfte, Trägheit des Körpers und der Seele, getheilte Neigungen und zuletzt Ersterben aller zärtlichen Gefühle; bey ihren Weibern aber Eifersucht und Zank, die auch auf ihre Kinder übergehen, und eine auf die schändlichsten Streiche sinnende, und den

Digitized by Google

Mann oft zu den gewaltſamſten und ungerechteſten Gegenmitteln veranlaſſende Geilheit; überhaupt eine unordentliche Hausverwaltung, eine verkehrte oder vernachläſſigte Erziehung der Kinder, und andere nachtheilige Wirkungen hervor, welche nach Zeugniß der Erfahrung unter allen polygamiſchen Völkern ſich äußern. Noch unſittlicher und ſchädlicher iſt die Vielmännerey; denn da eine Frau nur von Einem Manne empfangen kann, ſo iſt die Vermiſchung mit den übrigen ohne moraliſchen Zweck, eine bloße Befriedigung der Sinnesluſt. Zudem macht dieſe Verbindung die wenigſtens bey getheilten Meinungen gebothene Unterwürfigkeit des Weibes unter die Herrſchaft des Mannes, wegen Mehrheit der ſich ſehr leicht widerſprechenden Inhaber der ganzen Herrſchaft, beynahe unmöglich, den Vater des Kindes ungewiß, mithin die pflichtmäßige Erziehung desſelben, und, weil ein Weib, das ſich mehreren Männern Preis gibt, gewöhnlich zur Zeugung untüchtig wird, dieſe ſelbſt unſicher. Deßwegen haben alle cultivirteren Nationen von jeher die mehrfache Ehe gemißbilliget. Gott ſelbſt hat nach der Lehre der Kirche bey Einſetzung des Eheſtandes, da er nur Einen Mann und Ein Weib miteinander verband, um ein Fleiſch zu werden[1], die Monogamie befohlen[2]. Chriſtus hat dieſelbe, als er ſie vernachläſſiget fand, in ſeiner urſprünglichen Reinheit wieder hergeſtellt[3], und das Concilium von Trient[4] belegt denjenigen mit dem Banne, der ſich erdreiſten würde, zu behaupten, es ſey den Chriſten erlaubt, mehrere Weiber zugleich zu haben, und dieſes ſey durch kein göttliches Geſetz verbothen. Das päpſtliche Decretalen-Recht erklärt den Ehevertrag einer bereits rechtskräftig vermählten Perſon mit einer zweyten für ungültig[5].

2. Dieſe Gründe und Beyſpiele würdigte, wie billig, die Oeſterreichiſche Geſetzgebung, und erhob das beſtehende Eheband auch zu einem bürgerlichen Ehehinderniſſe, zwar mit Worten nur in dem erſten, oben angeführten Sinne; da ſie aber nachher die gänzliche Unauflösbarkeit des Bandes einer gültigen Ehe auf an-

1 I. Gen. c. 2. v. 24.
2 Conc. Trid. sess. 24. in doctr. de matr.
3 Matth. c. 18. v. 3—9. Epist. I. ad Corinth. c. 7. v. 2—4.
4 Sess. 24. can. 2. de sacr. matr.
5 Cap. 2. 3. 4. de spons. duor.

Digitized by Google

andere Art, als durch den Tod des einen Ehegatten, bey katholischen Personen festsetzte[1], für diese auch in dem zweyten Sinne. Sie verordnete §. 62 des bürgerlichen Gesetzbuches: »Ein Mann »darf nur mit Einem Weibe, und Ein Weib darf nur mit »Einem Manne zu gleicher Zeit vermählet seyn. Wer schon »verehelichet war, und sich wieder verehelichen will, muß »die erfolgte Trennung, d. i. die gänzliche Auflösung des »Ehebandes rechtmäßig beweisen. Das Ehehinderniß ist zwar hier durch die Formel einer moralischen Vorschrift, durch darf ohne Beysatz der entkräftenden Clausel, ausgesprochen; aber es unterliegt doch gar keinem Zweifel, daß der erste Satz der Gesetzstelle ein Ehehinderniß enthalte, weil das Gesetzbuch nicht nur im §. 94 ausdrücklich sagt, daß die Ungültigkeit einer Ehe, welcher das in dem §. 62 angeführte Hinderniß im Wege steht, von Amtswegen zu untersuchen sey, sondern auch im §. 160 von dem Hindernisse des §. 62 Meldung macht. Wenn also eine Manns- oder Weibsperson einmahl gültig eine Ehe geschlossen hat, und vor erfolgter Trennung derselben, d. i. bevor das geknüpfte Eheband gänzlich aufgelöset worden ist, eine zweyte Ehe eingeht; so ist diese ungültig, sie mag mit oder ohne Einwilligung des wirklichen Ehegatten, mit oder ohne Kenntniß der bestehenden Ehe von Seite der neu beygelegten Person zu Stande gekommen, es mag mit dieser der Beyschlaf bereits vollzogen, oder gar ein Kind schon gezeugt worden seyn, oder nicht; denn das Gesetz redet ohne Rücksicht auf diese Unterschiede in ganz allgemeinen Ausdrücken.

3. Ist hingegen die erste Ehe ungültig geschlossen worden, also in der That keine Ehe gewesen; so fällt das bestehende Eheband, mithin auch das Ehehinderniß weg, und die zweyte Ehe bleibt bey Kräften, gesetzt auch, daß sie vor der Ungültigerklärung der ersten eingegangen worden wäre; denn der Mangel der Ungültigerklärung der ersten Ehe wird nirgends für ein Ehehinderniß in Ansehung einer zweyten erklärt. Freylich läuft eine Person, die ihre Ehe für ungültig hält, und, ohne die gerichtliche Ungültigerklärung derselben abzuwarten, eine zweyte zu schließen wagt,

[1] Allg. bürgerl. Gesetzbuch §. 111.

Digitized by Google

immer Gefahr, als verdächtig einer zweyfachen Ehe in Anſpruch genommen zu werden; aber wenn die erſte Ehe wegen eines ihr entgegenſtehenden Hinderniſſes an ſich wirklich ungültig iſt, und dieſes in der Folge bewieſen wird; ſo müßte doch die zweyte Ehe als gültig anerkannt werden. Der Mangel einer vorhergehenden Ungültigerklärung erzeugt alſo nur ein Eheverboth, und macht die voreilige Schließung einer zweyten Ehe lediglich unerlaubt und ſtrafbar, weil den Ehegatten, welche die Ungültigkeit ihrer Ehe behaupten, keineswegs geſtattet iſt, ob ſie gleich unter ſich darüber einig wären, die eheliche Verbindung eigenmächtig aufzuheben[1]. Allerdings kann es ſich hierbey ereignen, daß die erſte an ſich wirklich ungültige Ehe von dem Gerichte aus Abgang rechtlicher Beweiſe nicht für ungültig erkannt, folglich die zweyte Ehe wegen des ſcheinbar noch beſtehenden erſten Ehebandes äußerlich für ungültig angeſehen, und die zweyfach vermählte Perſon in die unangenehme Lage verſetzt werde, in keiner Ehe den Gebrauch der daraus fließenden Rechte mit gutem Gewiſſen machen zu können. Allein dergleichen außerordentliche Fälle ſind durch keine menſchliche Vorſicht gänzlich zu vermeiden, und geben nur die Warnung, wie ſehr man ſich hüthen ſoll, bey Schließung der Ehe die geſetzlichen Vorſchriften außer Acht zu laſſen.

4. Um allen weiteren unkräftigen Verbindungen der Ehegatten, ſo viel möglich, vorzubeugen, macht unſer Geſetzbuch die vorſichtige Anordnung, daß derjenige, welcher bereits in einer ehelichen Verbindung geſtanden iſt, die erfolgte Trennung derſelben rechtmäßig beweiſen ſoll, wenn er ſich wieder verehelichen will. Die Trennung einer gültigen Ehe geſchieht entweder durch den Tod des einen Ehegatten, oder bey nicht katholiſchen Religionsverwandten auch durch ein richterliches Erkenntniß, wodurch aus erheblichen Gründen das Eheband gänzlich aufgelöſet wird[2]. Ein Ehegatte alſo, der ſich zum zweyten Mahle zu vermählen wünſcht, muß entweder durch Vorzeigung des Todtenſcheines des andern Ehegatten, oder durch Beybringung anderer gegründeter Beweismittel über deſſen erfolgten Tod, oder durch Vorweiſung des rich-

[1] Allg. bürgerl. Geſetzbuch §. 93.
[2] Ebend. §§. 111 und 115.

Digitized by Google

terlichen, auf die gänzliche Auflösung der Ehe geschöpften, Erkenntnisses die Erlöschung des vorigen Ehebandes außer Zweifel setzen. Aber auch die Unterlassung des gehörigen Beweises über die geschehene Ehetrennung ist kein Ehehinderniß in Absicht auf die zweyte Verehelichung eines Ehegatten. Die zweyte Ehe bleibt bey Kräften, sogar die Schließung derselben ist öfters erlaubt, wenn nur die Ehetrennung wirklich vor sich gegangen, obgleich darüber der vorgeschriebene Beweis nicht geführt worden ist. Denn in dem zweyten Satze des vorliegenden Paragraphes ist der gesetzlichen Vorschrift über die Herstellung eines rechtmäßigen Beweises der erfolgten Ehetrennung auf den Fall, wenn dieselbe nicht beobachtet wird, keine auf Ungültigkeit der Ehe deutende Clausel beygesetzt, auch läßt sich diese nach richtigen Interpretations-Regeln nicht herausbringen[1]. Es ist also darin höchstens ein Eheverboth enthalten. Die Beybringung des gehörigen Beweises der Ehetrennung ist nur eine weislich angeordnete Vorsichtsmaßregel, deren Vernachlässigung jedoch die Ungültigkeit des Ehevertrages ohne ausdrückliche Erklärung des Gesetzgebers nicht bewirkt (§. 11). Wie viele verwitwete Personen werden nicht, wenn der Tod des andern Ehegatten an dem Orte, wo sie sich wieder verehelichen wollen, allgemein kundig ist, ohne allen Beweis desselben zur zweyten Heirath gelassen? Niemand zweifelt an der Gültigkeit solcher Wiederverehelichungen. Man kann nicht einmahl behaupten, daß sie unerlaubter Weise geschlossen werden. Denn nur dann, wenn bey einer Ehe das Obwalten eines Ehehindernisses zu besorgen steht, ist es verbothen, die Vermählung vorzunehmen, bis die nothwendigen Zeugnisse beygebracht, und alle Anstände gehoben sind[2].

5. Auch derjenige, der wegen Ungültigkeit seiner ersten Ehe zu einer zweyten schreiten will, muß, obgleich in einem solchen Falle es um keine Auflösung des Ehebandes, sondern nur um eine Ungültigerklärung der Ehe zu thun ist, vor Schließung der neuen die Ungültigkeit der vorigen Ehe beweisen, weil auch hier zur Ver-

---

[1] Siehe meine Abhandlung in der Wagner'schen Zeitschrift vom Jahre 1829, 10. Heft. Nr. XXXII. S 177—196.

[2] Allg. bürgerl. Gesetzbuch §. 278.

Digitized by Google

hüthung der Ungültigkeit der zweyten Ehe, wenn die erſte etwa doch gültig geweſen ſeyn ſollte, die nähmliche Vorſicht nöthig iſt, als bey einer abermahligen Verehelichung einer vorher gültig vermählten Perſon. Der Beweis der Ungültigkeit der erſten Ehe geſchieht durch Vorweiſung der gerichtlichen Ungültigerklärung derſelben. Aber auch hier iſt, wenn nur die erſte Ehe wirklich ungültig war, die Unterlaſſung einer ſolchen Vorweiſung an ſich um ſo weniger ein Ehehinderniß, da ſelbſt der Abgang der vorhergehenden Ungültigerklärung, wie bereits gezeigt worden iſt, für kein ſolches gehalten werden kann.

6. Endlich iſt in dem Falle, wo der Tod eines verſchollenen Ehegatten nicht rechtlich bewieſen werden kann, ſondern nach Vorſchrift des bürgerl. Geſetzbuches[1] nur geſetzlich vermuthet wird, die auf Anſuchen des zurückgelaſſenen Ehegatten zum Zwecke der Wiederverehelichung erwirkte landrechtliche Todeserklärung vor Schließung der zweyten Ehe aus dem angeführten Grunde ebenfalls vorzuzeigen; aber die Unterlaſſung dieſer Vorzeigung iſt an und für ſich aus den oben auseinander geſetzten Gründen eben ſo wenig, als die Unterlaſſung eines anderen Beweiſes über den Tod des vorigen Ehegatten oder über die Trennung der vorigen Ehe, als ein Ehehinderniß zu betrachten. Hingegen hielt ich vormahls dafür, daß der wirkliche Mangel obgedachter Todeserklärung die zweyte Ehe des zurückgebliebenen Ehetheiles ungültig mache, wenn auch zur Zeit, als dieſelbe eingegangen wird, der verſchollene Ehegatte ſchon wirklich geſtorben ſeyn ſollte[2]. Allein von dieſer Meinung bin ich ſchon längſt abgeſtanden[3], die auch durch das Hofdecret v. 11. Julius 1817, Nr. 1345 der Juſtiz-Geſetzſammlung, deutlich widerlegt wird, wo es am Ende ausdrücklich heißt, daß in dem Falle c, nähmlich wenn der erſte Gatte ohne Wiſſen des (der zweyfachen Ehe) Beſchuldigten vor Schließung der zweyten Ehe bereits verſtorben wäre, es zu einer Ungültigerklärung der zweyten Ehe nicht kommen kann. Sollte aber ein Ehegatte in Abweſenheit des an-

---

[1] Allg. bürgerl. Geſetzbuch §§. 112 — 114.

[2] v. Pratobevera's Materalien IV. B. S. 223 — 230.

[3] Abhandlung XXVIII. in Wagner's Zeitſchrift vom Jahre 1826. 1. Heft. S. 35 — 41.

Digitized by Google

dern, ohne vorher die Todeserklärung des letzteren erwirkt zu haben, zu einer zweyten Ehe geschritten seyn, und es könnte bey der deßwegen angestellten gerichtlichen Untersuchung der Beweis nicht hergestellt werden, daß zur Zeit seiner Wiederverehelichung der abwesende Ehegatte schon gestorben sey, so würde nach §. 112 des bürgerl. Gesetzbuches die gesetzliche Vermuthung Statt finden, daß das erste Eheband noch nicht aufgelöset, folglich die zweyte Ehe mit dem Hinderniße des noch bestehenden Ehebandes, mithin ungültig, geschlossen worden sey[1].

7. Die zweyte Ehe einer wirklich vermählten Person ist nicht nur ungültig, sondern eine verehelichte Person, die mit einer andern eine Ehe schließt, und sogar eine unverehelichte Person, die wissentlich eine verehelichte heirathet, begeht auch das Verbrechen der zweyfachen Ehe (Bigamie), worauf Kerker von einem bis fünf Jahre, und zwar, wenn der Verbrecher der andern Person, mit welcher er die zweyte Ehe geschlossen, seinen Ehestand verhehlet hat, schwerer Kerker als Strafe gesetzet ist[2]. Hieraus folgt, daß ein solcher Verbrecher, wenn auch in der Folge das Ehehinderniß des bestehenden Ehebandes durch den Tod, oder die erfolgte Trennung der Ehe erloschen ist, doch bisweilen die Person, mit welcher er die zweyfache Ehe eingangen hat, nicht gültig ehelichen könne, weil das Ehehinderniß der Verurtheilung zur schweren Kerkerstrafe (§. 31) eingetreten seyn kann. Ja, wenn er auch diese Strafe schon ausgestanden hat, ist es noch möglich, daß ihm bey der zu erneuernden Heirath mit der besagten Person das Ehehinderniß des Ehebruches[3], oder der Theilnehmung an der Ursache der Ehetrennung[4], im Wege stehe, wovon weiter unten gehandelt werden soll. Uebrigens zeigt die bisherige Erörterung, daß das Ehehinderniß des bestehenden Ehebandes immer ein absolutes, und bey Katholiken ein bürgerlich-canonisches; bey den nicht katholischen christlichen Religionsverwandten aber bisweilen, nähmlich

1 Siehe die eben angeführte Abhandlung §. 4. S. 32 — 34, wie auch die Abhandlung XXXII, S. 194 — 197, in derselben Zeitschrift vom Jahre 1829, 10. Heft.

2 Strafgesetzbuch I. Thl. §. 185 — 187.

3 Allg. bürgerl. Gesetzbuch §. 67.

4 Ebend. §. 119.

Digitized by Google

im Falle einer geſchehenen Ehetrennung[5], ein bloß canoniſches ſey.

8. Einige Aehnlichkeit mit dem Hinderniſſe des beſtehenden Ehebandes hat das Eheverboth, welches durch ein beſtehendes Eheverlobniß begründet wird. Nach dem gemeinen Kirchenrechte macht nähmlich ein gültig geſchloſſenes Eheverlobniß, wenn es auch durch einen Eid, oder durch den Beyſchlaf bekräftiget worden (im letzteren Falle jedoch erſt ſeit dem Concilium von Trient, vorher ward das Eheverlobniß durch einen hinzugekommenen Beyſchlaf in eine rechtskräftig vermuthete Ehe verwandelt)[2], die nachher mit einer andern Perſon eingegangene Ehe zwar nicht ungültig; aber doch die Schließung derſelben, wenn es nicht vorher rechtmäßig aufgelöſet worden iſt, unerlaubt[3]. Die Canoniſten behaupten ſogar, daß, wenn eine ſolche Ehe nach der Zeit durch den Tod etwa getrennt wird, dem wieder frey gewordenen Theile die Pflicht obliege, ſein vormahliges Verſprechen gegen den vorher verlaſſenen Verlobten jetzt in Erfüllung zu bringen. Unſer bürgerl. Geſetzbuch[4] läßt zwar aus einem Eheverlobniſſe keine rechtliche Verbindlichkeit zur Schließung der Ehe entſtehen; aber die moraliſche Verbindlichkeit dazu, die aus jedem ernſtlich und gegen kein ausdrückliches Verboth gemachten und angenommenen Eheverſprechen entſpringt, wollte es weder, noch konnte es ſie aufheben. Immer handelt derjenige, der ein Eheverlobniß geſchloſſen hat, unmoraliſch und unerlaubt, wenn er ohne alle gegründete Urſache von demſelben zurücktritt. Ein beſtehendes Eheverlobniß begründet alſo auch in Oeſterreich ein natürliches Eheverboth, ſo lange keine rechtmäßigen Gründe zum Rücktritte von demſelben vorhanden ſind.

## §. 33.

### Höhere Weihen und feyerliche Gelübde.

1. Die Kirche hat ſchon ſeit den älteſten Zeiten den Geiſtlichen, welche bereits höhere Weihen empfangen, und den Ordens-

---

1 Allg. bürgerl. Geſetzbuch §. 115.
2 Cap. 15. 30. 32. de sponsal. et matr.
3 Cap. 22. 31. ibid. cap. 1. de sponsa duor.
4 §. 45.

Digitized by Google

leuten, welche ein Gelübde der Keuschheit abgelegt haben, die Schließung der Ehe verbothen, diejenigen, die dagegen handelten, vom Kirchendienste, oder auch von der Kirchengemeinschaft ausgeschlossen, oder sie schweren Bußen unterworfen[1], oder wohl gar ihre Absonderung von dem andern Theile befohlen[2], jedoch nur um sie an dem unerlaubten Gebrauche der ehelichen Rechte zu hindern, und ohne die Ehe selbst als ungültig anzusehen[3]. Die höheren Weihen und die Ordensgelübde bildeten also lange Zeit bloß Eheverbothe, nicht Ehehindernisse. Erst in dem zweyten Lateranischen Concilium vom J. 1139 wurden die Ehen der Ordenspersonen nach abgelegtem Gelübde der Enthaltsamkeit unverkennbar für ungültig erkläret[4], welches andere Concilien und die Päpste bald noch deutlicher aussagten. Seit der nähmlichen Zeit fing man wahrscheinlich auch an, die Ehen der Geistlichen in den höheren Weihen als ungültig zu betrachten, weil man der Meinung war, daß auch solche Geistliche durch ein Gelübde zur Enthaltsamkeit verpflichtet seyen[5]. Gratian, der bald nachher seine unter dem Nahmen des Decretes bekannte Concordantia discordantium canonum schrieb, wußte die älteren Kirchensatzungen, welche die Ehen der Ordensleute nicht für ungültig hielten, mit den neuern, die sie dafür ansahen, nicht anders zu vereinbaren, als daß er einen Unterschied zwischen einfachen und nicht einfachen, nachher von der Schule sogenannten feyerlichen, Gelübden machte, und behauptete, die älteren Canonen seyen von jenen, die neueren von diesen Gelübden zu verstehen[6]. Diese vom Gratian erfundene Distinction wurde von den nachfolgenden Päpsten bestätiget, und es galt nun als unbezweifeltes Recht, daß feyerliche Gelübde (votum solenne) ein Ehehinderniß (imped. dirimens), einfache (simplex) bloß ein Eheverboth (imped. im-

1 Can. 1. caus. 20. q. 3., can. 1. 3. dist. 27. can. 2. 5. 9. dist. 28., can. 1. 2. 12. 14. 22. et 32. caus. 27. q. 1.
2 Can. 13. caus. 27. q. 1. can. 8. dist. 27.
3 Can. 1. caus. 20. q. 3. can. 2. 3. dist. 27. can. 7. 41. caus. 27. q. 1.
4 Can. 40. caus. 27. q. 1.
5 Gratian. ad can. 1. dist. 27.
6 Ad can. 8. dist. 27.

Digitized by Google

pediens) begründen[1]. Nur ſtritt man ſich noch darüber, welches Gelübde für ein feyerliches, welches nur für ein einfaches zu halten ſey. Dieſen Streit entſchied endlich Bonifaz VIII., indem er feſtſetzte, daß in Beziehung auf die Entkräftung der Ehe nur jenes Gelübde für ein feyerliches zu achten ſey, „quod solennizatum fuerit per susceptionem sacri ordinis, aut per professionem expressam vel tacitam factam alicui de religionibus per sedem apostolicam approbatis[2].“ Ein feyerliches Gelübde iſt alſo nach dieſer Erklärung 1) dasjenige, welches durch die Empfangung einer heiligen Weihe ſolenniſirt worden iſt. Dieſes iſt ſo zu verſtehen: Wenn jemand vorher ein Gelübde der Enthaltſamkeit abgeleget, und dann eine heilige Weihe empfängt, oder wenn er bey dieſer Empfangung ſelbſt ein wirkliches Gelübde der Enthaltſamkeit macht, ſo bekommt dasſelbe die Eigenſchaft eines feyerlichen. Die Meinung, daß bey Empfangung einer heiligen Weihe jederzeit ein förmliches Gelübde abgelegt werde, ſcheint ohne Grund zu ſeyn. Denn wenn dieſes ſich wirklich ſo verhielte; ſo würde das canoniſche Recht den ordo sacer, und das votum solenne nicht als zwey Ehehinderniſſe unterſcheiden. Das erſtere wäre ohnehin ſchon in dem letzteren enthalten. Ueberdieß wird zwar derjenige, der eine heilige Weihe empfangen ſoll, von dem Ordinator an das kirchliche Geboth des Cölibats erinnert; ja es wird von ihm ein Verſprechen, dasſelbe halten zu wollen, gefordert[3]; aber nicht jedes Verſprechen iſt ja ſogleich auch ein Gelübde, und daß der Biſchof ein förmliches Gelübde über die Beobachtung des eheloſen Standes dem zu Weihenden abnehmen ſoll, findet man nirgends verordnet. Endlich ſcheint ſelbſt das Concilium von Trient in einer bald anzuführenden Stelle[4] anzudeuten, daß der Heirath eines in den höheren Weihen ſtehenden Weltgeiſtlichen nur die Lex ecclesiastica, den Ordensperſonen aber das Votum entgegen ſtehe. Als heilige oder höhere Weihen wurden von jeher das Episcopat, Presbyterat und Diaconat

---

1 Cap. 4. 5. 6., qui cleric. vel vovent.

2 Cap. unic. de voto et vot. redempt. in 6to.

3 Can. 1. 5. 7. dist. 28.

4 Sess. 24. can. 9. de sacr. matr.

Digitized by Google

betrachtet. Seit dem zwölften Jahrhunderte kam auch das Subdiaconat in die Zahl derselben[1]. Für ein feyerliches Gelübde ist 2) dasjenige anzusehen, welches in der Profession enthalten ist, die jemand in einem vom Papste gebilligten Orden ablegt. Ist der Orden vom Papste nicht bestätiget, so ist das Gelübde, das bey der Profession in demselben abgelegt wird, nicht feyerlich. Der Orden muß ferner, wie Johann XXII. hinzusetzte[2], ein solcher seyn, der diejenigen, welche darin die Profession ablegen, durch diese zur Enthaltsamkeit, zur Verzichtleistung auf zeitliche Güter, und zum Gehorsame gegen einen Obern verbindet. Da der Profession in einigen Militär-Orden, im dritten Orden des heil. Franz und Dominik, und der Einsiedler nicht alle diese Eigenschaften ankleben; so sind die darin enthaltenen Gelübde ebenfalls keine feyerlichen. Nach der Erklärung des Papstes Bonifaz VIII. ist es in Hinsicht auf die Feyerlichkeit der Ordensgelübde einerley, ob die Profession ausdrücklich, oder stillschweigend abgelegt werde. Allein die stillschweigende Profession, die aus Unternehmung nur den Professen eigener Handlungen eines Ordens-Clerikers geschlossen wird[3], ist jetzt ganz ungewöhnlich, und auch nicht mehr hinreichend zur Hervorbringung eines feyerlichen Gelübdes in Absicht auf die Entkräftung der Ehe; denn das Concilium von Trient[4] erkläret nur die solemniter professos für unfähig zur Eingehung einer Ehe. Wie aber eine stillschweigende Profession solemnis seyn könne, läßt sich nicht wohl begreifen. Nur die angeführten Arten der Gelübde, und nur unter den angegebenen Umständen sind feyerliche Gelübde, machen die Ehen ungültig, sind daher Ehehindernisse. Alle übrigen Gelübde, die heiligen Weihen zu empfangen, in einen Orden zu treten, oder die Enthaltsamkeit zu beobachten, sie mögen unter was immer für Umständen, und mit was immer für Feyerlichkeiten abgelegt werden, sind nur einfache Gelübde, machen zwar die Schließung ei-

---

1 Cap. 9. de aetat. et qualit. ord. praefic. Conc. Trid. sess. 23. cap. 11 — 13. de reform.

2 Cap. unic. de vot. et voti redempt. inter Extrav. Joannis XXII.

3 Cap. 4. 8. 9. 20. de regul., cap. 23. ibid. in 6to.

4 Sess. 24. can. 9. de sacr. matr.

Digitized by Google

ner Ehe unerlaubt; aber wenn ſie geſchloſſen wird, nicht ungültig, ſind folglich bloß impedimenta impedientia[1]. Dieſe Kirchenanordnungen hat auch das Concilium von Trient[2] beſtätiget: „si quis dixerit, clericos in sacris ordinibus constitutos, vel regulares, castitatem solemniter professos, posse matrimonium contrahere, contractumque validum esse, non obstante lege ecclesiastica vel voto, — anathema sit.“ Die griechiſche ſowohl unirte als nicht unirte Kirche hat jedoch dieſe, ſeit dem zwölften Jahrhunderte eingeführte, Disciplin der lateiniſchen nicht angenommen, ſondern hält ſich lediglich nach den alten Canonen, und ſieht die höheren Weihen und alle Ordensgelübde für bloße Eheverbothe an, ſie läßt ſogar ihre in höheren Weihen ſtehenden Geiſtlichen, mit Ausnahme des Biſchofes, die vor Empfangung derſelben eingegangene Ehe fortſetzen, und geſtattet nur, wenn dieſe durch den Tod der Frau getrennt wird, ihnen nicht zu einer neuen zu ſchreiten[3].

2. Unſer bürgerliches Geſetzbuch unterſcheidet nicht zwiſchen den verſchiedenen Kirchen-Disciplinen, ſondern ſetzet §. 63 überhaupt feſt: »Geiſtliche, welche ſchon höhere Weihen empfangen, wie auch Ordensperſonen von beyden Geſchlechtern, welche feyerliche Gelübde der Eheloſigkeit abgelegt haben, können keine gültigen Eheverträge ſchließen.« Dem zufolge können bey uns Biſchöfe, Prieſter, Diaconen und Subdiaconen nicht nur der lateiniſchen, ſondern auch der griechiſchen, ſowohl unirten als nicht unirten, Kirche keine gültige Ehe eingehen; wohl aber die Minoriſten und Tonſuriſten, wie auch alle Geiſtliche der proteſtantiſchen Kirche, ſowohl der augsburgiſchen als helvetiſchen Confeſſion, weil die proteſtantiſche Kirche keine ſolche Ordination, keine ſolchen höheren Weihen, als die lateiniſche und griechiſche Kirche, kennt, und ihre Geiſtlichkeit keineswegs zum eheloſen Stande verbindet. Eben ſo ſind Ordensperſonen, ſie mögen vom

[1] Cap. unic. de voto et voti redempt. in 6to, cap. 3. et 4., qui cler. vel vovent.

[2] Sess. 24. can. 9. de sacr. matr.

[3] Klein de Szad dissert. canon. de matr. juxta discipl. eccl. orient. §. 46. et seqq.

Digitized by Google

männlichen oder weiblichen Geschlechte, zum Chore, oder zu Hand- und Hausdiensten bestimmt seyn, sich zur lateinischen oder griechischen Kirche bekennen, nach Ablegung des feyerlichen Gelübdes der Eheloſigkeit bey Gelegenheit der Profession zur Schließung einer Ehe unfähig. Dieses gilt von regulirten Chorherrn, von Mönchen, Nonnen und Ordensrittern; nur nicht von protestantischen Ordensrittern, weil diese kein Gelübde der Enthaltsamkeit ablegen, und demselben nach ihren Religions-Grundsätzen überhaupt keine verbindliche Kraft zuschreiben. Sogar Exreligiosen aufgehobener Orden und Klöster können sich nicht gültig verehelichen; denn auch diese haben feyerliche Gelübde des eheloſen Standes abgeleget, und mehr fordert das Gesetz zur Entstehung des Ehehindernisses nicht. In Ansehung der Priester aus solchen Orden und Klöstern kann um so weniger ein Zweifel seyn, da denselben auch das Ehehinderniß der höheren Weihen im Wege steht; aber auch von den Clerikern und Laienbrüdern muß es behauptet werden, weil das Gelübde der Eheloſigkeit unbedingt abgelegt worden ist, und auch außer dem Kloster beobachtet werden kann. Deßwegen sprechen unsere Gesetze von Laien, welche aus den aufgehobenen Orden ausgetreten sind, und Gelübde haben[1].

3. Ist eine Person zur Empfangung der höheren Weihen, oder zur Ablegung der Ordens-Profession durch eine gegründete Furcht gezwungen worden, und sie schließt nachher doch eine Ehe, so kann diese nicht für ungültig angesehen werden, weil der ursprüngliche und vorzüglichste Grund, warum das Gesetz die Ehe eines in den höheren Weihen stehenden Geistlichen und eines Ordens-Professen für ungültig erklärt, in der, aus dem Versprechen oder Gelübde der Eheloſigkeit entstehenden, moralischen Verbindlichkeit liegt, die in einem solchen Falle wegfällt. Dieses ist auch dem Geiste der Kirchensatzungen gemäß; nur muß ein solcher Geistlicher nach eingegangener Ehe sich von der Ausübung aller, durch die höhere Weihe empfangenen, Gewalt enthalten[2]. Anders wäre die Sache zu entscheiden, wenn zwar jemand zur Ablegung

[1] 6. Nov. 1786.

[2] Cap. 1. de his quae vi aut metu. can. 5 et 8. dist. 28. can. 1. dist. 27. can. 1. caus. 20. q. 2. can. 8 et 16. caus. 27. q. 1.

Digitized by Google

der Ordens-Profeſſion ungerecht gezwungen worden wäre; aber nach vorübergegangener Furcht dieſelbe von freyen Stücken genehm gehalten, oder nachher doch die heiligen Weihen freywillig empfangen hätte. Es iſt kaum nöthig, noch zu bemerken, daß die höheren Weihen und die feyerlichen Gelübde des eheloſen Standes als Ehehinderniß für die Geiſtlichen und Ordensleute der lateiniſchen Kirche ein bürgerlich-canoniſches; für die nähmlichen Perſonen der griechiſchen Kirche ein bloß bürgerliches, für beyde aber immer ein abſolutes Ehehinderniß ſind.

## §. 34.

### Religions-Verſchiedenheit.

1. Bisher ſind die abſoluten Ehehinderniſſe abgehandelt worden, die aus dem Mangel des moraliſchen Vermögens zum Zwecke der Ehe entſpringen. Nun folgen die reſpectiven Ehehinderniſſe der nähmlichen Art. Unter dieſe zählt unſer Geſetzbuch zuerſt die Religions-Verſchiedenheit (cultus disparitas). Darunter wird jedoch nicht die Verſchiedenheit zwiſchen den mehreren Confeſſionen der chriſtlichen Religion, denen die Brautleute anhängen, ſondern jene Verſchiedenheit verſtanden, die darin beſtehet, daß ein Theil ein Chriſt, der andere aber der chriſtlichen Religion nicht zugethan iſt. Die Kirche hat ſchon ſeit den älteſten Zeiten die Ehen zwiſchen Chriſten und Nichtchriſten in der Regel für unerlaubt, jedoch nicht für ungültig gehalten[1]. Als aber K. Juſtinian[2] verordnet hatte, daß die Ehen zwiſchen Juden und Chriſten wie Ehebrüche behandelt werden ſollen; ſo fing man an, nicht nur dieſe Ehen, ſondern nach und nach auch überhaupt die Ehen zwiſchen Chriſten und Ungläubigen für ungültig anzuſehen, bis endlich dieſes zu einer allgemeinen Kirchengewohnheit wurde. Ein ausdrückliches Geſetz hierüber iſt jedoch von der Kirche niemahls erlaſſen worden. Die Gründe zur Einführung dieſer kirchlichen Gewohnheit waren theils die Gefahr für den chriſtlichen Ehegatten, von dem ungläubigen entweder durch Schmeicheleyen oder durch harte Behandlung zum Abfalle vom Chriſtenthume verführet zu werden,

[1] Can. 15 — 17. caus. 28. q. 1.

[2] L. 6. Cod. de Judaeis et caelicol.



Digitized by Google

theils die aus so sehr von einander abweichenden Religions-Begriffen hervorgehende Verschiedenheit der Gesinnungen, Neigungen, Sitten, Lebensart, häuslichen Ordnung ꝛc., und die daraus entstehende Besorgniß, daß bey einer solchen Verbindung die nothwendige Eintracht der Gemüther schwer zu erreichen, und daher die Unzertrennbarkeit der ehelichen Gemeinschaft und eine zweckmäßige Erziehung der Kinder nicht so leicht zu erwarten sey. Ein großer Theil der Canonisten nimmt an, daß das kirchliche Ehehinderniß der Religions-Verschiedenheit jede Ehe zwischen einer getauften und ungetauften Person ungültig mache, weil ein alter Canon[1] sich einst dieser Formel bediente, um das vormahlige Verboth solcher Ehen zu bestimmen, welches nachher, wie sie glauben, unter eben dieser Bestimmung durch die kirchliche Gewohnheit in ein Ehehinderniß umgeschaffen worden ist. Hieraus würde sich die Folge, die auch Manche daraus ziehen, ergeben, daß nach dem gemeinen Kirchenrechte auch die Ehe zwischen einer wirklich und einer ungültig getauften Person, wie es die Unitarier in Siebenbürgen seyn sollen, oder zwischen einem Christen und einer Katechumene, die erst im christlichen Glauben unterrichtet, und zur Taufe vorbereitet wird, wie auch zwischen einem Ungläubigen und einem Abtrünnigen (apostata), oder zwischen einem Juden und einem von der christlichen Hebamme getauften, nachher aber jüdisch erzogenen Kinde eines Juden als nichtig; hingegen die Ehe zwischen einer Christinn und einem Apostaten, oder zwischen einem Christen und einem Juden-Mädchen, das bey der Geburt oder in der Kindheit heimlich getauft, nachher aber jüdisch erzogen worden ist, für gültig betrachtet werden müsse. Allein da das kirchliche Ehehinderniß der Religions-Verschiedenheit, eben weil es auf einer bloßen Gewohnheit beruhet, durch keine gesetzlichen Worte, aus denen man den Umfang desselben beurtheilen könnte, ausgedrücket wird; die Formeln aber, mit denen es die Canonisten auszudrücken pflegen, keine Gesetze sind, aus welchen man mit Zuverlässigkeit weiter folgern könnte, und auch nicht mit einander übereinstimmen: so wird es wohl bey Entscheidung der Frage, auf welche Personen sich dasselbe erstrecke, hauptsächlich auf die

[1] Can. 15. caus. 28. q. 1.

Digitized by Google

Gründe ankommen, aus welchen es die Kirche entſtehen ließ. Dieſe aber ſtreiten keineswegs für die Ungültigkeit der Ehe eines ungültig Getauften, oder eines Kathekumenen, wohl aber eines Apoſtaten, oder eines zwar heimlich getauften, aber nachher jüdiſch erzogenen Juden-Kindes mit einem Chriſten. Wenn die alte Kirche in Fällen, wo die oben erwähnten Gefahren und Beſorgniſſe wegfielen, die Ehe eines Chriſten mit einem Nichtchriſten nach dem Apoſtel Paulus[1] ſogar für erlaubt angeſehen, ja nach dem Zeugniſſe der Geſchichte Ehen mit Kathekumenen, beſonders mit mächtigen, ſogar befördert hat, um dieſe deſto ſicherer, und durch ſie andere für die chriſtliche Religion zu gewinnen; ſo wird ſie dieſelbe jetzt in dergleichen Fällen wohl auch für gültig halten. Wer wird die allgemeine Kirche beſchuldigen, daß ſie durch ihre Uebereinſtimmung die Unfähigkeit zur Schließung der Ehe ohne vernünftigen Grund auf ſolche Fälle ausgedehnt wiſſen; hingegen für den Fall, wo ein Abtrünniger, z. B. ein Renegat, oder ein getaufter, aber wieder abgefallener Jude eine Chriſtinn heirathen will, und wo jene Gefahren und Beſorgniſſe im hohen Grade eintreten, nicht verhängt haben wolle? Bey der Ehe einer ungläubigen und einer abtrünnigen Perſon fallen wenigſtens alle oben angeführten Gründe der Ungültigkeit weg, und die Kirche bekümmert ſich auch nicht um Leute, die entweder nie Mitglieder derſelben waren, oder es nicht mehr ſind. Alſo läßt ſich auch nicht behaupten, daß nach einem kirchlichen Gewohnheitsrechte die Ehen zwiſchen ungläubigen und abtrünnigen Perſonen als ungültig anzuſehen ſeyen.

2. Sind dieſe Bemerkungen gegründet, ſo unterſcheidet ſich das canoniſche Ehehinderniß der Religions-Verſchiedenheit ſehr wenig von eben demſelben nach dem Oeſterreichiſchen bürgerlichen Geſetzbuche, welches darüber §. 64 verordnet: »Eheverträge »zwiſchen Chriſten, und Perſonen, die ſich nicht zur chriſt»lichen Religion bekennen, können nicht gültig eingegangen »werden.« Die Religions-Verſchiedenheit zwiſchen Chriſten und den zur chriſtlichen Religion ſich nicht bekennenden Perſonen macht

[1] I. ad Corinth. c. 7. v. 14. et seqq.

Digitized by Google

jedoch, wie es die Natur eines Ehehindernisses mit sich bringt (§. 14), den Ehevertrag nur dann ungültig, wenn sie demselben vorausgeht; nicht aber, wenn sie ihm nachfolgt[1]. Wenn also von zwey christlichen Ehegatten ein Theil erst nach geschlossener Ehe vom Christenthume abfiele, wird dadurch die Ehe nicht ungültig gemacht. Ob aber, wenn von zwey nicht christlichen Eheleuten ein Theil zur christlichen Religion übergeht, durch diesen Uebertritt ihre Ehe nicht aufgelöset werde, oder werden könne, wird an einem andern Orte untersucht werden. Unter einer Person, die sich zur christlichen Religion nicht bekennet, versteht das Gesetz ohne Zweifel eine solche, die entweder nie einem christlichen Religions-Bekenntnisse beygetreten ist, oder demselben wieder entsaget hat. Dem zu Folge könnte zwar die zwischen einem Christen und einer Kathekumene geschlossene Ehe, deren Gültigkeit vermöge obiger Bemerkungen nach dem Kirchenrechte nicht wohl bestritten werden kann, nach unserem Gesetzbuche nicht für gültig betrachtet werden, weil eine Kathekumene einem christlichen Religions-Bekenntnisse noch nicht förmlich beygetreten ist. Uebrigens aber kann sowohl nach dem gemeinen Kirchenrechte, als nach dem Oesterreichischen bürgerlichen Gesetzbuche kein Christ, er sey von der katholischen, evangelischen, reformirten, nicht unirten griechischen, oder einer andern christlichen Confession, eine Person, die sich zu der jüdischen, muhamedanischen oder heidnischen Religion bekennet, wenn sie auch getauft wäre, gültig heirathen. Hingegen können Personen, die dem Judenthume, dem Muhamedanismus, oder was immer für einem heidnischen Aberglauben anhängen, sich gültig mit einander verehelichen. So kann z. B. ein Türke eine Jüdinn oder Heidinn, ein Jude eine Türkinn oder Heidinn ꝛc. zum Weibe nehmen. Auch der Ehe eines Juden mit einem in der Kindheit heimlich getauften, aber nachher jüdisch erzogenen Mädchen jüdischer Aeltern, oder der Ehe eines abtrünnigen Christen mit einer ungläubigen, oder eines wirklichen Christen mit einer ungültig getauften Person steht nach beyden Rechten das Ehehinderniß der Religions-Verschiedenheit nicht im Wege. Eben so können Personen von verschiedenen christlichen Confessionen und Secten gül-

[1] 10. May 1801 an das Böhmische Appellations-Gericht.

Digitized by Google

tige Eheverträge mit einander eingehen, z. B. ein Katholik kann eine Proteſtantinn oder nicht unirte Griechinn, ein Evangeliſcher eine Reformirte, ein Reformirter eine Katholikinn, oder nicht unirte Griechinn ꝛc. ehelichen. Ob aber eine katholiſche Perſon mit einer akatholiſchen auf erlaubte Weiſe zu einer Ehe ſchreiten könne, folglich ob die Religions-Verſchiedenheit in dieſem weitern Sinne nicht wenigſtens ein Eheverboth begründe, hängt von den Umſtänden ab. Die Kirche verbiethet in der Regel dergleichen Verbindungen[1], weil ſie fürchtet, der katholiſche Theil möchte von dem akatholiſchen zur Verlaſſung ſeiner Religion, oder doch zur Gleichgültigkeit gegen dieſelbe verleitet, die Kinder möchten in der akatholiſchen Religion erzogen, und ſo eine ganze Nachkommenſchaft der katholiſchen Kirchengemeinſchaft entzogen, und in die Gefahr, das ewige Seelenheil zu verlieren, geſtürzt werden. Unſere Staatsverwaltung hat ſolchen Gefahren durch weiſe Toleranz-Geſetze und zweckmäßige Lehranſtalten, durch das den Akatholiken eingeſchärfte Verboth aller Proſelytenmacherey, durch die dem katholiſchen Seelſorger eingeräumte Erlaubniß, bey vorkommenden gemiſchten Ehen den katholiſchen Theil an ſeine Gewiſſenspflicht zu erinnern, durch die dieſem wieder gegebene Freyheit, ſich bey der Vermählung auszubedingen, daß die Kinder in der katholiſchen Religion erzogen werden ſollen, durch die geſetzliche Beſtimmung, in welcher Religion die Erziehung der Kinder, wenn darüber vom katholiſchen Theile nichts bedungen worden, zu geſchehen habe, durch Vorſchreibung eines ſechswöchentlichen katholiſchen Religionsunterrichts vor dem Uebertritte zu einer akatholiſchen Religion, durch befohlene Anſtellung der geſchickteſten und eifrigſten Seelſorger in Gegenden, wo Katholiken vermiſcht mit Akatholiken wohnen, und andere dergleichen Vorkehrungen auf die kräftigſte Art geſteuert.

## §. 35.

### Natürliche Verwandtſchaft. Wie ihre Nähe beſtimmt wird.

1. Das zweyte reſpective Ehehinderniß, welches aus dem Mangel des geſetzlichen Vermögens zum Zwecke entſpringt, iſt nach unſerm bürgerl. Geſetzbuche die Verwandtſchaft (cogna-

[1] Can. 16. caus. 28. q. 1.

tio). Das canonische Recht unterscheidet eine dreyfache Verwandtschaft, die natürliche, die bürgerliche und die geistliche. Unser Gesetzbuch kennt nur die erste. Diese ist auch die wichtigste, die zwey anderen sind nur Nachbildungen derselben, von welchen zuletzt das Nöthige gesagt werden wird.

2. Die natürliche Verwandtschaft ist eine Verbindung, die zwischen Vorältern und Nachkommen durch die Abstammung dieser von jenen, oder zwischen anderen Personen durch ihre Abstammung von einem gemeinschaftlichen Stammhaupte entsteht. Sie wird auch die fleischliche Verwandtschaft (cogn. carnalis), oder noch gewöhnlicher die Blutsverwandtschaft, Blutsfreundschaft (consanguinitas) genannt, weil mittelst der Abstammung das Fleisch und Blut der Vorältern, oder des gemeinschaftlichen Stammhauptes sich auch auf ihre Abstämmlinge fortpflanzt. Von Blutsverwandten gibt es also zwey Classen: 1) Vorältern und Nachkommen, sie mögen unmittelbare oder mittelbare, eheliche oder uneheliche, männlichen oder weiblichen Geschlechts seyn, z. B. Vater und Tochter, Großmutter und Enkel, Urgroßvater und Urenkel, zweyte Urgroßmutter und zweyte Urenkelinn ꝛc. In der Verwandtschaftslehre pflegt man die Vorältern in Beziehung auf die Nachkommen Ascendenten, und die Nachkommen in Beziehung auf die Vorältern Descendenten zu nennen. 2) Andere Personen, die sich zwar nicht als Vorältern und Nachkommen zu einander verhalten, aber doch von einem gemeinschaftlichen Stammhaupte entweder unmittelbar oder mittelbar abstammen, und mittelst desselben mit einander verbunden sind, z. B. Geschwister, Geschwisterkinder, Geschwisterenkel, Geschwisterurenkel, Onkel und Nichte, Muhme und Neffe ꝛc. Diese heißen in Beziehung auf einander Seitenverwandte (collaterales, ex latere juncti). Die Blutsverwandten sind daher entweder Ascendenten und Descendenten, oder Collateralen, Seitenverwandte.

3. Man unterscheidet diese zwey Classen der Blutsverwandten auch nach den Linien, in welche sie bey Entwerfung eines Stammbaumes zu stehen kommen. Unter einer Linie versteht man eine ununterbrochene Reihe von Personen, in welcher jede nachgehende Person ein unmittelbarer Abstämmling der nächst vorhergehenden ist; unter einem Stammbaume (arbor consanguinitatis,

Digitized by Google

schema genealogicum) aber eine Darſtellung der Abſtammung, wodurch zwiſchen zwey Perſonen die Blutsverwandſchaft begründet wird, mittelſt Zuſammenſetzung gewiſſer angenommener Zeichen zu dem Ende, um ſich die Erforſchung und Ueberſicht der Verwandtſchaftsverhältniſſe zu erleichtern. Eine Mannsperſon wird gewöhnlich mit O, eine Weibsperſon mit △, oder □, die Abſtammung einer Perſon von der andern, oder das Correlatum davon, die Zeugung (im weitern Sinne, nicht nur für das eigentliche Zeugen des Mannes, ſondern auch für das Gebären des Weibes genommen) mit I, die eheliche Verbindung oder der außereheliche Beyſchlaf zwiſchen zwey Perſonen mit ⌣, oder — bezeichnet. Soll eine Perſon als geſtorben angedeutet werden, ſo wird das ſie vorſtellende Zeichen durchgeſtrichen, und zwar doppelt, wenn man ſie als zuletzt verſtorben anzeigen will. Gewöhnlich pflegt man zu ſagen, die Linie ſey eine Reihe von Perſonen, die von einem gemeinſchaftlichen Stammhaupte abſtammen. Ich glaube aber, es ſey nöthig, die Definition der Linie ſo zu formiren, daß darin von dem gemeinſchaftlichen Stammhaupte keine Erwähnung vorkommt, weil man ſonſt, wenn das Verwandtſchaftsverhältniß zwiſchen einem Aſcendenten und Deſcendenten, z. B. dem Großvater und Enkel in einem Stammbaume darzuſtellen wäre, in die dazu nöthige gerade Linie auch das gemeinſchaftliche Stammhaupt, in dem gegebenen Beyſpiele den Urgroßvater aufnehmen müßte, der dann doch bey Berechnung der Grade der Verwandtſchaft nicht in Betrachtung kommt.

4. Die Verfaſſung eines Stammbaumes, in ſo weit man desſelben im Eherechte bedarf, iſt ſehr einfach. Die Verwandtſchaft zwiſchen einem Aſcendenten und einem Deſcendenten gründet ſich auf die Abſtammung des letztern von dem erſtern. Dieſe wird mittelſt der angeführten Zeichen dargeſtellt, wenn man den gegebenen Aſcendenten oben an, dann unter ihm in einer fortlaufenden Reihe ſeine Abſtämmlinge, durch welche als Mittelsperſonen der benannte Deſcendent von ihm abſtammt, nach der natürlichen Ordnung, in der ſie auf einander folgten, endlich nach dem letzten derſelben den gegebenen Deſcendenten ſelbſt ſetzt, und dieſe Perſonen jedesmahl durch das Abſtammungs- oder Zeugungszeichen mit einander verbindet. Durch dieſe Operation bildet ſich eine

Linie, wie aus dem Begriffe derselben erhellet, und diese einzelne Linie macht den ganzen Stammbaum eines bestimmten Ascendenten und Descendenten aus. Bey zwey Seitenverwandten hingegen bedarf man zur Darstellung der Abstammung, worauf ihre Verwandtschaft beruhet, mithin zu ihrem Stammbaume, zweyer solcher Linien. In eine Linie zusammen können sie nicht zu stehen kommen, weil keiner von dem andern abstammt. Beyde leiten jedoch ihre Abkunft von einem gemeinschaftlichen Stammhaupte her, und ihre Abstammung von diesem ist der Grund der zwischen ihnen bestehenden Verwandtschaft. Es muß also die Abstammung jedes Einzelnen von dem gemeinschaftlichen Stammhaupte insbesondere durch eine eigene, auf die eben beschriebene Art zu construirende, Linie dargestellt werden. So entstehen zwey von dem gemeinschaftlichen Stammhaupte ausgehende Linien, deren jede sich mit einem der gegebenen Seitenverwandten endiget. Hiermit ist auch der Stammbaum zweyer Collateralen entworfen.

5. Betrachtet man eine Linie einzeln, an und für sich, d. h. berücksichtiget man bloß das Verhältniß solcher Personen, die in einer einzelnen Linie mit einander stehen, so heißt sie eine gerade Linie (linea recta), und zwar entweder eine aufsteigende (ascendens), wenn man von den Nachkommen zu den Voraltern aufwärts, oder eine absteigende (descendens), wenn man von den Voraltern zu den Nachkommen abwärts schreitet. Betrachtet man aber zwey von einem gemeinschaftlichen Stammhaupte ausgehende Linien relativ auf einander, d. h. hält man die in einer solchen Linie stehenden Personen gegen die Personen der andern Linie, so nennt man die eine in Beziehung auf die andere eine Seitenlinie, Querlinie (linea collateralis, transversa, obliqua), und zwar entweder eine gleiche (aequalis), wenn sie eben so viele, oder eine ungleiche (inaequalis), wenn sie mehrere oder wenigere Personen enthält, als die andere. Da nun, wie der bloße Anblick lehret, Personen, die in einer einzelnen Linie beysammen sich befinden, als Ascendenten und Descendenten; Personen hingegen, die in zwey von einem gemeinschaftlichen Stammhaupte ausgehenden Linien ihre Stelle einnehmen, als Seitenverwandte in Beziehung auf einander erscheinen: so ist leicht begreiflich, warum man die Ascendenten und Descendenten auch Blutsverwandte

Digitized by Google

in gerader, in auf- und absteigender Linie; die Collateralen aber Blutsverwandte in der Seitenlinie, oder, was richtiger ist, in Seitenlinien zu nennen pflegt; denn Personen, die Seitenverwandte sind, stehen nicht in einer Seitenlinie beysammen, sondern in zwey Linien, die auf einander bezogen Seitenlinien heißen.

6. Größerer Deutlichkeit wegen wollen wir das Gesagte in der Fig. 1. versinnlichen. Setzen wir, von A stamme der B, von B die C, von C der D, von D die E ab, so ist die Personen-Reihe A E eine Linie, welche die Abstammung einer zweyten Urenkelinn E von ihrem zweyten Urgroßvater A mittelst ihres Urgroßvaters B, ihrer Großmutter C, und ihres Vaters D darstellt, mithin ein Stammbaum über die Verwandtschaft eines Ascendenten und einer Descendentinn, die in dem Verhältnisse eines zweyten Urgroßvaters, und einer zweyten Urenkelinn zu einander stehen. So lange wir die Linie A E für sich allein betrachten, heißt sie eine gerade Linie; aufsteigend, wenn man von der E gegen den A, absteigend, wenn man von dem A gegen die E herab rückt. Halten wir die Personen der Linie A E gegen einander, so sehen wir, daß sie unter sich lauter Ascendenten und Descendenten, oder in verschiedener Rücksicht sogar beydes zugleich sind. So ist A Ascendent von B, C, D und E, die sämmtlich seine Descendenten sind. E ist Descendent von D, C, B und A, die sämmtlich zu seinen Ascendenten gehören. C ist Descendent von B und A, Ascendent von D und E. Setzen wir weiter, von A stamme auch die F, von F der G, von G die H, von H der I, von I der K ab, so ist die Personen-Reihe A K wieder eine Linie. Sie bildet den Stammbaum über die Verwandtschaft eines dritten Urgroßvaters A, und seines dritten Urenkels K, ist an und für sich betrachtet ebenfalls eine gerade, auf- oder absteigende, Linie, und die in derselben befindlichen Personen sind in Beziehung auf einander auch lauter Ascendenten und Descendenten. Wir haben nun zwey Linien A E und A K, die von einem gemeinschaftlichen Stammhaupte A ausgehen. Werden dieselben auf einander bezogen, so erscheinen sie als Seitenlinien, und zwar als ungleiche, weil A E nur 5, A K aber 6 Personen enthält. Denken wir uns aber den K als nicht vorhanden, so stellen sich uns die Linien A E und A I auf einander bezogen als

gleiche Seitenlinien dar, weil in der einen eben so viele Personen vorkommen, als in der andern. Eben so lehret der bloße Anblick, daß die kürzeren Linien AD und AH, AC und AG, AB und AF gleiche; hingegen AD und AI, AC und AH, AG und AE ꝛc. ungleiche Seitenlinien sind. Die Beziehung der Linie AE auf die Linie AK oder umgekehrt geschieht dadurch, daß man das Verhältniß der Personen aus der einen Linie zu den Personen der andern Linie erwägt. Halten wir nun z. B. B gegen F, C gegen G, D gegen I, E gegen K ꝛc., so fällt es in die Augen, daß diese Personen Seitenverwandte zu einander sind, weil sie von einem gemeinschaftlichen Stammhaupte A abstammen, ohne sich als Vorältern und Nachkommen gegen einander zu verhalten, d. i. ohne von einander abzustammen. Da die Personen E und K Seitenverwandte sind, und die Linie AE die Abstammung der E, die Linie AK aber die Abstammung des K von dem gemeinschaftlichen Stammhaupte A darstellet, so sind die beyden Linien AE und AK zugleich ein Stammbaum, den man zu errichten hätte, wenn die Verwandtschaft der zwey Collateralen E und K, d. i. einer Urenkelinn und eines zweyten Urenkels von zwey Geschwistern B und F auszumitteln wäre.

7. Die Verbindung der Blutsverwandten in der geraden Linie sowohl, als in den Seitenlinien kann bald näher, bald entfernter seyn. Die unmittelbaren Abstämmlinge eines Menschen sind sowohl mit ihm, als unter sich offenbar am nächsten verbunden. Schon in keiner so nahen Verbindung weder mit ihm, noch unter sich stehen diejenigen, welche von seinen unmittelbaren Abstämmlingen ihr Daseyn erhalten; aber doch immer in einer minder entfernten, als jene, welche wieder von diesen unmittelbar abstammen. Das Nähmliche gilt von den weiteren Nachkommen in dem Maße, in welchem ihre Abstammung mittelbarer wird. Jeder Fortschritt in der Abstammung macht also die verwandtschaftliche Verbindung um eine Stufe entfernter. Einen Fortschritt in der Abstammung, den die Gesetze als Maßstab zur Bestimmung der nähern oder entferntern Verbindung zwischen Blutsverwandten annehmen, nennt man einen Verwandtschaftsgrad. Warum auch hier von der gewöhnlichen Definition eines Grades, daß er distantia unius personae cognatae ab altera sey, abgegangen worden, wird man leicht be-

Digitized by Google

greifen, wenn man bedenkt, daß in der geraden Linie die Entfernung, z. B. des Großvaters vom Enkel nicht einen, ſondern zwey Grade, und in den Seitenlinien nicht bloß die Entfernung des einen, ſondern auch des andern Seitenverwandten von ſeinem nächſten Aſcendenten oder Deſcendenten nach der canoniſchen Berechnungsart einen Grad ausmache.

8. Ohne Zeugung (generatio) läßt ſich kein Vorrücken in der Abſtammung denken. Die Grade der Verwandtſchaft hängen daher von Zeugungen ab. Die Natur der Sache bringt es mit ſich, und ſowohl das Römiſch-bürgerliche, als das canoniſche Recht erkennt es an, daß in der geraden Linie durch jede einzelne Zeugung ein Fortſchritt in der Abſtammung geſchehe, folglich ein Grad der Verwandtſchaft hervorgebracht werde. Das Römiſche Civil-Recht bleibt auch in den Seitenlinien dieſem Grundſatze treu, und zählt ſo viele Grade, als Zeugungen zum Daſeyn zweyer gegebener Seitenverwandten erfordert werden. Das canoniſche Recht[1] hingegen nimmt an, daß in den Seitenlinien erſt dann ein Fortſchritt in der Abſtammung erfolge, wenn ſowohl in der einen, als in der andern Seitenlinie correſpondirend eine Zeugung vorgegangen iſt. Es rechnet alſo zwey in den beyden Linien correſpondirende Zeugungen, mithin zwey bürgerliche Grade für einen Grad; läßt jedoch, wenn die Seitenlinien ungleich ſind, inconſequenter Weiſe jede überſchüſſige Zeugung in der längeren Seitenlinie für einen ganzen Grad gelten, obgleich ſie nach ſtrenger Conſequenz nur einen halben Grad machen ſollte. Unſer bürgerl. Geſetzbuch hält ſich an die durchgreifende Regel des Römiſchen Civil-Rechts, indem es §. 42 feſtſetzt: » Die Grade der Verwandtſchaft zwiſchen zwey Perſonen ſind nach der Zahl der Zeugungen, mittelſt welcher » in der geraden Linie eine derſelben von der andern, und in » der Seitenlinie beyde von dem nächſten gemeinſchaftlichen » Stamme abhängen, zu beſtimmen.

9. In der geraden Linie, d. i. zwiſchen Aſcendenten und Deſcendenten gilt alſo nach allen Rechten bey Berechnung der Verwandtſchaftsgrade folgende Regel: Mittelſt wie vieler Zeugun-

[1] Can. 2. caus. 35. q. 3. cap. ult. de consanguin. et affin.

geu ein Descendent von einem Ascendenten abhängt, im sovielten Grade sind sie miteinander verwandt. So ist Fig. 1 in der geraden Linie A E die zweyte Urenkelinn E mit ihrem zweyten Urgroßvater A im vierten Grade verwandt, weil sie durch vier Zeugungen von ihm abhängt; denn A zeugte den B, B die C, C den D, und D die E. In der geraden Linie A K hängt der dritte Urenkel K von seinem dritten Urgroßvater A durch fünf Zeugungen ab; also ist jener mit diesem im fünften Grade verwandt. Eben so wird man finden, daß in der Linie A D der Urenkel D, oder in der Linie A H die Urenkelinn H mit ihrem Urgroßvater A im dritten Grade verwandt sey. Man darf also nach entworfenem Stammbaume eines gegebenen Ascendenten und Descendenten nur die Abstammungs- oder Zeugungszeichen, durch welche dieselben miteinander verbunden sind, zählen, um zu bestimmen, im wie vielten Grade der Verwandtschaft sie stehen. Da in der geraden Linie alle Personen, mit Ausnahme der letzten, als zeugende erscheinen, so gibt es auch so viele Zeugungen, mithin so viele Grade, als Personen, eine weggerechnet. So besteht die Linie A E aus 5, die Linie A K aus 6 Personen, zieht man in jeder eine Person ab, so bleiben für jene 4, für diese 5 Personen übrig, folglich ist E mit A im vierten, K mit A im fünften Grade verwandt.

10. In den Seitenlinien lautet die Regel nach dem Römischen Civil-Rechte, und unserem bürgerl. Gesetzbuche so: »Mittelst »wie vieler Zeugungen zwey Seitenverwandte von ihrem »nächsten gemeinschaftlichen Stammhaupte abhängen, im »so vielten Grade sind sie miteinander verwandt.« So ist die Brudersurenkelinn E mit der Schwester zweytem Urenkel K im neunten Grade verwandt, weil E durch 4, K aber durch 5, also beyde durch 9 Zeugungen von dem nächsten gemeinschaftlichen Stammhaupte A abhängen. Nach der angeführten Regel wird man eben so leicht finden, daß D und K im achten, C und K, E und H im siebenten, B und K, E und G im sechsten, E und F, D und G im fünften, D und F, B und H im vierten, C und F, B und G im dritten Grade der ungleichen; hingegen E und I im achten, D und H im sechsten, C und G im vierten, B und F im

Digitized by Google

zweyten Grade der gleichen Seitenlinien miteinander verwandt ſind. Man braucht daher in den Seitenlinien, nachdem man den Stammbaum zweyer gegebenen Seitenverwandten entworfen hat, nur die Zeugungszeichen, wodurch die Abſtammung ſowohl des einen, als des andern von dem gemeinſchaftlichen Stammhaupte dargeſtellt wird, zu ſummiren, um den Grad ihrer Verwandtſchaft zu wiſſen. Das nähmliche Reſultat erhält man aber auch, wenn man bloß die Perſonen, aus welchen der Stammbaum zweyer Seitenverwandten beſteht, zuſammen zählt, und eine davon wegrechnet. So iſt z. B. der Stammbaum der Seitenverwandten E und K aus 10, des E und I aus 9, des C und K aus 8 Perſonen zuſammengeſetzt. Rechnet man überall eine weg, ſo ergibt ſich, daß E und K im neunten, E und I im achten, C und K im ſiebenten Grade miteinander verwandt ſind. Es könnte zwar ſcheinen, daß man in den Seitenlinien von der Summe der Perſonen des Stammbaumes zwey abziehen müſſe, um dieſelbe der Anzahl der Zeugungen gleich zu machen, und ſo die Zahl der Grade nach jener der Perſonen richtig zu beſtimmen, weil hier zwey Perſonen, nähmlich in jeder Linie die letzte, als nicht zeugend betrachtet werden; allein man muß dagegen bedenken, daß in den Seitenlinien die Perſon des gemeinſchaftlichen Stammhauptes als zweymahl zeugend erſcheint, wodurch ſich zwiſchen der Zahl der Zeugungen, und der nur um eine Einheit verminderten Perſonen-Zahl die Gleichheit wieder herſtellt.

11. Das canoniſche Recht hingegen beobachtet in den Seitenlinien eine ganz andere Berechnungsart. Es ſtellt folgende Regel auf: Zwey Seitenverwandte ſtehen miteinander in eben dem Grade der Verwandtſchaft, in welchem bey gleichen Seitenlinien der eine, oder der andere; bey ungleichen der entferntere mit dem gemeinſchaftlichen Stammhaupte verwandt iſt. Vermöge des erſten Theiles dieſer Regel ſind alſo die Geſchwiſter B und F im erſten, die Geſchwiſterkinder C und G im zweyten, die Geſchwiſterenkel D und H im dritten, die Geſchwiſterurenkel E und I im vierten Grade miteinander verwandt; denn dieſe Perſonen ſtehen in gleichen Seitenlinien, und B oder F iſt im erſten, C oder G im zweyten, D oder H im dritten, E oder I im vierten

Digitized by Google

Grade mit dem gemeinschaftlichen Stammhaupte A verwandt. Vermöge des zweyten Theiles der gegebenen Regel tritt zwischen dem Neffen G und seinem Oheime B eine Verwandtschaft im zweyten, zwischen C und H im dritten, zwischen D und I im vierten, zwischen E und K im fünften Grade ein, weil diese Seitenverwandten sich in ungleichen Seitenlinien befinden, und der entferntere G im zweyten, H im dritten, I im vierten, K im fünften Grade der Verwandtschaft mit dem gemeinschaftlichen Stammhaupte A stehet. Daraus ergibt sich von selbst, daß man, um die Verwandtschaftsgrade in den Seitenlinien nach der canonischen Berechnungsart auszumitteln, die Zeugungen, oder Personen nur in einer, und zwar, wenn die Linien gleiche sind, gleichviel in welcher; sind sie aber ungleiche, in der längeren Linie zu zählen nöthig, und von der Zahl der Personen eine Einheit abzuziehen habe.

12. Wenn man die canonische und die bürgerliche Berechnungsart der Verwandtschaftsgrade genauer erwägt, wird man es sehr natürlich finden, daß unsere Gesetzgebung der letzteren den Vorzug einräumte. Denn diese verharret fest bey dem Grundsatze, daß eine Zeugung einen Grad bewirke, und entscheidet im Grunde durch die einzige Regel: So viel Zeugungen, so viel Grade, alle möglichen Verwandtschaftsfälle sehr faßlich. Jene schwankt sehr unbeständig von einem Grundsatze zum andern. In der geraden Linie läßt sie eine Zeugung, in den gleichen Seitenlinien zwey Zeugungen, in den ungleichen Seitenlinien Anfangs, so lange es in beyden Linien correspondente Zeugungen gibt, ebenfalls zwey Zeugungen, nachher aber jede einzelne überschüssige Zeugung der längeren Linie für einen Grad gelten. Dadurch wird sie genöthiget, die Computations-Regeln zu vervielfältigen. Ueberdieß zeigt die bürgerliche Berechnungsart die Verwandtschaftsverhältnisse in den ungleichen Seitenlinien viel bestimmter an, als die canonische. Nach jener ist z. B. K mit B im sechsten, mit C im siebenten, mit D im achten, mit E im neunten Grade verwandt. Nach dieser steht K mit B, C, D und E, die ihm doch, als durch vier fortlaufende Zeugungen von einander entfernte Personen, nicht gleich nahe liegen können, in eben demselbem, d. i. im fünften Grade. Wer fühlt es, um noch ein Beyspiel zu geben, nicht, daß die Blutsfreundschaft zwischen dem Oheime B und dem Neffen G

Digitized by Google

viel enger ſey, als zwiſchen den Geſchwiſterkindern C und G? Und doch ſind ſowohl jene, als dieſe, nach dem Kirchenrechte im gleichen Grade verwandt.

13. Die aus dem letzten Gebrechen der canoniſchen Berechnungsart entſtehende Undeutlichkeit und Verwirrung konnte man ſich ſelbſt nicht verbergen. Man ſuchte ihr daher in der Praxis durch Einführung der ſogenannten berührenden oder gemiſchten Grade abzuhelfen. Man ſagt nähmlich in den ungleichen Seitenlinien zuerſt zwar den Grad aus, in welchem die entferntere Perſon mit dem gemeinſchaftlichen Stammhaupte verwandt iſt; ſetzt aber dann auch den Grad bey, in welchem ſich die nähere Perſon in Beziehung auf das gemeinſchaftliche Stammhaupt befindet. Man ſpricht z. B. G iſt mit B im zweyten Grade berührend den erſten, H mit C im dritten Grade vermiſcht mit dem zweyten, I mit C in gradu quarto tangente secundum, I mit D in gradu quarto mixto cum tertio ꝛc. verwandt. So zählt man zwar die Grade in beyden Seitenlinien; zieht ſie aber nicht in eine Summe zuſammen, wie es nach dem bürgerlichen Rechte geſchieht. Im Gegenſatze der gemiſchten Grade werden die Grade der gleichen Seitenlinien in unſeren Verordnungen bisweilen einfache (gradus simplices) genannt[1]. Richtiger wäre der Gegenſatz durch reine (puri) ausgedrückt.

## §. 36.

### In wie fern die Blutsverwandtſchaft ein Ehehinderniß ſey.

1. Die Vernunft erklärt die Ehe zwiſchen Blutsverwandten nicht für ungültig; jedoch zwiſchen Aſcendenten und Deſcendenten für ſittlich unerlaubt, weil die gegenſeitige Vertraulichkeit zwiſchen Ehegatten mit der Ehrfurcht, welche Nachkömmlinge ihren Vorältern ſchuldig ſind, im Widerſpruche zu ſtehen ſcheint. Aber eine poſitive Geſetzgebung hat wichtige Gründe, nicht nur dieſem natürlichen Verbothe eine wirkſamere Sanction zu geben, ſondern auch die nahe Blutsverwandtſchaft in den Seitenlinien zu einem Ehehinderniſſe zu machen. Durch die Vereitelung aller Hoffnung

[1] 21. May 1785.

Digitized by Google

zu einer künftigen Ehe werden blutsverwandte Personen einer Seits vor früheren Ausschweifungen, die sonst eine fast unvermeidliche Folge ihres täglichen sehr vertrauten Umganges seyn würden, verwahrt, anderer Seits gezwungen, eheliche Verbindungen mit fremden Familien zum größten Vortheile der geselligen Ordnung zu suchen. Auch soll die Erfahrung zeigen, daß durch lange Zeit nur zwischen nahen Verwandten Statt findende Heirathen bey der Nachkommenschaft allmählig eine Abnahme physischer und geistiger Kräfte, also eine Degeneration herbeyführen. Nach dem Kirchenrechte erstreckt sich das Ehehinderniß der Blutsverwandtschaft in der geraden Linie ins Unendliche[1]. Wenn also Vater Adam, oder Mutter Eva von Todten auffständen, so könnten sie auf dieser Erde keinen Gatten finden. Es haben jedoch schon die physischen Gesetze der Natur dafür gesorgt, daß zwischen entfernteren Ascendenten und Descendenten der Gedanke einer Heirath nicht entstehen kann. In der Seitenlinie richtete sich die Kirche durch mehrere Jahrhunderte ganz nach dem Römischen Civil-Rechte, welches das Ehehinderniß der Seitenverwandtschaft in so enge Gränzen einschloß, daß Geschwisterkinder einander schon ehelichen konnten. Als sie aber nachher eine eigene Gesetzgebung in Ehesachen auszuüben anfing, dehnte sie dieses Ehehinderniß gleich bis auf den siebenten Grad der bürgerlichen Berechnung, welche sie damahls noch befolgte, aus. Leo III.[2] gibt davon einen sehr sonderbaren Grund an: Quia septima die Deus quievit ex omnibus operibus suis. Nachdem im eilften Jahrhunderte Alexander II. die canonische Berechnungsart der Grade in den Seitenlinien durchgesetzt hatte, mußte man sich dieses Ehehinderniß bis auf den siebenten Grad nach dieser Berechnung, mithin bis auf den vierzehnten nach der bürgerlichen gefallen lassen. Weil jedoch ein so ausgedehntes Hinderniß ohne die größten Nachtheile nicht beobachtet werden konnte, schränkte es endlich Innocenz III. bis auf den vierten Grad aus einem ebenfalls sehr sonderbar klingenden Grunde ein: Quaternarius numerus bene congruit prohibitioni matrimonii

1 Nicolaus I. in respons. ad consultat. Bulgar. cap. 39.

2 Bulla ad Episcop. Salisburg. im diplomat. Anhange zu den Nachrichten von Juvavia. Nr. XIV. S. 59.

Digitized by Google

corporalis, quia quatuor sunt humores in corpore, qui constant ex quatuor elementis[1]. Treffender wäre wohl der Grund gewesen, weil nach der vierten Generation das Anarten aufhört. Wer auch nur im vierten Grade von einem Neger abstammt, der hat nach Beobachtungen der Naturforscher nothwendig noch etwas Negerartiges an sich. In weiteren Graden aber verliert sich dasselbe ganz[2]. Nach dem neuesten Kirchenrechte erstrecket sich also das Ehehinderniß der Blutsverwandtschaft in den Seitenlinien einschließlich bis auf den vierten Grad, es versteht sich, der canonischen Berechnung, mithin immer noch bis auf den achten der bürgerlichen Computation. Dasselbe trifft daher nicht mehr einen Bräutigam, der im vierten, und eine Braut, die im fünften Grade von dem gemeinschaftlichen Stammhaupte entfernt ist, weil zwischen solchen Personen auch nach der canonischen Berechnungsart bereits der fünfte Verwandtschaftsgrad gezählet wird[3].

2. Unser bürgerl. Gesetzbuch bestimmt §. 65 das Ehehinderniß der Blutsverwandtschaft folgender Maßen; »Zwischen Verwandten in auf- und absteigender Linie; zwischen voll- und halbbürtigen Geschwistern; zwischen Geschwisterkindern; wie auch mit den Geschwistern der Aeltern, nähmlich mit dem Oheim und der Muhme väterlicher und mütterlicher Seite kann keine gültige Ehe geschlossen werden; es mag die Verwandtschaft aus ehelicher oder unehelicher Geburt entstehen.« Eben so war dieses Ehehinderniß schon nach dem Ehepatente[4], und nach dem Josephinischen bürgerl. Gesetzbuche[5] beschaffen, nur erscheint es in diesen mit anderen Worten ausgedrückt. Man kann daher die vormahls darüber erfolgten authentischen Erläuterungen wenigstens zur Bestätigung der Folgerungen, die sich aus dem Inhalte des jetzt geltenden Gesetzes ergeben, noch immer anführen.

---

1 Cap. 8. de consang. et affin.
2 Hugo Lehrbuch des Naturrechts §. 64.
3 Cap. 9. de cons. et aff.
4 Vom 13. Januar 1783, §. 13 und 14.
5 I. Thl. III. Hauptst. §. 17 und 18.



Digitized by Google

3. Von den Verwandten in auf- und absteigender Linie redet das Gesetz ohne alle Einschränkung. Kein Ascendent kann daher mit einem seiner Descendenten eine gültige Ehe schließen, es mag zwischen ihnen was immer für ein Grad der Verwandtschaft Statt finden. In der geraden Linie ist also das Ehehinderniß der Blutsverwandtschaft nach dem Oesterreichischen Rechte von dem nähmlichen Umfange, als nach dem Kirchenrechte, mithin ein canonisch-bürgerliches. In den Seitenlinien wird dasselbe durch das Gesetz nur auf bestimmte Personen beschränkt. Ungültig ist wegen der Seitenverwandtschaft die Ehe 1) zwischen Geschwistern, aber nur zwischen vollbürtigen (bilaterales, germani), d. i. solchen, die sowohl den Vater als die Mutter gemeinschaftlich haben, oder halbbürtigen (unilaterales), die entweder bloß von einem gemeinschaftlichen Vater abstammen (consanguinei), oder bloß eine gemeinschaftliche Mutter haben (uterini). Eigentlichen Stiefgeschwistern (comprivigni), die weder von einem gemeinschaftlichen Vater, noch von einer gemeinschaftlichen Mutter, sondern von einem Witwer und einer Witwe, die sich mit einander wieder verehelichen, in vorigen Ehen gezeugt worden sind, steht die Blutsverwandtschaft nicht im Wege, weil zwischen ihnen in der That keine vorhanden ist. Setzen wir z. B. in der Fig. 2., aus der Ehe des A und der B sey der Sohn C und die Tochter D, aus der Ehe des E und der F aber ein Sohn G und eine Tochter H entsprossen; nach dem Tode ihres Gemahls A heirathe die Witwe B den durch das Absterben seiner Gattinn F ebenfalls verwitweten E, und sie erzeugen in ihrer neuen Ehe eine Tochter I, und einen Sohn K. Hier können D und C, H und G, I und K als vollbürtige; D und K, C und I, G und I, H und K als halbbürtige, und zwar die ersteren zwey Paare als uterini, die zwey letzteren Paare aber als consanguinei keine; hingegen D und G, wie auch C und H als bloße Stiefgeschwister eine gültige Ehe miteinander eingehen. 2) Zwischen Geschwisterkindern (consobrini), ohne Unterschied, ob sie Kinder vollbürtiger, oder halbbürtiger Geschwister sind, weil das Gesetz keinen Unterschied macht. Gültig aber ist die Ehe zwischen Stiefgeschwisterkindern, weil diese keine Blutsverwandte sind, und weil die Stiefgeschwister selbst, die einander doch näher sind, als ihre Kinder, unter sich eine gültige Ehe

Digitized by Google

ſchließen können. 3) Mit den Geſchwiſtern der Aeltern. Nähmlich die Nichte kann mit ihrem Oheime, väterlicher oder mütterlicher Seite, d. i. mit ihres Vaters Bruder (patruus), oder ihrer Mutter Bruder (avunculus); der Neffe aber mit ſeiner Muhme väterlicher oder mütterlicher Seite, d. h. mit ſeines Vaters Schweſter (amita), oder ſeiner Mutter Schweſter (matertera) in keine eheliche Verbindung gültig treten. Bloß zwiſchen dieſen angeführten Seitenverwandten beſteht nach unſerem bürgerl. Geſetzbuche das Ehehinderniß der Blutsverwandſchaft. Alle Seitenverwandte, die in dem Geſetze nicht ausdrücklich genannt werden, ſind daher der Ehe für fähig zu halten, ohne daß ſie ſich deßhalb auch bey der politiſchen Stelle zu melden haben[1]. Daher ſteht der Gültigkeit des Ehevertrages einer Mannsperſon mit der Schweſter, oder einer Weibsperſon mit dem Bruder ihres Großvaters oder ihrer Großmutter das Hinderniß der Verwandtſchaft nach dem Oeſterreichiſchen Rechte nicht entgegen. Denn obgleich nach §. 42 des bürgerl. Geſetzbuches unter dem Nahmen Aeltern in der Regel ohne Unterſchied des Grades alle Verwandte in der aufſteigenden Linie begriffen werden, und man ſomit verleitet werden könnte, zu glauben, daß auch in dem §. 65 unter den Geſchwiſtern der Aeltern auch die Geſchwiſter der Großältern verſtanden werden müßten, ſo iſt doch kein Zweifel, daß hier eine Ausnahme von der Regel des §. 42 eintrete, und das Wort: Aeltern bloß den Vater und die Mutter bedeute, weil ſonſt das Ehehinderniß aus dem nähmlichen Grunde auch auf die Geſchwiſter der Urgroßältern und noch entfernteren Aſcendenten ausgedehnt werden müßte, worauf der Geſetzgeber gewiß nicht gedacht hat. Er erklärt ja ſelbſt im §. 65 deutlich, wen er unter den Geſchwiſtern der Aeltern begreife, nähmlich den Oheim und die Muhme väterlicher und mütterlicher Seite; unter Oheim und Muhme werden aber nach dem allgemeinen Sprachgebrauche nur die Geſchwiſter des Vaters und der Mutter verſtanden. Zudem hat ſchon das Ehepatent §. 13 und das Joſephiniſche bürgerliche Geſetzbuch §. 17 ausdrücklich beſtimmt, die Unfähigkeit zur Schließung einer Ehe ſoll ſich unter Seitenverwandten nicht weiter erſtrecken, als auf

[1] 6. May 1783.

Digitized by Google

die Heirath zwischen Bruder und Schwester, dann zwischen Bruder und seines Bruders oder seiner Schwester Tochter, wie auch zwischen Schwester und ihres Bruders oder ihrer Schwester Sohn, und auf die Heirath zwischen Geschwisterkindern, und es ist keine Spur vorhanden, daß man das Hinderniß der Blutsverwandtschaft in den spätern Gesetzbüchern zu erweitern vorhatte, sondern nur, daß man es kürzer auszudrücken suchte.

4. Die im §. 65 bezeichneten Verwandten stehen zwar in dem zweyten, dritten und vierten Grade der Seitenlinien nach der bürgerlichen Berechnungsart (einen ersten Grad kennt diese nicht); aber man kann daraus nicht den Schluß machen, daß das Hinderniß der Verwandtschaft nach dem a. b. G. B. den ganzen vierten Grad umfasse; denn wir haben kurz vorher gesehen, daß der Bruder oder die Schwester eines Großvaters oder einer Großmutter sich mit der Enkelinn oder dem Enkel derselben gültig verehelichen könne, obschon diese Personen im vierten Grade der ungleichen Seitenlinien mit einander verwandt sind. Man kann daher nur sagen, daß sich gedachtes Ehehinderniß nach unseren Gesetzen in den ungleichen Seitenlinien einschließlich bis zum dritten, in den gleichen Seitenlinien aber einschließlich bis zum vierten Grad der bürgerlichen, mithin bis auf den zweyten der canonischen Computation erstrecke. Das Ehehinderniß der Blutsverwandtschaft im dritten und vierten, sowohl einfachen (reinen) als gemischten, Grade der Seitenlinien nach der canonischen Berechnungsart ist also bey uns aufgehoben[1]. Sogar ein Brautpaar, das sich im dritten Grade berührend den zweyten verwandt ist, braucht keine Erlaubniß der Landesstelle zur Verehelichung, weil, wenn der zweyte Grad mit dem dritten eintritt, die Ehe schon an und für sich erlaubt ist[2]. Daraus ergibt sich von selbst, daß das Ehehinderniß der Blutsverwandtschaft in den Seitenlinien nur im ersten und zweyten Grade nach der kirchlichen Computation ein canonisch-bürgerliches; im dritten und vierten Grade aber ein bloß canonisches sey.

5. Unter mehreren Ursachen, aus welchen die Oesterreichische

[1] 13. Januar 1784, 21. May 1785.
[2] 22. März 1731.

Digitized by Google

Geſetzgebung ſich bewogen fand, das nach dem gemeinen Kirchenrechte beſtehende Ehehinderniß der Blutsverwandtſchaft im dritten und vierten Grade der Seitenlinien abzuſchaffen, liegt die vorzüglichſte in der außerordentlichen Schwierigkeit, eine ſo entfernte Verwandtſchaft auszuforſchen. Zwey Brautleute ſind mit einander in einem nach canoniſchen Rechten verbothenen Grade verwandt, wenn ſich unter ihren Voräldern bis auf den vierten Grad Einer befindet, der beyden gemeinſchaftlich iſt. Um alſo verſichert zu ſeyn, daß zwiſchen ihnen das Ehehinderniß der Blutsverwandtſchaft nicht obwalte, müßten ſie ihre beyderſeitigen Voräldern bis auf den vierten Grad kennen. Jeder Menſch zählt im Aufſteigen zu ſeinen Voräldern im erſten Grade zwey Aeltern, im zweyten vier Großäldern, im dritten acht Urgroßäldern, im vierten ſechzehn zweyte Urgroßäldern, alſo zuſammen bis auf den vierten Grad dreyßig Voräldern. Wo iſt außer den altadelichen Familien, die ihre Stammregiſter führen, ein Bräutigam, der dreyßig, und eine Braut, die eben ſo viele Voräldern mit Tauf- und Geſchlechtsnahmen anzugeben wüßte? Auch iſt es, wo nicht ganz unmöglich, doch gewiß äußerſt ſchwierig und koſtbar, ſich die Kenntniß derſelben zu verſchaffen. Dazu wäre nothwendig, daß die Brautleute nicht nur die Geburtsorte ihrer ſechzig Voräldern ausfindig machten, um aus den dortigen Taufbüchern zuverläſſige Nachricht zu ſchöpfen, ſondern auch die Orte entdeckten, wo dieſelben getrauet worden ſind, um aus den dortigen Trauungsbüchern die Geſchlechtsnahmen der weiblichen Voräldern, die nach der Trauung geändert wurden, zu erfahren. Hat es wohl einige Wahrſcheinlichkeit, daß die Brautleute bey dieſen Nachforſchungen über ſo viele längſt vergeſſene Perſonen die erforderliche Nachricht über alle erhalten werden? Und wären ſie wider alles Vermuthen ſo glücklich, wie viele Reiſen, welchen Zeit- und Koſtenaufwand müßten ſie nicht machen? Bedenkt man nun, daß der Verbindlichkeit zu allen dieſen Nachforſchungen, theils weil man dieſelbe in ihrem ganzen Umfange nicht kennt, theils weil ſie etwas beynahe Unmögliches fordert, von keinem Brautpaare Genüge geleiſtet wird; ſo ergibt ſich daraus die traurige Folge, daß in Ländern, wo das Ehehinderniß der Blutsverwandtſchaft nach ſeiner canoniſchen Ausdehnung beſteht, über die Gültigkeit des größten Theiles

Digitized by Google

der Ehen eine beständige Unsicherheit schwebt. Wie leicht können bey solchen Umständen durch zufällige Entdeckungen Gewissensunruhen und sehr bedenkliche Situationen zwischen Eheleuten veranlaßt, oder Bestreitungen geschlossener Ehen mit allen ihren verderblichen Folgen, als da sind Aergernisse, Gehässigkeiten, vernachlässigte Kinderzucht, Zerrüttung des Nahrungsstandes ꝛc. herbeygeführt werden? Ueber dieß schränkt das bis auf den vierten Grad ausgedehnte Verwandtschaftshinderniß die angeborne Freyheit der Unterthanen, nach ihrer Neigung zu heirathen, ohne Noth, ohne Nutzen, und ohne vernünftige Ursache zu sehr ein, und erschwert zum Nachtheile des Staates eheliche Verbindungen in kleineren Ortschaften, wo fast alle Familien mit einander näher, oder entfernter verwandt zu seyn pflegen, besonders aber in abgelegenen Thälern, die mit dem übrigen Lande geringe Communication haben, und wohin ein Fremder selten gern heirathet[1].

6. Die vom Gesetze aufgezählten Blutsverwandten sowohl in der geraden Linie, als in den Seitenlinien sind unfähig, mit einander eine Ehe zu schließen, die Verwandtschaft mag in ehelicher, oder unehelicher Geburt ihren Grund haben, wie die letzten Worte des Paragraphes klar aussagen. Es kann daher z. B. der Vater seine uneheliche Tochter, die Mutter ihren unehelichen Sohn, der Großvater die uneheliche Tochter seines ehelichen Sohnes, die Großmutter den unehelichen Sohn ihrer unehelichen Tochter ꝛc. keineswegs heirathen. Eben so wenig kann der eheliche Sohn die von seiner Mutter außer der Ehe geborne Tochter, ein Bruder seines Bruders oder seiner Schwester uneheliche Tochter, die eheliche Tochter eines Bruders den unehelichen Sohn von des ersteren Schwester ꝛc. ehelichen. Auch zwey uneheliche Kinder des nähmlichen Vaters, oder der nähmlichen Mutter, oder zweyer Geschwister können mit einander nicht gültig in eheliche Verbindung treten. Hingegen kann der uneheliche Sohn des einen Ehegatten mit der unehelichen Tochter des andern allerdings einen gültigen Ehevertrag eingehen, weil zwischen solchen von zwey nun-

[1] Siehe die Schrift: Ist es wahr, daß die k. k. Verordnungen in Ehesachen dem Sacramente entgegen stehen. S. 60 — 80.

Digitized by Google

mehrigen Eheleuten vormahls außer der Ehe mit dritten Perſonen gezeugten Kindern eben ſo wenig, als zwiſchen eigentlichen Stiefgeſchwiſtern eine Blutsverwandtſchaft beſteht.

7. Einige Schriftſteller behaupten, daß bey uns die Blutsverwandtſchaft aus unehelicher Abſtammung nur dann ein Ehehinderniß ſey, wenn darüber eine Notorietas juris vorhanden iſt. Sie berufen ſich deßwegen auf eine Verordnung vom 19. May 1784, worin geſagt wird, daß in ſolchen Fällen einer Blutsverwandtſchaft zwiſchen den Brautleuten »die bloße Notorietas facti nicht als ein zureichendes Hinderniß ad effectus civiles des Ehevertrags angeſehen, ſondern über dieſes auch die Notorietas juris, die durch den Spruch des judicis competentis geſchieht, mit erfordert werde, wie es auch auf eine ähnliche Art in Betreff des aus einem Ehebruche entſtandenen Ehehinderniſſes §. 18 des Ehepatents angeordnet worden iſt, daß nähmlich der vor der Ehe vorausgegangene Ehebruch nur alsdann ein Ehehinderniß ſey, wenn ſolcher gerichtlich erwieſen worden iſt.« Es läßt ſich nicht leicht beſtimmen, was dieſe, im dunkeln Kanzelley-Style abgefaßte, Verordnung eigentlich vorſchreibe, und unter Notorietas juris verſtanden wiſſen wolle. Betrachtet man die Vorſchrift des Ehepatentes über den Ehebruch, die laut der Verordnung das Muſter der auch auf die Blutsverwandtſchaft aus unehelicher Erzeugung anzuwendenden Notorietas juris ſeyn ſoll, ſo äußert ſich ein wichtiger Unterſchied zwiſchen der im Ehepatente wirklich enthaltenen, und der in gedachter Verordnung daraus angeführten Vorſchrift. Im 18. §. des Ehepatentes wird ein Ehebrecher und eine Ehebrecherinn für unfähig erklärt, mit einander eine gültige Ehe zu ſchließen, woferne der von ihnen begangene Ehebruch, vor der zwiſchen denſelben geſchloſſenen Ehe gerichtlich erwieſen worden. In der Verordnung hingegen wird dieſe Stelle des Ehepatentes ſo referirt, daß der vor der Ehe voraus gegangene Ehebruch nur alsdann ein Ehehinderniß ſey, wenn er gerichtlich erwieſen worden iſt, ohne zu melden, wann der Beweis darüber geführt worden ſeyn müſſe. Offenbar kann man keineswegs annehmen, daß der Ehebruch, mithin nach dem Beyſpiele desſelben auch die Blutsverwandtſchaft aus unehelicher Abſtammung nur dann ein Ehehinderniß ausmache, wenn ſie nach ge-

Digitized by Google

schlossener Ehe bewiesen werden, theils weil dieses dem deutlichen Urtexte des Ehepatentes in Ansehung des Ehebruches ganz entgegen ist, theils weil jedes wesentliche Erforderniß eines Ehehindernisses eben so gut, wie jedes Ehehinderniß selbst, schon vor oder wenigstens bey Schließung des Ehevertrages vorhanden seyn muß (§. 14.); folglich kann man die bey dem Ehehindernisse der Blutsverwandtschaft aus unehelicher Erzeugung erforderliche Notorietas juris nicht in der Bedingung bestehen lassen, daß diese Blutsverwandtschaft, damit sie als Ehehinderniß gelte, nach geschlossener Ehe gerichtlich bewiesen werde. Also vielleicht in der Bedingung, daß erwähnte Blutsverwandtschaft, um ein Ehehinderniß zu seyn, schon vor geschlossener Ehe gerichtlich bewiesen sey? Unläugbar ist ein solcher vorläufiger Beweis des Ehebruchs ein wesentliches Erforderniß des gleichnahmigen Ehehindernisses, und sicher läßt sich kein anderer haltbarer Begriff von der Notorietas juris aufstellen, als eben dieser, wie auch wir ihn oben (§. 14) angenommen haben, wo von derselben im Allgemeinen die Rede war. Allein offenbar läßt sich auf keine Weise behaupten, daß die Notorietas juris in dieser echten Bedeutung bey dem Ehehindernisse der Blutsverwandtschaft aus unehelicher Geburt erfordert werde. Weder die oft gedachte, noch irgend eine andere Verordnung, noch das bürgerliche Gesetzbuch schreibt vor, daß die aus unehelicher Abstammung herrührende Blutsverwandtschaft schon vor geschlossener Ehe gerichtlich bewiesen seyn müsse, um als ein Ehehinderniß angesehen werden zu können; ja die erwähnte Verordnung streitet vielmehr dagegen, weil sie bey dem als Muster angeführten Ehehindernisse des Ehebruchs eben die entscheidenden Worte des Ehepatentes, aus welchen man einen solchen Schluß hätte ziehen können und müssen, geflissentlich hinweg läßt. Auch ist es der Oesterreichischen Gesetzgebung gewiß nie in den Sinn gekommen, offenbare Blutschande in Schutz zu nehmen. Wäre aber die Notorietas juris bey dem Ehehindernisse der Blutsverwandtschaft aus unehelicher Erzeugung in eben dem Sinne, als bey dem Ehehindernisse des Ehebruchs erforderlich, so könnte unter dem Schutze unserer Gesetze ein Vater seine uneheliche Tochter, eine Mutter ihren unehelichen Sohn, ein Bruder seine uneheliche Schwester, eine Schwester ihren unehelichen Bruder, zwey uneheliche Geschwister

Digitized by Google

einander gültig heirathen, wenn nur dieſe Blutsverwandtſchaft vor geſchloſſener Ehe nicht gerichtlich bewieſen war. — Oder ſollte etwa die Verordnung vom 19. May 1784 eine Weiſung an die Pfarrer enthalten, daß ſie eine rege gemachte Blutsverwandtſchaft aus unehelicher Abſtammung nicht ſo fort, als ſie für notoriſch ausgegeben wird, ſondern erſt dann, wenn ſie gerichtlich erwieſen wird, für eine hinreichende Urſache, den Brautleuten die Trauung zu verſagen, halten ſollten, folglich die in jener Verordnung vorgeſchriebene Notorietas juris in einem vorläufig gelieferten gerichtlichen Beweiſe gedachter Blutsverwandtſchaft als einem nothwendigen Erforderniſſe einer erlaubten Trauung beſtehen? Auch dieſes läßt ſich nicht behaupten. Die Verordnung redet ja nicht von dem Erforderniſſe eines Verbothes der Trauung, ſondern von einem Erforderniſſe eines Hinderniſſes in Anſehung der bürgerlichen Wirkungen (ad effectus civiles), mithin der Gültigkeit des Eheverttages. In den wenigſten Fällen wird der Anzeiger einer ſolchen Blutsverwandtſchaft zwiſchen den Brautleuten im Stande ſeyn, einen bereits hergeſtellten gerichtlichen Beweis darüber beyzubringen. Seine Anzeige aber kann keine vorläufige gerichtliche Unterſuchung über die angebliche uneheliche Blutsverwandtſchaft zwiſchen den Brautleuten veranlaſſen, und einen Spruch des judicis competentis über das Daſeyn oder Nichtdaſeyn gedachter Blutsverwandtſchaft bewirken. Denn das Gericht kann nur dann zu einer ämtlichen Unterſuchung der Ungültigkeit einer Ehe ſchreiten, wenn dieſelbe bereits geſchloſſen worden, und entweder ein der Gültigkeit der Ehe im Wege ſtehendes Hinderniß des öffentlichen Rechtes angezeigt, oder von einer durch die mit einem Privat-Hinderniſſe bereits geſchloſſene Ehe gekränkten Perſon die Unterſuchung verlangt wird, wie wir bey Erklärung des §. 94 des b. G. B. ſehen werden. Eine gerichtliche, zum Behufe einer erſt abzuſchließenden Ehe vorzunehmende, Unterſuchung eines Ehehinderniſſes und ein vorläufiges Erkenntniß darüber iſt außer der Ordnung. Auch dem Seelſorger ſelbſt ſteht es nicht zu, wegen bloſſen Verdachtes einer unehelichen Verwandtſchaft zwiſchen den Brautleuten eine Unterſuchung vorzunehmen oder zu veranlaſſen, gleichwie ihm dieſes wegen des bloſſen Ver-

Digitized by Google

dachtes eines Ehebruches nicht erlaubt ist[1], auf dessen Analogie sich das Hofdecret vom 19. May 1784 in Betreff des Beweises beruft. Es läßt sich also diesem Hofdecrete auch der zuletzt angegebene Sinn nicht beylegen, und zwar um so weniger, als nach dem §. 78 des b. G. B., wenn vor Schließung der Ehe ein Ehehinderniß rege gemacht wird, es weder dem Anzeiger, noch dem Gerichte oder dem Pfarrer obliegt, den Beweis zu führen, daß das Ehehinderniß vorhanden sey, sondern den Verlobten, daß dasselbe nicht obwalte[2]. Will man also in keine Ungereimtheiten und Widersprüche verfallen, so kann, und muß man die Verordnung vom 19. May 1784 nur dahin auslegen, daß der Richter dadurch angewiesen werde, eine ihm als notorisch vorgestellte Blutsverwandtschaft aus unehelicher Abstammung nicht für zureichend anzusehen, um einem geschlossenen Ehevertrage die bürgerlichen Wirkungen abzusprechen, d. i. die Ehe für ungültig zu erklären, sondern daß er zu diesem Ende über erwähnte Blutsverwandtschaft einen gerichtlichen Beweis haben müsse. Allein nun geräth man mit dem Begriffe der Notorietas juris in das größte Gedränge. Ein solcher Beweis der Blutsverwandtschaft aus unehelicher Erzeugung zum Behufe der Ungültigerklärung eines von dergleichen Blutsverwandten geschlossenen Ehevertrages kann weder nach dem Geiste oft gedachter Verordnung, noch nach dem Sprachgebrauche unserer Schriftsteller eine Notorietas juris genannt werden. Die Verordnung scheint diese auf gleiche Weise bey der Blutsverwandtschaft aus unehelicher Geburt, wie bey dem Ehebruche, als eine zum Wesen und Daseyn erst genannter Ehehindernisse gehörige Bedingung zu fordern; der gerichtliche Beweis aber, den der Richter über eine solche Blutsverwandtschaft haben muß, um wegen derselben zur Ungültigerklärung einer Ehe schreiten zu können, kann als keine zum Wesen und Daseyn des Ehehindernisses gedach-

---

[1] Decret des Präsidiums der vereinigten Hofkanzley vom 6. Junius 1816 (so viel mir bekannt ist, an das Steyermärkische Gubernium) in des Vicepräsidenten von Pratobevera's Materialien 3. B. S. 218, Nr. 94.

[2] Prof. Helfert Abhandlung X, im dritten Hefte der Wagner'schen Zeitschrift v. J. 1829. S. 160—187.

Digitized by Google

ter Blutsverwandtſchaft erforderliche Bedingung angeſehen werden. Iſt die Blutsverwandtſchaft wirklich vorhanden, ſo iſt auch das Ehehinderniß da, und wenigſtens für das Gewiſſen wirkſam, die zwiſchen unehelichen Anverwandten eingegangene Ehe iſt an ſich ungültig, obgleich kein gerichtlicher Beweis über die Blutsverwandtſchaft hergeſtellt wird, und der Richter aus Mangel desſelben auf die Ungültigkeit der Ehe nicht ſprechen kann. Ueberdieß ſcheint die Verordnung bey der Blutsverwandtſchaft aus unehelicher Abſtammung, wie auch bey einer gewiſſen Art von Schwägerſchaft etwas Beſonderes nach dem Muſter deſſen, was vermöge des Ehepatentes bey dem Ehebruche Statt findet, unter dem neuen Nahmen Notorietas juris feſtſetzen zu wollen; ein ſimpler gerichtlicher Beweis aber iſt nichts Beſonderes. Jedes Ehehinderniß muß vollſtändig bewieſen werden, wenn der Richter wegen desſelben auf die Ungültigkeit des Ehevertrages erkennen ſoll. Wäre dieſes Notorietas juris, ſo müßte man ſagen, daß alle Ehehinderniſſe dieſelbe erfordern, was dem Geiſte der Verordnung keineswegs gemäß zu ſeyn ſcheint. Auch unſere Schriftſteller bedienen ſich ſolcher Ausdrücke, welche, vielleicht gegen ihre Abſicht, anzeigen, daß ſie die Notorietas juris für eine weſentliche Bedingung zum Daſeyn des Ehehinderniſſes der Blutsverwandtſchaft aus unehelicher Erzeugung halten; auch ſie pflegen die Nothwendigkeit derſelben nur bey dem Ehehinderniſſe dieſer Blutsverwandtſchaft, der Schwägerſchaft aus unehelichem Beyſchlafe, von welcher ebenfalls, ihrer Meinung nach, in oft erwähnter Verordnung die Rede ſeyn ſoll, und des Ehebruches als etwas Beſonderes anzumerken. Keinem aber iſt es noch beygefallen, zu behaupten, daß die Notorietas juris bey allen Ehehinderniſſen erforderlich ſey. Alſo iſt Notorietas juris, für einen bloßen gerichtlichen Beweis eines Ehehinderniſſes genommen, auch dem Sprachgebrauche unſerer Schriftſteller nicht entſprechend. Kurz, eine Notorietas juris, deren Begriff Stich hält, kann die Verordnung vom 19. May 1784 ohne Abſurdität bey der Blutsverwandtſchaft aus unehelicher Geburt nicht gefordert haben, und das, was ſie unter dieſem neugeſchaffenen Nahmen wahrſcheinlicher Weiſe gefordert hat, kann ohne Widerſinn Notorietas juris nicht genannt werden.

8. Da auf ſolche Art aus gedachter Verordnung weder eine

Digitized by Google

hinreichend deutliche Vorschrift, noch ein haltbarer, oder wenigstens auf das Ehehinderniß der Blutsverwandtschaft aus unehelicher Erzeugung anwendbarer Begriff der Notorietas juris hervorgeht; so wäre es wohl am besten gethan, wenn unsere Schriftsteller in Zukunft sowohl jene Verordnung selbst, als die darin vorkommende Notorietas juris nach dem Beyspiele des Herrn Hofraths von Zeiller ganz mit Stillschweigen übergingen. Der wahrscheinliche Inhalt der Verordnung ist jetzt ohnehin durch den §. 99 des bürgerl. Gesetzbuches in Beziehung auf alle Ehehindernisse, somit auch auf oft erwähnte Blutsverwandtschaft, ausdrücklich vorgeschrieben, folglich die Verordnung selbst durch das Kundmachungs-Patent des allg. bürgerl. Gesetzbuches, als ein auf die Gegenstände des letzteren sich beziehendes Gesetz außer Wirksamkeit gesetzt; und in einem von Sr. Majestät genehmigten Vortrage vom 8. Junius 1815 sogar ausdrücklich gesagt: das ältere Hofdecret vom 19. May 1784 ist als aufgehoben anzusehen[1]; die Notorietatis juris aber ist ein neu erfundener, Wenigen verständlicher, vieldeutiger Ausdruck, der seine Erscheinung in der juridischen Welt einzig jener, nun keine gesetzliche Kraft mehr habenden, Verordnung zu verdanken hat, und zu nichts Anderem dient, als unbehuthsame Leser irre zu führen, oder wenigstens zu verwirren. Indessen werden wir, leider! auf beyde noch ein Mahl bey der Schwägerschaft zurückkommen müssen, wo man mit Hülfe derselben ein durch unsere Gesetzgebung längst abgeschafftes Ehehinderniß des canonischen Rechts bisher aufrecht zu erhalten suchte.

9. Da zwischen Personen, die das Ehehinderniß der Blutsverwandtschaft nach unserem Gesetzbuche trifft, keine gültige Ehe bestehen kann; so ist, wenn zwischen denselben zum Scheine doch eine wissentlich geschlossen wird, die Vollziehung derselben durch Beyschlaf als eine Art von Unzucht zu betrachten, die, wenn sie zwischen Verwandten in auf- und absteigender Linie begangen wird, das Verbrechen der Blutschande ausmacht, und mit Kerker zwischen 6 Monathen und einem Jahre; wenn sie aber zwischen voll- und halbbürtigen Geschwistern vorfällt, als eine schwere

[1] In v. Pratobevera's Materialien 2 B. S. 279, Nr. 56.

Digitized by Google

Polizey-Uebertretung mit ein- bis dreymonathlichem Arreſte bestraft wird [1].

## §. 37.

### Bürgerliche Verwandtſchaft.

1. Die bürgerliche, oder geſetzliche Verwandtſchaft (cognatio civilis, legalis) iſt eine Verbindung, die zwiſchen gewiſſen Perſonen durch die Annahme an Kindes Statt (adoptio, als eine Nachahmung der natürlichen Zeugung) begründet wird. Sie hat ihren Nahmen ſowohl, als die Eigenſchaft eines Ehehinderniſſes dem Römiſchen Civil-Rechte zu verdanken, nach welchem ſie Perſonen, die in Beziehung auf einander durch die Adoption gleichſam Aſcendenten und Deſcendenten, oder Seitenverwandte im zweyten und dritten Grade wurden, unfähig machte, unter ſich eine Ehe zu ſchließen [2]. Dieſes Ehehinderniß findet man im Corpore juris canonici bloß in Anſehung der Ehe zwiſchen einem leiblichen, und einem Adoptiv-Kinde, ſo lange beyde in der väterlichen Gewalt des nähmlichen Vaters bleiben, wirklich anerkannt [3]. Doch kann man unter demſelben nach dem Geiſte des canoniſchen Rechtes, obſchon es darüber ausdrücklich nichts anordnet, ohne Zweifel auch die Ehe zwiſchen dem Adoptiv-Vater, und dem Adoptiv-Kinde als begriffen anſehen, weil zwiſchen dieſen Perſonen gewiß eine noch engere Verbindung Statt findet, als zwiſchen jenen. Ja da das canoniſche Recht in den angeführten Stellen die Adoption ſelbſt als den Grund des Ehehinderniſſes angibt, und ſich dabey auf die Römiſchen Geſetze beruft, ſo iſt bey den Canoniſten die Meinung allgemein herrſchend geworden, daß auch in Rückſicht aller übrigen Perſonen, zwiſchen welchen das Römiſche Civil-Recht die Ehe wegen bürgerlicher Verwandtſchaft unterſagt, dieſe für ein canoniſches Ehehinderniß gehalten werden müſſe, welches eben nicht unwahrſcheinlich iſt, wenn

---

[1] Geſetzbuch über Verbrechen §. 113, und über ſchwere Polizey-Uebertretungen §. 246.

[2] §. 1. et 2. Inst. de nupt. L. 14. 17 et 55. D. de rit nupt.

[3] Can. 1. 5. 6. caus. 30. q. 3. cap. unic. de cogn. leg.

Digitized by Google

man den Grund betrachtet, aus welchem das canonische Recht die Ehehindernisse des Römischen meistens sogar sehr erweiterte.

2. Bey uns besteht gar kein Ehehinderniß der gesetzlichen Verwandtschaft. Unser bürgerl. Gesetzbuch übergeht dasselbe ganz mit Stillschweigen, und hebt es schon dadurch auf, daß es Jedermann berechtiget, eine Ehe zu schließen, dem kein gesetzliches Hinderniß im Wege steht, und daß es nirgends das Wahlverhältniß für ein gesetzliches Hinderniß erklärt, auch gewiß nicht die Absicht hatte, das schon nach dem Josephinischen bürgerl. Gesetzbuche[1] nicht mehr bestandene Ehehinderniß der bürgerlichen Verwandtschaft wieder herzustellen. Auch ist in unserem Gesetzbuche nirgends eine Rede davon, daß die Annahme an Kindes Statt eine Verwandtschaft erzeuge, vielmehr wird in demselben §. 40 die Verwandtschaft ausdrücklich als die Verbindung zwischen Stammältern und ihren Nachkommen definirt, und in dem §. 755 werden die Wahlkinder offenbar den Verwandten desjenigen, welcher sie an Kindes Statt angenommen hat, entgegengesetzt. Wie könnte also darin ein Ehehinderniß anerkannt seyn, welchem man eine Verwandtschaft zum Grunde legt, die aus der Adoption hervorgehen soll? Zwar sagt das Gesetzbuch §. 183: » Zwischen Wahlältern und dem Wahlkinde und dessen Nachkommen finden, in so weit das Gesetz keine Ausnahme macht, gleiche Rechte, wie zwischen den ehelichen Aeltern und Kindern, Statt.« Allein das Gesetz macht ja schon dadurch eine Ausnahme in Rücksicht auf die Ehe, daß es die Wahlältern und das Wahlkind mit dessen Nachkommen nirgends für Verwandte erklärt. Hiermit zeigt es an, daß es die gedachten Personen nicht unter einem Ehehindernisse begriffen haben will, welches die ehelichen Aeltern und deren Nachkommen als Verwandte in auf- und absteigender Linie trifft, wozu noch kommt, daß es das Wahlverhältniß nirgends unter die Ehehindernisse zählt. Wollte man aber auch eine solche Ausnahme nicht gelten lassen; wollte man entgegensetzen, daß wegen dieser Stelle die Wahlkinder, obgleich sie keine ehelichen Kinder sind, doch den ehelichen in so weit gleich gehalten werden, daß sie, wenn sie minderjährig sind, zu ihrer Vermählung die Einwilligung des Wahl-

[1] §. 4 des III. und §. 30 des IV. Hauptstückes.

Digitized by Google

vaters anſuchen müſſen, und hieraus analogiſch ſchließen, daß ſie auch in Rückſicht des Ehehinderniſſes der Verwandtſchaft, obgleich ſie in der That keine Verwandte ſind, dieſen gleich zu achten ſeyen; wollte man es für anſtößig finden, daß Wahlkinder, die gewöhnlich im Hauſe der Wahlältern leben, und ſogar deren Nahmen führen ſollen[1], als künftige Ehegatten derſelben mit Erregung von Aufſehen öffentlich verkündiget und getrauet werden könnten, und wollte man daher das Ehehinderniß der Blutsverwandtſchaft wegen der angeführten Worte auch auf die Wahlältern und Wahlkinder und deren Abſtämmlinge ausdehnen: ſo läßt ſich doch dasſelbe ſehr leicht auf die Seite räumen. Das rechtliche Verhältniß zwiſchen den Wahlältern und Wahlkindern kann aufgehoben werden[2], dann finden zwiſchen ihnen nicht mehr gleiche Rechte, wie zwiſchen ehelichen Aeltern und Kindern, Statt, folglich auch nicht das Ehehinderniß der Verwandtſchaft, welches dieſe unfähig macht, einander zu ehelichen. Bey großjährigen Wahlkindern bedarf es zur Aufhebnng des Wahlverhältniſſes bloß der beyderſeitigen Einwilligung; ja auch ohne vorläufige Aufhebung erliſcht das Wahlverhältniß durch die Schließung der Ehe von ſelbſt (ipso facto), weil das eheliche Verhältniß und das Wahlverhältniß als zwey mit einander unverträgliche Verhältniſſe nicht neben einander beſtehen können. Die Vertraulichkeit zwiſchen dem Wahlvater und der Wahltochter, als Ehegatten, läßt ſich mit der Ehrfurcht, die bey fortwährendem Wahlverhältniſſe von der letzteren gegen den erſteren zu beobachten wäre, eben ſo wenig vereinigen, als die Unterwürfigkeit, welche die Wahlmutter als Gattinn ihrem Wahlſohne als Gatten ſchuldig wäre, mit der dem Wahlſohne als ſolchen obliegenden Pflicht des Gehorſames gegen ſeine Wahlmutter. Iſt das Wahlkind noch minderjährig, ſo liegt einige Schwierigkeit darin, von wem und wie einem ſolchen Wahlkinde die nach §. 49 des bürgerl. Geſetzbuches nöthige Einwilligung in die Ehe mit dem Wahlvater oder der Wahlmutter zu ertheilen ſey. Herr A. R. Nippel[3] meint, daß in dieſem Falle die Einwilligung des leiblichen

[1] Allg. bürgerl. Geſetzbuch §. 182.
[2] Ebend. §. 185.
[3] Erläut. des allg. bürgerl. Geſetzbuches I. B. S. 303.

Digitized by Google

Vaters des Wahlkindes, wenn derselbe noch lebt, hinzutreten müsse; denn da mit Schließung der Ehe zugleich die Aufhebung des rechtlichen Verhältnisses zwischen den Wahlältern und dem Wahlkinde verbunden ist; dieses Verhältniß aber nach §. 185 nur mit Einwilligung der Vertreter des Minderjährigen, unter welche der noch lebende Vater desselben gerechnet werden muß, aufgehoben werden kann, so folgt von selbst, daß die Einwilligung desselben in die Ehe des minderjährigen Wahlkindes erforderlich sey. Die Einwilligung des ehelichen Vaters werde zwar in anderen Fällen bey einem Wahlkinde durch den Wahlvater, an den die väterliche Gewalt durch die Adoption übertragen wurde, ersetzt; aber hier, wo dieser Ersatz wegfällt, müsse nothwendig das Recht des ehelichen Vaters wieder aufleben. — Ich zweifle an der Richtigkeit dieser Meinung. Es handelt sich hier zunächst um die nöthige Einwilligung in die Ehe des minderjährigen Wahlkindes mit seinem Wahlvater oder seiner Wahlmutter. So lange diese Ehe noch nicht geschlossen ist, besteht das Wahlverhältniß noch, folglich kann von einer eingetretenen Beendigung der an den Wahlvater übertragenen väterlichen Gewalt und von einem nothwendigen Wiederaufleben des Rechtes des ehelichen Vaters noch keine Rede seyn, mithin auch die Einwilligung des letztern in die Ehe des minderjährigen Wahlkindes nicht als erforderlich erscheinen. Meines Erachtens tritt in einem solchen Falle die Vorschrift §. 271 des bürgerl. Gesetzbuches ein, vermöge welcher in Geschäften, die zwischen Aeltern und einem minderjährigen Kinde, oder zwischen einem Vormunde und dem Minderjährigen vorfallen, das Gericht angegangen werden muß, für den Minderjährigen einen besondern Curator zu bestellen. Es scheint nichts im Wege zu stehen, daß in unserem Falle der noch lebende eheliche Vater des minderjährigen Wahlkindes als Curator aufgestellt werde. Der ernannte Curator gibt dann seine Erklärung an das Gericht ab, ob er die Ehe zwischen dem Wahlkinde und dem Wahlvater oder der Wahlmutter für zuträglich halte oder nicht, und das Gericht ertheilet hierüber oder verweigert die Einwilligung zur Ehe. Wird nach erhaltener Einwilligung die Ehe wirklich geschlossen, so wird dadurch zugleich das Wahlverhältniß als unvereinbarlich mit dem ehelichen ipso facto aufgelöset, ohne daß auch hier es nöthig zu

Digitized by Google

ſeyn ſcheint, die Aufhebung desſelben insbeſondere nachzuſuchen. Der Vertreter des minderjährigen Wahlkindes und das Gericht haben ja, indem ſie ihre Einwilligung zur Ehe desſelben mit dem Wahlvater oder der Wahlmutter ertheilten, wenigſtens ſtillſchweigend auch in die Aufhebung des Wahlverhältniſſes, die eine nothwendige Folge jener Ehe iſt, eingewilliget. Sollte jedoch bey einem Gerichte in dieſer Rückſicht eine andere Praxis eingeführt ſeyn, ſo wird ſich der aufgeſtellte Curator ſelbſt zu beſcheiden wiſſen, daß er mit ſeiner Erklärung über die Zuträglichkeit der Ehe das Geſuch um Aufhebung des Wahlverhältniſſes zu verbinden habe[1].

3. Noch weniger kann bey uns das Ehehinderniß einer bürgerlichen Verwandtſchaft den Ehevertrag des Wahlkindes, oder ſeiner Nachkömmlinge mit den Aſcendenten, Descendenten, oder Seitenverwandten der Wahleltern ungültig machen; denn auf die übrigen Mitglieder der Familie der Wahleltern hat das Verhältniß zwiſchen den Wahleltern, und dem Wahlkinde keinen Einfluß[2]. Am wenigſten läßt ſich eben gedachtes Ehehinderniß nach unſeren Geſetzen auf die Pflegeältern und Pflegekinder erſtrecken; denn die Rechte und Verbindlichkeiten der Wahleltern und Wahlkinder laſſen ſich auf Kinder, die nur in Pflege genommen werden, nicht anwenden[3]. Es iſt demnach das Ehehinderniß der geſetzlichen Verwandtſchaft in Oeſterreich kein bürgerliches, ſondern nur ein canoniſches.

## §. 38.

### Geiſtliche Verwandtſchaft.

1. Die geiſtliche Verwandtſchaft (cognatio spiritualis) iſt eine Verbindung, welche durch die Sacramente der Taufe und Firmelung als Grade einer geiſtlichen Regeneration zwiſchen den dabey vorkommenden Perſonen erzeugt wird. Das aus dieſer Verwandtſchaft entſtehende Ehehinderniß hatte nach dem alten canoniſchen Rechte eine große Ausdehnung[4]. Allein das Conci-

[1] S. v. Pratobevera's Materialien IV. B. S. 204—211, Nr. III.
[2] Allg. bürgerl. Geſetzbuch §. 183.
[3] Ebend. §. 186.
[4] Vid. caus. 30. q. 1 et 3. Item integer titulus de cogn. spirit.

lium von Trient sah die üblen Folgen davon ein, und beschränkte es auf folgende Personen: die taufende Person kann mit der getauften, die firmelnde mit der gefirmelten, der Tauf- oder Firmpathe mit derjenigen Person, deren Pathe er geworden ist, wie auch jede von den ersteren mit den Aeltern der letzteren sich nicht gültig vermählen. Zwischen allen andern Personen ist das vormahls bestandene Ehehinderniß der geistlichen Verwandtschaft gänzlich aufgehoben worden[1]. Hebt Jemand im Nahmen eines Andern aus der Taufe, so wird nach der allgemeinen Observanz nicht er, sondern der, dessen Stelle er vertritt, geistlicher Verwandter des Gehobenen und seiner Aeltern.

2. Bey uns ist die geistliche Verwandtschaft schon seit Erscheinung des Ehepatentes, worin von derselben keine Meldung geschah, kein Ehehinderniß mehr[2]. Aller dagegen gemachten Anstände ungeachtet wurde dieses, seitdem bloß canonische, Ehehinderniß für aufgehoben erklärt[3], und auch in das neue bürgerl. Gesetzbuch nicht wieder aufgenommen. Daher ist den in geistlicher Verwandtschaft miteinander stehenden Brautleuten die Schließung der Ehe ohne alle Dispens frey zu lassen[4], und auch bey der Verordnung wegen Trauung derselben hat es sein unabänderliches Verbleiben[5]. An Gründen, das Ehehinderniß der geistlichen Verwandtschaft aufzuheben, fehlte es unserer Gesetzgebung nicht. Schon der heil. Bonifaz konnte nicht begreifen, „quare in uno „loco spiritalis propinquitas in conjunctione carnali copulata „grande peccatum sit, quando omnes in sacro baptismate „Christi et ecclesiae filii et filiae, fratres et sorores esse „comprobentur[6].“ Auch ein solches Verwandtschaftshinderniß erschweret in kleinen Ortschaften die Ehen, ohne für den Staat und die Religion irgend einen sichtbaren Nutzen hervor zu bringen. Zum Theil hat es seinen Gebrauch ohnehin schon längst verloren. Von der Ehe des Pfarrers mit der Weibsperson, die er getauft,

1 Conc. Trid. sess. 24. cap. 2. de sacr. matr.
2 30. Januar 1784.
3 17. April 1784.
4 12. May 1791.
5 5. Julius 1791.
6 In epist. ad Nothelmum Archiep. apud Baronium ad an. 754. n. 4.

oder des Biſchofes mit der Weibsperſon, die er gefirmelt hat, und mit der Mutter derſelben, konnte ſeit dem Verbothe der Prieſterehen keine Frage mehr ſeyn. Taufte aber in einem Nothfalle jemand Andorer, als der Pfarrer, das Kind, ſo zieht er ſich nach der Meinung der Canoniſten [1] durch dieſe Nothtaufe kein Ehehinderniß zu, weil ſonſt Gefahr vorhanden wäre, daß auch im Nothfalle Niemand ein Kind taufen wollte. Alſo konnte dieſes Ehehinderniß nur noch bey Tauf- und Firmpathen eine Anwendung haben. Allein in ſo weit es ſich auf dieſe und die aus der Taufe gehobene, oder zur Firmelung gehaltene Perſon bezog, hat die Urſache, warum es einſt eingeführt wurde, längſt aufgehört. Vormahls war der Tauf- oder Firmpathe ſchuldig, das gehobene oder gehaltene Kind im Chriſtenthume zu unterrichten, und zu einem chriſtlichen Lebenswandel anzuleiten. Daraus entſtand die Idee, daß er ein geiſtlicher Vater, oder eine geiſtliche Mutter, die gehobene oder gehaltene Perſon hingegen ein geiſtliches Kind ſey. Dieſe Idee aber wurde durch die neueren Erziehungsanſtalten, welche die Pathen jener Pflicht entheben, ganz verdrängt. In ſo weit aber gedachtes Ehehinderniß die Tauf- oder Firmpathen, und die Mutter des aus der Taufe gehobenen, oder zur Firmelung gehaltenen Kindes betraf, hatte es ohnehin nie einen auch nur ſcheinbaren Grund für ſich. Es ward auf eine ſogenannte Mitvaterſchaft (compaternitas) gebauet. Der ein Kind aus der Taufe hob, oder zur Firmelung hielt, ſollte deſſen Mutter nicht heirathen können, weil er ein geiſtlicher Vater, ſie aber eine geiſtliche Mutter des Kindes wäre. Allein der Vater eines Kindes ſollte ja vielmehr mit der Mutter desſelben in der Ehe leben. Und jetzt fällt mit der Pflicht, den Unterricht in der chriſtlichen Religion zu übernehmen, die geiſtliche Vaterſchaft des Tauf- oder Firmpathen weg. Wie kann alſo noch eine Mitvaterſchaft behauptet werden [2]?

## §. 39.

### Schwägerſchaft. Entſtehungsgrund und Eintheilung derſelben.

1. Eine große Aehnlichkeit mit der Verwandtſchaft hat die Schwägerſchaft (affinitas), als das dritte reſpective Ehehin-

[1] Arg. can. 7. caus. 30. q. 1.

[2] Siehe die Abhandlung: Iſt es wahr ꝛc. §. 92—95. S. 204—214.

Digitized by Google

dernis, welches auf dem Mangel des sittlichen Vermögens zum Zwecke beruhet. Nach dem canonischen Rechte ist sie eine Verbindung, die aus dem Beyschlafe zweyer Personen zwischen jeder einzelnen derselben und den Anverwandten der andern erwächst; nach unserem bürgerl. Gesetzbuche aber die Verbindung, welche zwischen einem Ehegatten, und zwischen den Verwandten des andern Ehegatten entsteht[1]. Nach jenem wird sie also nur durch wirklichen Beyschlaf, er mag ehelich, oder außerehelich seyn[2]; nach diesem hingegen bloß durch die Ehe, ohne Unterschied, ob die Beywohnung bereits erfolgt ist, oder nicht, begründet. Nach jenem entspringt sie auch aus einer ungültigen Ehe, wenn nur der Beyschlaf schon hinzugekommen ist; nach diesem aber nicht, weil der außereheliche Beyschlaf keine Schwägerschaft erzeugt, und die Ehe rechtlich nicht existirte, folglich auch keine rechtlichen Wirkungen hervorbringen kann. Das canonische Recht bauet die Schwägerschaft auf den Grund, daß zwey einander Beywohnende ein Fleisch (duo in carne una) würden; unser Gesetzbuch auf die enge Verbindung der Ehegatten, vermöge welcher sie gleichsam für eine Person angesehen werden. Nach beyden Ansichten ist die Folge, daß, wer mit dem einen Concumbenten oder Ehegatten mittelst der Verwandtschaft verbunden ist, auch als gewisser Maßen verbunden mit dem andern erscheinen müsse. Daher wird nach dem gemeinen Kirchenrechte der Beschläfer mit den Anverwandten der Beschlafenen, und die Beschlafene mit den Anverwandten des Beschläfers; nach unserem Gesetzbuche aber der Ehemann mit den Anverwandten seiner Ehefrau, und die Ehefrau mit den Anverwandten ihres Ehemannes verschwägert. Aber die beyderseitigen Verwandten kommen in keine Schwägerschaft mit einander, nach dem Grundsatze: affinitas non parit affinitatem, d. h. die Anverwandten des Beschläfers oder des Ehemannes werden mit den Anverwandten der Beschlafenen oder der Ehegattinn nicht verschwägert[3], z. B. die Mutter oder Schwester des Mannes nicht mit dem Vater oder Bruder des

1 Allg. bürgerl. Gesetzbuch §. 40.

2 Cap. 2 de cons. et aff. cap. 3 et 7 de eo, qui cognovit consang. uxor. suae.

3 Cap. 5 de cons. et aff.

Digitized by Google

Weibes. Daher beſteht (Fig. 2) auch zwiſchen den von einem Witwer E und einer Witwe B aus vorherigen Ehen zuſammen gebrachten Kindern D und G, C und H, oder eigentlichen Stiefgeſchwiſtern (comprivigni), und eben ſo zwiſchen Kindern, welche von zwey Eheleuten außer der Ehe mit andern Perſonen gezeuget worden ſind, keine Schwägerſchaft; denn ſolche Kinder ſind nur Anverwandte des einen und des andern Ehegatten oder Concumbenten.

2. Da die Schwägerſchaft bloß auf die Perſon des einen Ehegatten oder Concumbenten, und auf die Anverwandten des andern beſchränkt iſt, ſo verſteht es ſich, daß ſie ſich nicht weiter auf die Ehegatten oder Concumbenten dieſer Anverwandten erſtrecke. So z. B. iſt der Ehemann zwar ein Schwager zu dem Bruder ſeiner Ehegattinn, aber nicht zu deſſen Weibe. Sogar (Fig. 3) der Stiefvater A iſt mit der Ehefrau E ſeines Stiefſohnes D, und (Fig. 4) die Stiefmutter A mit dem Ehemanne E ihre Stieftochter D nicht verſchwägert. Daraus folgt von ſelbſt, daß (Fig. 5) zwiſchen den beyderſeitigen Ehegatten D und E zweyer Geſchwiſter B und C, oder zwiſchen den Ehegatten I und H zweyer Geſchwiſterkinder F und G keine Schwägerſchaft Statt finde. Anders verhielt ſich die Sache nach dem älteren canoniſchen Rechte[1]. Man hatte drey genera affinitatis, wovon das erſte durch eine, das zweyte durch zwey, das dritte durch drey vollzogene Ehen begründet wurde. Ein Ehegatte ſtand mit den Anverwandten des andern im erſten genus affinitatis; mit den Ehegatten dieſer Anverwandten und den Verwandten dieſer Ehegatten im zweyten; mit den Ehegatten dieſer Schwäger oder Schwägerinnen secundi generis und den Verwandten dieſer Ehegatten im dritten. Z. B. der Mann war mit ſeines Weibes Bruder in primo genere, mit deſſen Gemahlinn und ihrer Schweſter in secundo genere, mit dem Ehemanne dieſer Schweſter und deſſen Mutter in tertio genere verſchwägert. Allein Innocenz III. hat das zweyte und dritte genus der Schwägerſchaft aufgehoben[2]. Daß dieſelben auch nach unſerem Geſetzbuche nicht Statt haben, ergibt ſich aus dem darin aufgeſtellten Begriffe der Schwägerſchaft.

---

1 Can. ult. caus. 35. q. 2 et 3.

2 Cap. 8 de cons. et aff.

Digitized by Google

3. Die Canonisten theilen die Schwägerschaft in eine vorhergehende (antecedens), die schon vor Schließung der Ehe zwischen zwey Personen vorhanden ist, und eine nachfolgende (superveniens), die erst nach geschlossener Ehe eintritt. Jene ist entweder eine eigentliche Schwägerschaft (affinitas vera), die wir bisher erklärt haben, oder eine uneigentliche (quasi affinitas), wovon wir den Begriff in der Folge geben werden. Die eigentliche entsteht entweder aus der ehelichen Beywohnung, oder aus einem unehelichen Beyschlafe (ex copula illicita). Die erste wollen wir der Kürze wegen die ehrbare, oder schlechtweg Schwägerschaft, die letzte die unehrbare nennen. Ob und in wie fern diese Eintheilungen auch nach unseren Gesetzen Platz greifen, ist zum Theil schon aus dem bisher Gesagten ersichtlich, zum Theil wird es noch aus dem Folgenden erhellen.

## §. 40.

### Bestimmung der Nähe der Schwägerschaft nach Linien und Graden. Stammbaum für Verschwägerte.

1. Da die Schwägerschaft ein der Verwandtschaft ähnliches Verhältniß ist; so wendet man die bey dieser übliche Berechnung ihrer Nähe nach Linien und Graden auch auf jene analogisch an, obgleich sie nicht auf Abstammung, oder Zeugungen beruhet, folglich keine Linien und Grade im eigentlichen Verstande zuläßt. Unser bürgerl. Gesetzbuch stellt hierüber im §. 41 folgende Regel auf: » In welcher Linie und in welchem Grade » Jemand mit dem einen Ehegatten verwandt ist, in eben » der Linie und in eben dem Grade ist er mit dem andern » Ehegatten verschwägert.« Diese Regel gilt auch nach dem canonischen Rechte für die einander Beywohnenden; nur folget dasselbe in den Seitenlinien bey Zählung der Grade auch hier seiner eigenen, schon oben (§. 35 Nr. 11) beschriebenen, Methode[1]. Daraus ist leicht abzunehmen, wie ein Stammbaum für Verschwägerte zu errichten sey. Es wird nähmlich zuerst der Stammbaum der Verwandtschaft zwischen einem Ehegatten oder

[1] Can. 3. caus. 35. q. 5.

Concumbenten und deſſen Anverwandten entworfen, und dann der andere Ehegatte oder Concumbent mit dem erſtern durch das Zeichen der Ehe oder des Beyſchlafs verbunden, z. B. die Schwägerſchaft der Frau des Enkels mit deſſen Großvater wird dargeſtellt, wenn man (Fig. 6) zuerſt über die Verwandtſchaft des Großvaters A mit ſeinem Enkel C einen Stammbaum errichtet, d. i. eine aus dem Großvater A, dem Sohne B, und dem Enkel C beſtehende gerade Linie zieht, und den letzten durch ⌣ oder — mit ſeiner Ehegattinn D verbindet. Die Schwägerſchaft eines Ehemannes A mit der Nichte B ſeiner Frau C wird (Fig. 12) erſichtlich gemacht, wenn man zuerſt den Stammbaum der C mit ihrer Nichte B entwirft, und dann die erſtere durch das Verehelichungszeichen ⌣ an ihren Mann A knüpfet. Der Stammbaum der Verſchwägerung des Urenkels eines Bruders mit der Frau des zweyten Urenkels einer Schweſter fordert (Fig. 7) zuerſt die Errichtung eines aus zwey ungleichen Seitenlinien A E und A K beſtehenden Stammbaumes über die Verwandtſchaft der beſagten Urenkel E und K, und dann weiter nichts, als die Verbindung des zweyten Urenkels K mit ſeiner Gattinn L durch das Zeichen der Ehe.

2. Mit Hülfe der entworfenen Stammbäume können wir nun leicht die oben gegebene Regel erläutern, nach welcher die Nähe der Schwägerſchaft zu beſtimmen iſt. Sowohl nach dem canoniſchen, als nach dem Civil-Rechte (Fig. 6) iſt die Ehegattinn D des Enkels C mit deſſen Großvater A im zweyten Grade der geraden Linie verſchwägert, weil der Großvater A mit ſeinem Enkel C im zweyten Grade der geraden Linie nach beyden Rechten verwandt iſt. Der Mann A (Fig. 12) iſt mit der Nichte B ſeiner Frau C nach dem Oeſterreichiſchen Rechte im dritten, nach dem canoniſchen im zweyten Grade der ungleichen Seitenlinien verſchwägert, weil ſeine Frau mit ihrer Nichte nach jenem Rechte im dritten, nach dieſem im zweyten Grade der ungleichen Seitenlinien verwandt iſt. Eben ſo iſt (Fig. 7) der Urenkel E eines Bruders B mit der Frau L eines zweyten Urenkels K der Schweſter F nach unſerem Geſetzbuche im neunten, nach dem canoniſchen Rechte im fünften Grade der ungleichen Seitenlinien, oder noch beſtimmter, in gradu quinto tangente quartum verſchwägert, weil der Urenkel E und der zweyte Urenkel K von den zwey Geſchwiſtern B

Digitized by Google

und F nach unserem Gesetzbuche im neunten, nach dem canonischen Rechte im fünften Grade der ungleichen Seitenlinien, oder in gradu quinto tangente quartum mit einander verwandt sind. Ein Geschwisterkind G aber ist mit der Gattinn M des andern Geschwisterkindes C nach unserem Rechte im vierten, nach dem canonischen im zweyten Grade der gleichen Seitenlinien verschwägert, weil das Geschwisterkind G mit dem Geschwisterkinde C nach jenem im vierten, nach diesem im zweyten Grade der gleichen Seitenlinien verwandt ist.

## §. 41.

### In wie fern die Schwägerschaft ein Ehehinderniß sey.

1. In so weit sich die Schwägerschaft auf eine eheliche Verbindung gründet, streiten gegen die Ehen unter nahen Verschwägerten, wiewohl nicht mit gleicher Stärke, eben dieselben Gründe, als gegen die Ehen unter nahen Blutsverwandten (§. 36). So oft die Frage von der eigentlichen und ehrbaren Schwägerschaft als einem Ehehindernisse ist, wird der Fall vorausgesetzt, daß der Bräutigam, oder die Braut schon einmahl gültig vermählt war, und nach der entweder durch den Tod, oder auf eine andere rechtskräftige Art bewirkten Auflösung des Ehebandes eine mit dem verstorbenen, oder getrennten Ehegatten blutsverwandte Person heirathen will. In einem solchen Falle gilt nach dem canonischen Rechte die Regel: der Ehe des überlebenden, oder des einen getrennten Ehegatten steht das Hinderniß der Schwägerschaft in eben dem Maße entgegen, in welchem der Ehe des verstorbenen oder des andern getrennten Ehegatten das Hinderniß der Blutsverwandtschaft im Wege stand[1]. Daher kann nach demselben der eine Ehegatte keine Person ehelichen, die in der geraden, auf- oder absteigenden, Linie in was immer für einem Grade[2], in den Seitenlinien aber einschließlich bis auf den vierten Grad der canonischen Computation mit ihm verschwägert ist[3], ohne Unterschied, ob eine solche verschwägerte Person eine eheliche, oder uneheliche Blutsverwandte des andern Ehegatten ist, weil auch dieser keine

1 Can. 13. caus. 35. q. 2.
2 Can. 8. 12. 15. caus. 35. q. 2.
3 Cap. 1 et 8 de cons. et aff.

Digitized by Google

Perſon heirathen könnte, die mit ihm in einer eben ſo nahen Blutsverwandtſchaft, ſey es auch ehelicher oder unehelicher Abſtammung, ſteht.

2. Ebenfalls dem angeführten Grundſatze getreu, erklärt im §. 66 auch unſer bürgerl. Geſetzbuch: »Aus der Schwägerſchaft entſteht das Ehehinderniß, daß der Mann die §. 65 erwähnten Verwandten ſeiner Ehegattinn, und die Gattinn die daſelbſt erwähnten Verwandten ihres Mannes nicht ehelichen kann.« Vermöge dieſer geſetzlichen Beſtimmung iſt alſo ungültig die Ehe des Mannes: 1) mit jeder Aſcendentinn oder Deſcendentinn ſeiner verſtorbenen oder getrennten Frau; 2) mit ihrer Schweſter; 3) mit einer Tochter von ihrem Bruder, oder von ihrer Schweſter; 4) mit einer Schweſter des Vaters oder der Mutter ſeiner Frau; endlich 5) mit einem Geſchwiſterkinde ſeiner verſtorbenen oder getrennten Frau. Und umgekehrt iſt ungültig die Ehe einer Frau: 1) mit jedem Aſcendenten oder Deſcendenten ihres verſtorbenen oder getrennten Mannes; 2) mit ſeinem Bruder; 3) mit einem Sohne ſeines Bruders, oder ſeiner Schweſter; 4) mit dem Bruder des Vaters oder der Mutter ihres Mannes; endlich 5) mit einem Geſchwiſterkinde des verſtorbenen oder getrennten Mannes. Es kann daher (Fig. 8) der Schwiegerſohn (gener) C nicht ſeine Schwiegermutter (socrus) A, und (Fig. 9) die Schnure oder Schwiegertochter (nurus) F nicht ihren Schwiegervater (socer) D; ferner (Fig. 10) der Stiefſohn (privignus) B nicht ſeine Stiefmutter (noverca) C, oder (Fig. 11) die Stieftochter (privigna) C nicht ihren Stiefvater (vitricus) A gültig heirathen. Denn alle dieſe Perſonen ſind Aſcendenten und Deſcendenten von der vorigen Gemahlinn des Bräutigams, oder von dem vorigen Manne der Braut. Eben ſo geht es nicht an, daß (Fig. 1) der Oheim B die Gemahlinn ſeines Neffen G, die Muhme F den Gemahl ihrer Nichte C, der Neffe G die Frau ſeines Oheims B, die Nichte C den Mann ihrer Muhme F eheliche, weil die zuerſt genannten Perſonen ſolche Blutsverwandte von dem vorigen Manne der Braut, oder von der vorigen Frau des Bräutigams ſind, die nach §. 65 des Geſetzbuches in dem Ehehinderniſſe der Blutsverwandtſchaft begriffen ſind.

Digitized by Google

3. Die Schwägerschaft steht einem Ehegatten entgegen, sich mit den vorgedachten Verwandten des andern ehelich zu verbinden, ohne Unterschied, ob diese Verwandtschaft aus ehelicher oder unehelicher Abstammung herrühre; denn der §. 65 des Gesetzbuches begreift unter den, daselbst erwähnten Verwandten, wie er ausdrücklich sagt, nicht bloß diejenigen, deren Verwandtschaft aus ehelicher, sondern auch diejenigen, deren Verwandtschaft aus unehelicher Geburt entsteht. Es kann daher z. B. der Mann nach dem Tode seiner Frau auch die uneheliche Mutter, Großmutter, Tochter, Enkelinn, Schwester, oder ein uneheliches Geschwisterkind derselben, eine uneheliche Tochter von derselben ehelichem Bruder, oder von ihrer ehelichen Schwester, oder ein eheliches Kind von ihrem unehelichen Bruder, oder von ihrer unehelichen Schwester keineswegs zur Ehe nehmen. Kurz, gleichwie das Ehehinderniß der Blutsverwandtschaft nach unserem Gesetzbuche in der geraden Linie fort und fort dauert; in den gleichen Seitenlinien aber sich nicht über den vierten und in den ungleichen nicht über den dritten Grad der bürgerlichen, oder den zweyten der canonischen Berechnung erstreckt, und immer sowohl die ehelich als unehelich gebornen Blutsverwandten umfaßt: so gilt alles dieses auch von dem Ehehindernisse der Schwägerschaft.

4. Daraus folgt unmittelbar, daß das canonische Ehehinderniß der Schwägerschaft im dritten und vierten Grade der Seitenlinien (es versteht sich nach der canonischen Berechnungsart) durch unser bürgerliches Gesetzbuch gänzlich aufgehoben sey, wie es schon vorher durch das Ehepatent abgeschafft war[1], und zwar ohne Unterschied, ob diese Grade einfach (rein), oder gemischt sind[2]. Die Ursachen der Aufhebung sind eben dieselben, die wir schon oben bey der Verwandtschaft auseinander gesetzt haben, und deren vorzüglichste in der Unmöglichkeit, oder wenigstens in der außerordentlichen Schwierigkeit besteht, die Schwägerschaft bis in den vierten Grad der canonischen Berechnung zu entdecken. Ein verwitweter Bräutigam könnte nur dann das so weit ausgedehnte Ehehinderniß der Schwägerschaft sicher vermeiden, wenn er die

[1] 6. May 1783, und 13. Januar 1784.
[2] 28. Februar 1784, 21. May 1785.

Digitized by Google

30 Voraltern ſeines verſtorbenen Weibes ausforſchte, dieſelben mit den 30 Voraltern ſeiner Braut verglichè, und darunter keinen fände, der dem verſtorbenen Weibe und der jetzigen Braut gemeinſchaftlich iſt; widrigen Falls wäre die Braut mit ſeiner verſtorbenen Frau in einem verbothenen Grade verwandt, folglich mit ihm eben ſo verſchwägert. Iſt die Braut ebenfalls verwitwet, ſo wird überdieß zur Sicherſtellung der Ehe gegen das kanoniſche Ehehinderniß der Schwägerſchaft erfordert, daß auch ſie die 30 Voraltern ihres verſtorbenen Mannes mit den 30 Voraltern ihres jetzigen Bräutigams zuſammen halte. Hat endlich der Bräutigam bereits mehrere Weiber, oder die Braut ſchon mehrere Männer gehabt, ſo müſſen die 30 Voraltern aller dieſer Weiber oder Männer ausfindig gemacht, und mit den 30 Voraltern des Bräutigams oder der Braut gehörig verglichen werden, weil die zwiſchen dem Bräutigame und einem einzigen von den verſtorbenen Männern der Braut, oder zwiſchen der Braut und einer einzigen von den verſtorbenen Weibern des Bräutigams beſtehende Verwandtſchaft bis auf den vierten Grad die neue Ehe der Brautleute wegen des Hinderniſſes der Schwägerſchaft ungültig machen würde[1].

5. Alle Verſchwägerten alſo, welche die angeführte, mit dem §. 13 des Ehepatents correſpondirende, Stelle des bürgerl. Geſetzbuches unter dem Ehehinderniſſe der Schwägerſchaft nicht ausdrücklich begreift, ſind der Ehe für fähig zu halten, und haben nicht einmahl nöthig, ſich deßwegen bey der politiſchen Landesſtelle zu melden[2]. Vielmehr ſind daher diejenigen Perſonen, die ſich nur im gemeinen Leben bisweilen Schwäger und Schwägerinnen nennen; aber nach dem oben (§. 39) gegebenen Begriffe im juridiſchen Verſtande gar nicht verſchwägert ſind, berechtiget, miteinander einen Ehevertrag einzugehen. Daher kann es allerdings geſchehen, daß 1) zwey Brüder aus einer Familie zwey Schweſtern aus einer andern Familie zu Gemahlinnen haben; 2) daß zwey Stiefgeſchwiſter (Fig. 2) einander heirathen; 3) daß der Vater und der Sohn aus einer Familie (Fig. 2) die Mutter und Tochter aus der andern Familie ehelichen; 4) daß der Stiefvater die

1 Siehe die Abhandlung: Iſt es wahr ꝛc. §. 72. S. 262.
2 6. May 1783.

Digitized by Google

Witwe seines Stiefsohns zur Gattinn, oder die Stiefmutter den Witwer ihrer verstorbenen Stieftochter zum Gemahl bekomme (Fig. 3 u. 4); daß 5) (Fig. 5) die verwitweten Ehegatten zweyer verstorbenen Geschwister oder Geschwisterkinder eine gültige Ehe mit einander schließen ꝛc., z. B. der Witwer E die hinterlassene Witwe D des Bruders B seiner verstorbenen Frau C zur Ehe nehme; daß 6) der Vater I und der Sohn F aus einer Familie zwey halbbürtige Schwestern C und S aus einer andern Familie heirathen, oder was auf das Nähmliche hinausgeht, daß der Stiefsohn F die halbbürtige Schwester S seiner Stiefmutter C eheliche (Fig. 13).

6. Endlich ist noch zu bemerken, daß, wenn solche verschwägerte Personen, zwischen welchen nach unseren Gesetzen keine gültige Ehe bestehen kann, doch einen Ehevertrag mit einander zu schließen sich unterfangen, und wirklichen Gebrauch von ehelichen Rechten machen, dieser weiter nichts als eine Unzucht ist, welche, wenn sie mit Ehegenossen der Aeltern, der Kinder oder Geschwister Statt findet, in eine schwere Polizey-Uebertretung übergehet, und die Strafe des Arrestes von einem bis drey Monathen nach sich zieht[1].

## §. 42.

### Unehrbare Schwägerschaft.

1. Das canonische Ehehinderniß der unehrbaren Schwägerschaft (affinitas ex copula illicita) setzt voraus, daß eine Person mit der andern einen außerehelichen Beyschlaf gepflogen habe. Durch diesen wird sie nach dem gemeinen Kirchenrechte mit den sowohl ehelichen als unehelichen Blutsverwandten der andern Person verschwägert, und kann dieselben nicht gültig heirathen[2]. Anfangs scheint dieses Ehehinderniß der Schwägerschaft aus dem unerlaubten Beyschlafe gleichen Schritt mit dem aus der ehelichen Beywohnung gehalten zu haben. Allein das Concilium von Trient[3] hat es auf den ersten und zweyten Grad (es versteht sich,

1 Gesetzbuch über schwere Polizey-Uebertretungen §. 246.

2 Cap. 3. de cons. et aff. cap. 7. de eo, qui cognov. cons. uxor. suae.

3 Sess. 24. cap. 4. de reform. matr.

Digitized by Google

der canoniſchen Berechnung) eingeſchränkt, ohne Unterſchied der geraden und der Seitenlinie. Es kann daher jetzt der außereheliche Beſchläfer nur die Mutter und Großmutter, Tochter und Enkelinn, Schweſter und Geſchwiſterkind, wie auch eine Tochter von dem Bruder oder von der Schweſter der Beſchlafenen, und umgekehrt dieſe nur die correſpondirenden männlichen Blutsverwandten des Beſchläfers nicht gültig ehelichen. Daraus ſieht man, daß nach dem Kirchenrechte zwey Verlobte, deren Verehelichung zur Zeit des eingegangenen Eheverlobniſſes kein Hinderniß im Wege ſtand, nachher leicht in den Fall kommen können, wo es ihnen wegen dieſer Art von Schwägerſchaft unmöglich wird, mit einander eine gültige Ehe zu ſchließen, ſo oft nähmlich der eine Theil nach eingegangenem Eheverlobniſſe mit einer im erſten oder zweyten Grade blutsverwandten Perſon des andern Theiles ſich fleiſchlich vergeht [3].

2. Unſer bürgerliches Geſetzbuch kennt das Ehehinderniß der Schwägerſchaft aus einem unehelichen Beyſchlafe gar nicht. Nirgends wird dieſe für ein geſetzliches Ehehinderniß erklärt. Nach dem Geſetzbuche wird das Ehehinderniß der Schwägerſchaft bloß durch das Eheband begründet. Nur der Mann kann nach dem Ausdrucke desſelben wegen der im vorhergehenden Paragraphe angegebenen Schwägerſchaft die Verwandten ſeiner Ehegattinn, und die Gattinn die daſelbſt erwähnten Verwandten ihres Mannes nicht ehelichen. Nun aber iſt eine Mannsperſon, welche einer Weibsperſon außer der Ehe beywohnt, nicht ihr Mann, und dieſe nicht ſeine Ehegattinn; alſo ſteht keiner ſolchen Perſon das Schwägerſchaftshinderniß im Wege, die Verwandten der andern zu ehelichen. Es kann daher bey uns z. B. eine Mannsperſon, die ſich mit der Mutter verſündiget hat, deren Tochter, oder eine Weibsperſon, die ſich mit dem Sohne vergangen hat, deſſen Vater, oder der Beyſchläfer eines Mädchens deſſen Schweſter gültig heirathen. Freylich würden bey ſolchen Eheverbindungen, falls die vorher gegangenen unerlaubten Umarmungen ein Kind zur Folge gehabt haben, ſehr ſonderbare Combinationen verwandtſchaftlicher Nahmen zum Vorſchein kommen. So würde im

[1] Cap. 2, 7, 8, 9. de eo, qui cognov. etc.

Digitized by Google

ersten Falle die Ehefrau zugleich Schwester und Stiefmutter, im zweyten der Ehemann zugleich Großvater und Stiefvater, im dritten die Gattinn zugleich Muhme und Stiefmutter eines solchen Kindes gewisser Maßen seyn. Allein dergleichen Nahmensmißverhältnisse sind keineswegs zureichend, die Gründe zu überwiegen, welche gegen das Ehehinderniß der unehrbaren Schwägerschaft streiten.

3. Einmahl fallen bey dieser Art von Schwägerschaft alle jene Gründe weg, auf denen das Ehehinderniß der ehrbaren Schwägerschaft beruhet. Die Ausdehnung des biblischen Textes: et erunt duo in carne una, auf außereheliche Concumbenten ist dem Sinne der Schrift keineswegs gemäß. Ein solcher Concumbent pflegt mit den Verwandten des andern keinen so beständigen, nahen und vertraulichen Umgang von Jugend an, daß für dieß eine frühzeitige Verführung zu besorgen wäre. Gewöhnlich bekümmert sich ein Theil um die Familie des andern sehr wenig, oder scheuet sie sogar. Auch kann seine Ehe mit einer verwandten Person des andern Theils für keine Verbindung im Kreise einer ihm ohnehin schon angehörigen Familie angesehen werden, sondern sie ist in der That eine Verbindung mit einer fremden Person. Dann zieht die Schwägerschaft aus unerlaubter Beywohnung als Ehehinderniß angenommen im Staate die größten Unordnungen und schädlichsten Folgen nach sich. Ein ausschweifendes Mitglied einer Familie kann seine Verwandten mit mehreren hundert Personen, die ihnen großen Theils zur Schande gereichen, die sie nicht kennen, und mit denen sie doch jede eheliche Verbindung bey Strafe der Ungültigkeit vermeiden sollten, verschwägern. Selbst bey der Trauung können durch dieses Ehehinderniß entweder die Brautleute, wenn sie unter den zur Hochzeit geladenen Anverwandten des andern Theiles, oder diese Verwandten, wenn sie in dem Bräutigame, oder in der Braut zufälliger Weise eine Person entdecken, mit der sie einst einen außerehelichen Beyschlaf gepflogen haben, in die bedenklichste Lage und in die traurige Nothwendigkeit versetzt werden, entweder wissentlich eine ungültige Ehe zu schließen, oder schließen zu lassen, oder unter allen Anwesenden das größte Aufsehen zu erregen, Aergerniß zu verursachen, sich selbst und andere zu beschämen, ihr eigenes oder fremdes Eheglück

Digitized by Google

durch die Bekenntniſſe ihrer Vergehungen nieder zu reißen. Eben ſo bedenklich ſind die Folgen, wenn das Ehehinderniß erſt nach vollzogener Ehe entdecket wird. Denn will der unſchuldige Theil ſeine Einwilligung zur Erneuerung der Ehe nicht geben, ſo muß, um die Ungültigerklärung derſelben zu bewirken, die ganze ärgerliche Geſchichte des außerehelichen Beyſchlafes bey Gerichte angebracht, dort unterſucht, und erwieſen werden, ohne Rückſicht, ob der ſchuldige Theil dadurch auf das empfindlichſte gekränkt, und auf immer unglücklich gemacht werde. Will aber vollends der ſchuldige Ehegatte die Einwilligung in die Ehe nicht erneuern, ſo iſt es eine Sache von dem übelſten Beyſpiele, daß eben die Ausſchweifung, die er begangen hat, ihm das Mittel an die Hand biethe, ſich von allen Verbindlichkeiten gegen ſeinen unſchuldigen Ehegatten los zu machen[1].

4. Schon durch das Ehepatent vom 13. Januar 1783 wurde bey uns das Ehehinderniß der Schwägerſchaft aus unerlaubtem Beyſchlafe aufgehoben, weil aus dem §. 13. desſelben in Beziehung auf dieſes Ehehinderniß die nähmlichen Folgerungen gezogen werden können und müſſen, die wir oben aus den Worten des §. 66 des allg. bürgerl. Geſetzbuches gezogen haben, und weil es in einer ſpäteren Verordnung vom nähmlichen Jahre[2] heißt: »Da ſich Fälle ergeben, wo ex impedimento occulto extra matrimonium orto die Dispenſation nach dem canoniſchen Rechte bis auf den zweyten Grad erfordert wird; die ergangenen Ehe-Contracts-Geſetze aber nur jene Ehehinderniſſe betreffen, welche aus einer gültigen Ehe entſpringen: ſo befehlen Seine Majeſtät den Herrn Ordinarien, in ſolchen Fällen, wo es lediglich um einen casum conscientiae zu thun iſt, ohne Anſtand die Dispenſation zu ertheilen.« Offenbar iſt hier von dem canoniſchen Ehehinderniſſe der Schwägerſchaft ex copula illicita, das allein bis auf den zweyten Grad reicht, die Rede, und eben ſo einleuchtend iſt es, daß dieſes Ehehinderniß als nicht mehr beſtehend betrachtet, und daher den Biſchöfen befohlen wird, wenn doch Parteyen zur Beruhigung ihres Gewiſſens in ſolchen Fällen bey ihnen eine Dispenſation ſu-

[1] Siehe die Abhandlung: Iſt es wahr ꝛc. §. 97 — 114. S. 215 — 268.
[2] 13. April 1783.

Digitized by Google

chen, dieselbe ohne Anstand zu ertheilen, wie solches auch bey allen anderen aufgehobenen Hindernissen des canonischen Rechts vorgeschrieben ist. Ja die Verordnung gibt mit deutlichen Worten zu verstehen, daß das Ehehinderniß der Schwägerschaft nach den damahls schon ergangenen Ehe-Contracts-Gesetzen (dem Ehepatente) nur aus einer gültigen Ehe, nicht also auch aus einem unehelichen Beyschlafe entspringe. Nichts desto weniger hat man mit Hülfe der dunkeln Verordnung vom 19. May 1784 das Ehehinderniß der Schwägerschaft aus unerlaubter Beywohnung noch immer fort, wenigstens für den Fall, wenn darüber Notorietas juris vorhanden ist, aufrecht zu erhalten gesucht, weil darin gesagt wird: »Da sich öfters zwischen den Brautleuten solche Fälle »einer Blutsverwandschaft und Schwägerschaft ergeben, welche »aus einer mit dem Vater oder der Mutter, oder deren nächsten »Geschwistern begangenen fleischlichen Vermischung herrühren, mithin zu bestimmen schwer ist, ob das Verbrechen für publik und »notorisch gehalten werden soll: so wollen Seine Majestät, daß »die bloße Notorietas facti etc.« wie oben (§. 36. Nr. 7.). Da nun die Worte des neuen bürgerl. Gesetzbuches nicht klärer, als die des Ehepatents gegen das Ehehinderniß der unehrbaren Schwägerschaft lauten, und diese Verordnung nirgends ausdrücklich und nahmentlich für abgeschafft erkläret wird: so ist wohl zu erwarten, daß auch noch ferner Versuche geschehen werden, dasselbe mit Berufung auf oben erwähnte Verordnung geltend zu machen. Es lohnt also noch immer der Mühe, zu zeigen, daß gedachtes, im Ehepatente offenbar aufgehobenes, Ehehinderniß durch diese Verordnung auch für den Fall der darüber vorhandenen Notorietas juris niemahls wieder hergestellt worden ist.

5. Im J. 1785, mithin gewiß noch vor Verlauf eines Jahres nach Erscheinung jener Verordnung wurde zur Rechtfertigung des Ehe-Patentes auf den Wink des Kaiser Joseph II., und auf Veranstaltung der Gesetzgebungs-Hof-Commission das öfters belobte Werk unter dem Titel: Ist es wahr, daß die k. k. Verordnungen in Ehesachen dem Sacramente entgegen stehen? durch den Druck bekannt gemacht, worin nicht nur ausdrücklich behauptet wird, daß das Ehehinderniß der Schwägerschaft aus einem unehelichen Beyschlafe durch das Ehepatent

Digitized by Google

aufgehoben worden, und als nicht mehr beſtehend zu betrachten ſey, ſondern auch in 18 auf einander folgenden Paragraphen ungefähr auf 50 Seiten die Urſachen, welche die Geſetzgebung zur Aufhebung dieſes Ehehinderniſſes bewogen haben, eben ſo gründlich als umſtändlich auseinander geſetzt werden. Hätte wohl dieſes geſchehen können, wenn jenes Ehehinderniß durch die Verordnung vom 19. May 1784 für den Fall, wenn über die unehrbare Schwägerſchaft eine Notorietas juris vorhanden iſt, wieder in Kraft geſetzt worden wäre? Mit Anfang des J. 1787 trat der erſte Theil des Joſephiniſchen bürgerl. Geſetzbuches in Wirkſamkeit. Darin[1] ward der §. 13 des Ehepatents unabgeändert wiederhohlt, ohne durch den geringſten Beyſatz, oder durch eine Modification des Ausdruckes anzudeuten, daß nun das Ehehinderniß der Schwägerſchaft ſich auch auf Concumbenten außer der Ehe erſtrecke. Ja in dem Kundmachungs-Patente desſelben vom 1. November 1786 werden in Anſehen der in dieſem Theile des Geſetzbuches enthaltenen Gegenſtände alle ſowohl vaterländiſchen als angenommenen fremden Geſetze für die künftigen Fälle aufgehoben, und für unwirkſam erkläret, ohne eine Ausnahme in Anſehung der Verordnung vom 19. May 1784 zu machen. Wie hätte alles dieſes vorfallen können, wenn die Geſetzgebung der Meinung geweſen wäre, das Ehehinderniß der Schwägerſchaft aus unehelichem Beyſchlafe ſey durch jene Verordnung wieder hergeſtellt worden? Wie könnte man auch von einem Kaiſer Joſeph annehmen, daß er ein aus den wichtigſten Urſachen abgeſchafftes Ehehinderniß vier Monathe nachher wieder in Wirkſamkeit geſetzt habe, ſo lange er dieſes nicht ausdrücklich ſagt, und keinen Grund ſeines geänderten Sinnes angibt? Nun redet die oft erwähnte Verordnung, wie der Inhalt derſelben zeigt, weder von Einführung eines neuen, noch von Wiederherſtellung eines aufgehobenen Ehehinderniſſes der Schwägerſchaft, ſondern ſie ſetzt ein wirklich beſtehendes Ehehinderniß dieſer Art voraus, und ſcheint beym erſten Anblicke dasſelbe ſogar beſchränken zu wollen. Man kann daher die Verordnung nur von einem ſolchen Falle verſtehen, in welchem das Ehehinderniß der Schwägerſchaft nach dem Ehepatente wirklich eintritt; aber dabey

[1] 3. Hauptſt. §. 19.



Digitized by Google

zugleich eine unerlaubte fleischliche Vermischung mit Blutsverwandten des Bräutigams oder der Braut mit unterläuft. Daß diese fleischliche Vermischung mit den Anverwandten der einen Brautperson von der andern Brautperson begangen worden sey, was zu einer Schwägerschaft aus unehelichem Beyschlafe immer schlechterdings nothwendig ist, fordert die Verordnung nicht; sie konnte es auch nicht fordern, weil sie eben das, was sie bey der Schwägerschaft vorschreibt, auch in Ansehung der unehelichen Verwandtschaft mit den nähmlichen Worten disponirt, die alsdann auf die letztere, außer dem unerhörten Falle, da der Vater seine uneheliche Tochter, oder die Mutter ihren unehelichen Sohn heirathen wollte, gar nicht passen würden. Sie redet nur überhaupt, und im Allgemeinen von solchen, öfters zwischen den Brautleuten sich ergebenden, Fällen einer Blutsverwandtschaft oder Schwägerschaft, die aus einer begangenen fleischlichen Vermischung mit dem Vater, der Mutter, oder deren nächsten Geschwistern herrühren, ohne zu bestimmen, wer diese fleischliche Vermischung begangen haben müsse. Es ist daher genug, wenn mit einer Schwägerschaft, die nach dem Ehepatente Ehehinderniß ist, eine mit den erwähnten Blutsverwandten einer Brautperson von einem Dritten auf unerlaubte Art begangene fleischliche Vermischung in einem Zusammenhange steht. Der Fall also, auf welchen allein die Verordnung vom 19. May 1784 bezogen werden kann, und muß, ist folgender: Ein Witwer will die außereheliche Tochter, Mutter, Schwester, oder ein uneheliches Geschwisterkind seiner verstorbenen Frau, oder umgekehrt eine Witwe will den außerehelichen Sohn, Vater, Bruder, oder ein uneheliches Geschwisterkind ihres verstorbenen Mannes ehelichen. In einem solchen Falle ist eine Schwägerschaft vorhanden, die nach dem Ehepatente sowohl, als nach dem bürgerlichen Gesetzbuche ein Ehehinderniß ausmacht; aber mit ihr ist auch eine unerlaubte fleischliche Vermischung im Zusammenhange, durch welche die oben gedachten unehelichen Anverwandten des Bräutigams oder der Braut erzeugt wurden. Kann aber nur der angeführte Fall der Gegenstand der Verordnung vom 19. May 1784 seyn, so ist es außer Zweifel, daß in derselben das Ehehinderniß der Schwägerschaft aus unerlaubtem Beyschlafe weder anerkannt, noch erneuert worden ist.

Digitized by Google

6. Und selbst für den angezeigten Fall der Schwägerschaft kann jene Verordnung, wenn man ihr nicht Ungereimtheiten zur Last legen will, nichts anders vorgeschrieben haben, als daß der Richter in demselben eine bloß als notorisch ausgegebene Schwägerschaft (Notorietatem facti) nicht für zureichend ansehen dürfe, um zu einer Ungültigerklärung der Ehe zu schreiten, sondern daß er einen solchen Schritt erst dann zu thun berechtiget sey, wenn die so geartete Schwägerschaft, mithin auch die damit in Verbindung stehende fleischliche Vermischung mit den Anverwandten einer Brautperson gerichtlich erwiesen wird; dieser gerichtliche Beweis aber kann ohne Inconsequenz weder eine Notorietas juris genannt, noch für eine wesentliche Bedingung des Ehehindernisses der Schwägerschaft auch in dem gesetzten Falle gehalten werden; er ist durch den §. 99 des bürgerlichen Gesetzbuches bey allen Ehehindernissen vorgeschrieben, und dadurch ist die Verordnung vom 19. May 1784 als Gesetz außer Wirksamkeit gebracht, wie sich alles dieses aus dem von selbst ergibt, was wir oben bey dem Ehehindernisse der Blutsverwandtschaft aus unehelicher Abstammung weitläufiger aus einander gesetzt haben. Darüber kann jetzt um so weniger noch ein Zweifel obwalten, da in einem allerhöchsten Ortes genehmigten Vortrage[1] ausdrücklich erkläret worden ist: »das schon in der früheren Gesetzgebung nicht aufgenommene Hinderniß der Schwägerschaft aus unehelichem Beyschlafe (ex copula illicita) findet auch nach dem neuen b. G. B. keine Anwendung.«

## §. 43.

### Uneigentliche Schwägerschaft, oder öffentliche Ehrbarkeit.

1. Da eine verlobte Person das Vorbild eines Ehegatten ist, so fand die Kirche für gut, auch aus dem Eheverlobnisse eine Art von Schwägerschaft entstehen, und diese dann ebenfalls aus einem matrimonio rato um so mehr erwachsen zu lassen, weil ja das Band einer geschlossenen, obgleich nicht vollbrachten, Ehe noch eine größere Festigkeit hat, als das durch ein Eheverlobniß geknüpfte. Da jedoch in beyden Fällen der canonische Grund einer

[1] Vom 8. Junius 1815, in v. Pratobevera's Materialien. II. B. S. 279, Nr. 56.

Digitized by Google

eigentlichen Schwägerschaft, nähmlich der Beyschlaf, fehlt, so nannte sie diese aus dem Eheverlobnisse, oder dem matrimonio rato non consummato zwischen dem einen Theile und den Blutsverwandten des andern Theiles entstehende Verbindung die uneigentliche Schwägerschaft (quasi affinitas), und, weil sie glaubte, daß zwischen solchen gleichsam verschwägerten Personen Ehrenhalber keine Ehe Statt finden könnte, noch gewöhnlicher das Geboth der öffentlichen Ehrbarkeit (Justitia publicae honestatis). Das durch die uneigentliche Schwägerschaft oder öffentliche Ehrbarkeit begründete Ehehinderniß war in älteren Zeiten von eben demselben Umfange, als das Ehehinderniß der eigentlichen Schwägerschaft, mithin als das der Blutsverwandtschaft[1]. Allein das Concilium von Trient[2] hat dasselbe in Ansehung der Sponsalien auf den ersten Grad sowohl in der geraden als in der Seitenlinie eingeschränkt; in Ansehung des matrimonii rati aber an demselben nichts abgeändert. In so weit es aus den Sponsalien entspringt, setzt es nach der Tridentinischen Verordnung voraus, daß das Eheverlobniß gültig war; aber nachher rechtlich aufgelöset wurde, wo sodann der Bräutigam die Mutter, Tochter, oder Schwester (gleichviel eheliche oder uneheliche) seiner gewesenen Braut, und die Braut den Vater, Sohn oder Bruder ihres gewesenen Bräutigams nicht gültig ehelichen kann. Ein, aus was immer für einer Ursache ungültiges[3], oder ein bedingtes Eheverlobniß vor Erfüllung der Bedingung erzeugt kein Ehehinderniß[4]. In so weit aber der Grund dieses Ehehindernisses in einem matrimonio rato liegt, reicht es jetzt, wie das Ehehinderniß der eigentlichen Schwägerschaft, in der geraden Linie ins Unendliche, in den Seitenlinien einschließlich bis auf den vierten Grad der canonischen Berechnung, und entstehet auch aus einer ungültigen Ehe, wenn sie nur nicht aus Mangel der Einwilligung ungültig ist, weil das Concilium von Trient keine Aenderung damit vorgenommen hat, und weil vorher auch ungültige

1 Cap. 8. de spons., cap. 4. et 6. de despons. impub.
2 Sess. 24. cap. 3. de ref. matr.
3 Conc. Trid. l. c.
4 Cap. un. §. 1. de spons. in 6.

Digitized by Google

Sponſalien, mithin analogiſch auch ein nichtiges matrimonium ratum, wenn nur kein Mangel des Conſenſes die Urſache der Ungültigkeit war, dasſelbe hervorbrachten[1].

2. Nach dem Oeſterreichiſchen Rechte beſteht kein Ehehinderniß der öffentlichen Ehrbarkeit aus einem Eheverlobniſſe mehr, theils weil davon in unſerem bürgerl. Geſetzbuche keine Meldung geſchieht, und jedermann einen Ehevertrag ſchließen kann, dem kein geſetzliches Hinderniß im Wege ſteht[2], theils weil bey uns ein Eheverlobniß keine rechtliche Verbindlichkeit zur Schließung der Ehe nach ſich zieht[3], folglich aller Grund des Ehehinderniſſes aufhört. Selbſt nach canoniſchen Grundſätzen kann ein Eheverlobniß bey uns das Ehehinderniß der uneigentlichen Schwägerſchaft nicht mehr bewirken, weil nach denſelben dieſes aus einem ungültigen Eheverlobniſſe gar nicht entſteht. Das matrimonium ratum hingegen bringt auch nach unſerem bürgerl. Geſetzbuche ein Ehehinderniß hervor, aber nicht das demſelben ganz unbekannte der öffentlichen Ehrbarkeit, ſondern das Ehehinderniß der eigentlichen Schwägerſchaft, und zwar in dem ihm eigenthümlichen Umfange, nähmlich in der auf- und abſteigenden Linie ins Unendliche, in den gleichen Seitenlinien bis auf den vierten, und in den ungleichen bis auf den dritten Grad nach der bürgerlichen, mithin den zweyten nach der canoniſchen Berechnung; denn bey uns begründet ja nicht der Beyſchlaf, ſondern der Ehevertrag, der auch bey dem matrimonio rato vorhanden iſt, das Ehehinderniß der Schwägerſchaft. Unſer Geſetzbuch läßt dasſelbe zwiſchen dem Manne und den bezeichneten Anverwandten ſeiner Ehegattinn, dann zwiſchen der Gattinn und den angegebenen Verwandten ihres Mannes entſtehen, ohne einen Unterſchied zu machen, ob die Ehe geſchloſſen und vollbracht, oder nur geſchloſſen, aber noch nicht vollbracht iſt. Auch diejenigen Perſonen ſind Mann und Gattinn, welche einen Ehevertrag mit einander zwar eingegangen, aber durch den Beyſchlaf noch nicht vollzogen haben, weil dieſer nicht zur Weſenheit, ſondern nur zur Vollziehung des

---

1 Cap. un. de spons. in proem.

2 Allg. bürgerl. Geſetzbuch §. 47.

3 Ebend. §. 45.

Digitized by Google

Ehevertrages gehört. Also erstreckt sich das Ehehinderniß der Schwägerschaft in seinem vollen Umfange nach unserem Gesetzbuche allerdings auch auf das matrimonium ratum, non consummatum.

## §. 44.

### Nachfolgende Schwägerschaft.

1. Die nachfolgende Schwägerschaft (affinitas superveniens) setzt immer einen unerlaubten Beyschlaf voraus, und entsteht nach dem canonischen Rechte zwischen zwey Ehegatten selbst, wenn der eine Ehegatte sich mit Blutsverwandten des andern bis in den zweyten Grad nach canonischer Berechnung versündiget. Rechberger[1] fügt auch noch hinzu, wenn sich der Mann mit einer seinigen, oder das Weib mit einem ihrigen Verwandten vergeht; allein dieser Fall ist im gemeinen Kirchenrechte nicht ausgedrückt, und findet darin auch keinen haltbaren Grund[2]. Im Falle einer zwischen den Ehegatten entstandenen nachfolgenden Schwägerschaft kann zwar die einmahl gültig geschlossene Ehe nicht getrennt werden; aber der Papst räth den Eheleuten eine immerwährende Enthaltsamkeit an[3]; läßt sich aber der unschuldige Theil nicht darauf ein, so wird die Ehe hinkend (matr. claudicans), d. h. der schuldige Theil darf die eheliche Pflicht nicht fordern, so lange er keine bischöfliche Dispens erhält; muß aber dieselbe leisten, wenn sie vom unschuldigen Theile gefordert wird[4]. Man sieht daraus, daß die nachfolgende Schwägerschaft weder ein Ehehinderniß, noch auch im eigentlichen Verstande ein Eheverboth begründe, sondern eine bloße Gewissensangelegenheit sey, in die sich unsere Gesetzgebung nicht mengt.

2. Eine geistliche Schwägerschaft, d. i. eine Verbindung eines Ehegatten mit den geistlichen Anverwandten des andern, oder eine gesetzliche, d. i. eine Verbindung des einen Ehegatten mit dem Adoptiv-Kinde des andern, oder des Gatten eines Adoptiv-Kindes mit dem Adoptirenden sind zum Glücke nicht ein-

---

1 Handbuch des Kirchenrechts II. B. §. 192.

2 Siehe Engel collegium univ. jur. canon. lib. IV. tit. 13. not. 2.

3 Cap. 6. 9. 10. de eo, qui cognov. cons. uxor. suae.

4 Cap. 1. et 2. de eo, qui etc.

Digitized by Google

mahl durch das canoniſche Recht als Ehehinderniſſe aufgeſtellt, viel weniger durch das Oeſterreichiſche.

3. Nun ſind wir endlich in den Stand geſetzt, mit einem Blicke zu überſehen, welche Art der Schwägerſchaft, wann und in weit ſie ein canoniſch-bürgerliches, oder ein bloß canoniſches Ehehinderniß ſey. Ein canoniſch-bürgerliches Ehehinderniß iſt nur die eigentliche Schwägerſchaft aus einer gültig geſchloſſenen und wirklich vollbrachten Ehe, wie auch die uneigentliche Schwägerſchaft aus einem gültigen matrimonio rato, beyde ſowohl in der geraden Linie, als auch in dem erſten und zweyten Grade der Seitenlinien nach der canoniſchen Computation. Hingegen die eigentliche Schwägerſchaft aus einer ungültig geſchloſſenen, obgleich vollbrachten Ehe, die Schwägerſchaft aus einem ungültigen matrimonio rato, die eigentliche ſowohl als uneigentliche Schwägerſchaft aus einer gültigen, vollbrachten oder nicht vollbrachten, Ehe im dritten und vierten Grade nach der canoniſchen Berechnung, die Schwägerſchaft aus dem unehelichen Beyſchlafe und die uneigentliche Schwägerſchaft aus einem Eheverlobniſſe ſind bloß canoniſche Ehehinderniſſe.

## §. 45.

### Ehebruch.

1. Als ein viertes reſpectives Ehehinderniß von der ſchon öfters erwähnten Art erſcheint der Ehebruch (adulterium). Die Hoffnung zu einer Vermählung mit der Perſon, zu welcher ein Ehegatte eine ehebrecheriſche Neigung gefaßt hat, nährt nicht nur, und ſtärkt dieſe Neigung zum größten Nachtheile des Hausfriedens und Familienwohles, ſondern ſie verleitet auch leicht zu dem Entſchluſſe, die Erfüllung des heimlichen Wunſches durch Verſuche gegen das Leben des andern, einer ſolchen Verbindung im Wege ſtehenden, Ehegatten zu befördern. Durch Erhebung des Ehebruches zu einem Ehehinderniſſe ſucht die Geſetzgebung die Hoffnung zu einer künftigen Verehelichung zu zerſtören, und das Uebel im Aufkeimen zu erſticken.

2. Nach dem gemeinen Kirchenrechte macht der Ehebruch die Ehe zwiſchen dem Ehebrecher und der Ehebrecherinn nur dann un-

Digitized by Google

gültig, wenn derselbe entweder von einem, vor- oder nachher[1] geschehenen, Eheversprechen begleitet, oder mit Nachstellungen gegen das Leben des unschuldigen Ehegatten verbunden ist, ohne Unterschied, ob diese nur einem Theile, oder beyden zur Last fallen, ob sie von Erfolg gewesen sind, oder nicht[2]. War jedoch der verehelichte Theil von der Ungültigkeit seiner vorigen Ehe überzeugt, oder der ledige Theil hat von der letzteren keine Kenntniß gehabt, so ist kein förmlicher, zum Ehehinderniſſe geeigneter, Ehebruch vorhanden[3].

3. Das Oesterreichische bürgerliche Gesetzbuch spricht sich über dieses Ehehinderniß §. 67 so aus: »Eine Ehe zwischen zwey »Personen, die mit einander einen Ehebruch begangen ha»ben, ist ungültig. Der Ehebruch muß aber vor der ge»schlossenen Ehe bewiesen seyn.« Es fordert also zum Eintreten des Ehehindernisses einen begangenen Ehebruch und das Bewiesenseyn desselben noch bevor die Personen, zwischen welchen er vorfiel, die Ehe mit einander schließen.

4. Der Ehebruch ist die von einer verheiratheten Person mit Wissen und Willen vollzogene fleischliche Vermischung mit einer andern Person, die nicht ihr Ehegenosse ist. Er besteht also immer in einer vorsetzlichen Verletzung der ehelichen Treue im strengen Verstande. Daß die andere Person, mit welcher der Ehebruch verübt wird, ebenfalls verheirathet sey, ist zum Begriffe des Ehebruches nicht erforderlich. Dieser kann also mit einer andern, verehelichten oder unverehelichten, Person begangen werden. Ist jedoch auch die andere Person verehelichet, so macht auch sie sich eines Ehebruches gegen ihren Ehegatten schuldig, und die Aufstellung des Ehehinderniſſes wird für diesen Fall um so nothwendiger, weil durch einen solchen doppelten Ehebruch nicht nur die Störung des Hausfriedens in zwey Familien, sondern auch die Gefahr der Nachstellungen gegen das Leben zweyer Ehegatten herbeygeführt werden kann. Wo der freywillige Beyschlaf eines Ehegatten mit einer fremden Person, die vorsetzliche Verletzung der

[1] Cap. 8. de eo, qui dux. in matr. quam polluit per adult.
[2] Cap. 1. 3. 4. 6. ibid.
[3] Cap. 1, 2. et 7. ibid.

Digitized by Google

ehelichen Treue wegfällt, tritt auch das Ehehinderniß des Ehebruches nicht ein, z. B. wenn die Frau genothzüchtiget worden; wenn ein Ehegatte aus einem entſchuldbaren Irrthum, aus einer zufälligen Verwechſelung, im Wahnſinne oder voller Trunkenheit einer fremden Perſon beygewohnt hat; wenn er nach erlangter Todeserklärung des andern Theiles ſich wieder verehelichet hat, und der Verſchollene nachher zum Vorſchein gekommen iſt, oder bewieſen wird, daß derſelbe erſt nach der Wiederverehelichung des zurückgebliebenen verſtorben iſt ꝛc.

5. In einigen Fällen könnte jedoch über den Eintritt des Ehehinderniſſes Zweifel entſtehen. Ein ſolcher Fall wäre, wenn die unverehelichte Perſon, mit welcher der Ehebruch begangen wird, von dem Umſtande, daß die andere Perſon verehelichet ſey, keine Kenntniß hatte. Denn der §. 67 ſagt, daß die Ehe zwiſchen zwey Perſonen, die miteinander einen Ehebruch begangen haben, ungültig ſey. Dieſes ſcheint anzudeuten, daß zum Beſtande des Ehehinderniſſes die andere Perſon Mitſchuldige des Ehebruches ſeyn müſſe, welches nicht der Fall ſeyn kann, wenn ſie den Ehegatten, mit dem ſie ſich vergeht, nicht als verehelichet kennt. Noch klärer ſcheint dieſes in dem Joſephiniſchen Ehe-Patente §. 18 und b. G. B. §. 22, als Urquellen des jetzt beſtehenden Eherechtes, angedeutet zu ſeyn, worin es ausdrücklich heißt: »Ebenfalls werden ein Ehebrecher und eine Ehebrecherinn für unfähig erklärt, miteinander eine gültige Ehe zu ſchließen.« Ohne Mitſchuld an dem Ehebruche aber kann eine unverehelichte Perſon nicht mit dem Nahmen Ehebrecher oder Ehebrecherinn belegt werden. Auch ſind von Seite der Perſon, der die Ehe ihres Concumbenten unbekannt iſt, keine Nachſtellungen gegen das Leben des Ehegatten desſelben zu beſorgen. Allein dieſe Gründe ſind wohl zu unbedeutend, um den Eintritt des Ehehinderniſſes in dem geſetzten Falle wegläugnen zu können. Nur die Kürze des Ausdruckes, deſſen ſich der Geſetzgeber bediente, ſcheint gegen ſeinen Willen die angeregte Schwierigkeit zu verurſachen. Er wählte ſeine Worte, um die gewöhnlichen Fälle des Ehebruches in ſeine Anordnung einzuſchließen, ohne deßwegen den ſeltenen, in welchem es der unverehelichten Perſon unbekannt iſt, daß ſie es mit einem Ehegatten zu thun hatte, davon ausnehmen

Digitized by Google

zu wollen. Der Begriff eines förmlichen Ehebruches enthält nichts, woraus es sich schließen ließe, daß von Seite der ledigen Person, mit der sich ein Ehegatte fleischlich vergeht, eine Bekanntschaft mit dem Ehestande des letzteren erfordert werde. Dem verheiratheten Theile will das Gesetz die Schließung der Ehe mit der Person, mit welcher er dieselbe brach, auf jeden Fall aus politischen Gründen unmöglich machen. Diese Gründe erheischen es aber gar nicht, daß eine Rücksicht darauf genommen werde, ob die letztere als Mitschuldige des Ehebruches angesehen werden könne oder nicht. Die fleischliche Vermischung eines Ehegatten mit einer fremden Person kann auch in dem Falle der Frage, obgleich nicht von Seite der letztern, wohl aber von Seite des erstern auf den Hausfrieden und das Wohl seiner Familie störend einwirken, in ihm den Wunsch zu einer näheren Verbindung mit dieser dritten Person erzeugen, und zu Mordversuchen gegen das Leben des einer solchen Verbindung im Wege stehenden Ehegatten führen. Wollte der Gesetzgeber dergleichen Folgen nachdrücklich hindern, so mußte es seine Absicht seyn, das Ehehinderniß auch auf den Fall auszudehnen, wenn der ehebrecherische Ehegatte seinen Ehestand der Person, mit welcher er den Ehebruch beging, auf alle Art verheimlichte. Noch mehrere Gründe für diese Behauptung werden aus dem weiter unten zu erörternden Erfordernisse, daß der Ehebruch, um ein Hinderniß zu seyn, schon vor geschlossener Ehe bewiesen seyn müsse, hervorgehen.

6. Ein anderer zweifelhafter Fall liegt in der Frage: ob ein Ehegatte, der während seiner ungültigen, aber noch nicht für ungültig erklärten Ehe mit einer dritten Person Beyschlaf pflegt, sich dadurch das Ehehinderniß des Ehebruches zuziehe, so daß er nach erfolgter Ungültigerklärung oder Trennung derselben eine neue mit dieser dritten Person zu schließen unfähig werde. Zur Unterstützung der verneinenden Meinung führt man an: Die ungültige Ehe sey keine Ehe, die ungültig verehelichten Personen genießen die Rechte der Ehegatten nicht, sie können also dieselben durch fleischliche Vermischung mit andern Personen nicht verletzen. Die Ungültigerklärung äußere ihre Wirkung nicht erst von dem Tage des Erkenntnisses, sondern rückwärts bis auf den Tag der Eheschließung, d. i. sie entziehe den vermeintlichen Ehegatten nicht erst

Digitized by Google

von dem Tage des richterlichen Urtheiles die ehelichen Rechte, ſondern ſpreche ihnen dieſelben ſchon vom Anfange der Ehe her ab. Das allg. bürgerl. Geſetzbuch mache den Mangel der Ungültigerklärung einer ungültigen Ehe nirgends zu einem Ehehinderniſſe, ſondern laſſe eine zweyte Ehe als gültig beſtehen, die ohne vorhergehende Ungültigerklärung der erſten geſchloſſen worden. — Meines Erachtens kommt es in dergleichen Fällen darauf an, ob eine wirkliche Ungültigerklärung der ungültig geſchloſſenen Ehe jemahls erfolgt oder nicht. Im erſten Falle haben die angeführten Gründe ein entſcheidendes Gewicht für die verneinende Meinung. Im zweyten Falle aber kommt mir die bejahende Meinung, nähmlich daß das Hinderniß des Ehebruches eintrete, wahrſcheinlicher zu ſeyn. Denn ſo lange die Ungültigkeit der Ehe nicht gerichtlich anerkannt iſt, wird der Ehevertrag im äußeren Gerichte für gültig gehalten (§. 99), mithin der Scheinehegatte für einen wirklichen Ehegatten, folglich als verpflichtet zur ehelichen Treue angeſehen. Den vermeintlichen Eheleuten ſteht es nicht zu, über die Ungültigkeit der Ehe mit der Wirkung ſelbſt zu urtheilen, daß ſie ſich von der Verpflichtung zur ehelichen Treue entſchlagen könnten. Hat alſo ein Ehegatte, deſſen Ehe nicht für ungültig erklärt wird, dieſe Verpflichtung verletzt, ſo muß er im äußern Gerichte als Ehebrecher betrachtet werden, und das Hinderniß des Ehebruches laſtet auf ihm. Wenden wir dieſe Grundſätze auf einzelne Fälle an. Zwey Perſonen haben miteinander eine ungültige Ehe eingegangen, ein Theil entfernt ſich, ſchließt mit einer dritten Perſon eine andere Ehe, und vollzieht ſie. Er wird wegen der zweyfachen Ehe in Unterſuchung genommen, beruft ſich aber darauf, daß ſeine erſte Ehe ungültig geweſen ſey. Nach beendigter Unterſuchung wird die Ungültigkeit der erſten Ehe ausgeſprochen. Die Gültigkeit der zweyten iſt die unmittelbare Folge davon. Aber ſteht derſelben nicht etwa das Hinderniß des Ehebruches entgegen, weil der vermeintliche Ehegatte noch vor der Ungültigerklärung ſeiner Ehe Beyſchlaf mit einer andern Perſon gepflogen hat? Nein, weil die erſte Ehe doch in der Folge für ungültig erklärt worden, wodurch auch im äußeren Gerichte offenbar wurde, daß zwiſchen den vormahligen Scheineheleuten niemahls eheliche Rechte Statt hatten. Eben ſo wird das Ehehinderniß nicht eintreten, wenn ein

Digitized by Google

akatholischer Ehegatte, der in einer ungültigen Ehe lebt, sich mit einer fremden Person durch zu vertrauten Umgang vergeht, und später von dem einen oder dem andern Scheinehegatten aus einer §. 115 des bürgerl. Gesetzbuches verzeichneten Ursache die Trennung der Ehe bey Gericht angesucht wird; bey der darüber angestellten Untersuchung aber hervorkommt, daß die Ehe ungültig sey; denn auf die Trennung kann nun das Urtheil nicht ausfallen, weil die Trennung eine gültig gewesene Ehe voraussetzt. Es wird also bey einem Hindernisse des öffentlichen Rechtes schon von Amtswegen; bey einem Privathindernisse wenigstens auf geändertrs Ansuchen des einen Scheinehegatten auf Ungültigkeit der Ehe erkannt werden müssen, wo danu die für die verneinende Meinung angeführten Gründe wieder ihre Anwendung finden. Hingegen wenn ein Scheinehegatte sich fleischlich mit einer dritten Person vermischt, und das vermeintliche Eheband durch den Tod des beleidigten Theiles aufgelöset erscheint, so wird jener wegen des eintretenden Hindernisses des Ehebruches unfähig, diese dritte Person zu heirathen. Denn hier kann es zu einer Ungültigerklärung der Scheinehe nicht kommen. Der unschuldige Ehegatte kann die Gültigkeit der Ehe nicht mehr bestreiten, weil er todt ist. Seine Erben, denen durch die Gültigkeit der Ehe ein Abbruch an ihren Rechten geschähe, könnten zwar dieselbe im gewöhnlichen Rechtswege anfechten; aber das richterliche Urtheil würde bloß auf die Sachenrechte, nicht aber auf die Personenrechte der Scheinehegatten einen Einfluß haben. Auch von Amtswegen könnte zur Ungültigerklärung einer solchen Ehe nicht mehr geschritten werden, weil nach der durch den Tod aufgehobenen Gemeinschaft zwischen den Scheineheleuten alles öffentliche Interesse aufgehört hat. Da also die Scheinehe fortan äußerlich sich als eine gültige Ehe zeigte, so würde auch die Verletzung der daraus fließenden ehelichen Rechte sich als Ehebruch und als Ehehinderniß darstellen. Das Nähmliche müßte behauptet werden, wenn die ungültige Ehe auf Ansuchen eines Scheinehegatten aus einem im §. 115 enthaltenen Grunde gerichtlich getrennt worden wäre, weil bey der Untersuchung des Trennungsgrundes die Ungültigkeit der Ehe entweder nicht zur Sprache kam, oder nicht erwiesen werden konnte. Ein Staats-Interesse, die Ungültigkeit der Ehe aussprechen zu lassen, ist nicht

Digitized by Google

mehr vorhanden. Auch ein Intereſſe des durch den Fehltritt eines Theiles beleidigten Ehegatten, oder eines andern zur Beſtreitung der Ehe berechtigten Subjectes, die Ungültigerklärung der bereits getrennten Ehe anzuſuchen, läßt ſich nicht wohl denken, und käme ein ſolches Geſuch auch vor, ſo könnte von dem Gerichte ſchwerlich eine Rückſicht darauf genommen werden, weil es im Grunde eine Bitte wäre, das Trennungsurtheil, welches die Gültigkeit der Ehe vorausſetzt, auf Ungültigerklärung derſelben abzuändern. Die Scheinehe erſchiene demnach wieder als eine ſtets gültig geweſene Ehe, der Beyſchlaf eines Scheinehegatten mit einer dritten Perſon als Ehebruch, und wenn die übrigen Erforderniſſe eintreffen, als Ehehinderniß in Anſehung einer mit dieſer dritten Perſon beabſichtigten Ehe.

7. Das Oeſterreichiſche Recht fordert zum Weſen des Ehehinderniſſes des Ehebruches weder ein vorläufiges Verſprechen der Ehe, noch Verſuche gegen das Leben des der Ehe zwiſchen den Concumbenten im Wege ſtehenden Ehegatten, vielleicht weil dieſe Zuſätze ohnehin gegen die urſprüngliche Abſicht der Kirchenſatzungen ſich nur durch eine irrige Auslegung des Compilators Gratian[1] in das canoniſche Recht eingeſchlichen haben, wahrſcheinlicher aber, weil man die Abſicht hatte, das Ehehinderniß des Ehebruches und des Gattenmordes, die von den Canoniſten zuſammen unter dem Nahmen des impedimentum criminis ziemlich verwirrt behandelt werden, von einander zu trennen, und die beyden canoniſchen Erforderniſſe bloß dem Ehehinderniſſe des Gattenmordes anzueignen. Das Geſetz wollte eben dadurch, daß es ſchon dem Ehebruche für ſich allein die Eigenſchaft eines Ehehinderniſſes beylegte, verhindern, daß ſich zu dem Ehebruche nicht auch einer von jenen Umſtänden zugeſelle, die denſelben für die Ruhe der Familien und für die Sicherheit der Ehegatten nur noch bedenklicher machen. Das Oeſterreichiſche Recht fordert aber zum Hinderniſſe des Ehebruches etwas, was dem Kirchenrechte ganz unbekannt iſt, und was auch nach dem Oeſterreichiſchen bey anderen Ehehinderniſſen, außer dem Ehehinderniſſe der Theilnahme an der Trennungsurſache (§. 119 des bürgerl. Geſetzbuches), nicht gefordert wird,

[1] Ad can. 4 caus. XXXI. quaest. 1.

Digitized by Google

nähmlich daß der Ehebruch schon vor der geschlossenen Ehe bewiesen sey. Die Staatsverwaltung, welche bereits geschlossene Ehen nicht nur aufrecht, sondern auch im ungestörten Zustande zu erhalten, aus wichtigen Ursachen trachten muß, wollte nicht selbst durch ihre Gesetze der Mißgunst, der Rachgier oder einer andern niedrigen Leidenschaft ein Mittel an die Hand geben, über die Gültigkeit einer schon vorhandenen Ehe auf den Grund eines vorgeblich vorhergegangenen Ehebruches eine Untersuchung zu veranlassen, die, besonders wenn die Eheleute zufrieden miteinander leben, selten einen andern Erfolg haben könnte, als die Schmälerung des guten Rufes der Eheleute, eine Störung ihrer Ruhe und die Verbreitung eines Aergernisses in der Gemeinde. Diese Folgen hielt der Gesetzgeber für nachtheiliger, als die Fortdauer einer Ehe, die mit einem vor Schließung derselben nicht erwiesenen Ehebruche eingegangen worden.

8. Aus dem bisher Gesagten ergibt sich von selbst, daß zur Constituirung des Hindernisses des Ehebruches es nicht genüge, wenn zwar ein unerlaubter Beyschlaf zwischen zwey Personen, bevor sie die Ehe miteinander schließen, erwiesen ist; der Umstand aber, daß die eine oder die andere zur Zeit des gepflogenen Beyschlafes verehelicht gewesen sey, erst in der Folge, etwa bey Anfechtung der Gültigkeit ihrer Ehe dargethan wird. Nicht nur findet man in unseren Gesetzen keinen Anhaltspunct zu einer solchen Behauptung, sondern die Worte des §. 67 stehen derselben auch geradezu entgegen. Wie kann der Ehebrnch, der ohne den Ehestand eines der Concumbenten nicht denkbar ist, vor der zwischen den Concumbenten geschlossenen Ehe erwiesen seyn, wenn nicht zugleich erwiesen ist, daß einer davon zur Zeit des gepflogenen Beyschlafes wirklich verheirather war? Zum Begriffe des Ehebruches gehört wesentlich, 1) daß zwey Personen sich fleischlich miteinander vermischen; 2) daß eine zur Zeit dieser Vermischung wirklich verehelichet; und 3) die andere nicht ihr Ehegenosse, sondern eine fremde Person sey. Wird zwar der erste und dritte Umstand vor der zwischen diesen Concumbenten geschlossenen Ehe bewiesen, nicht aber der zweyte, so ist es einleuchtend, daß nicht alles, was zum Begriffe eines Ehebruches wesentlich erfordert wird, also der Ehebruch selbst, nicht als schon vor geschlossener Ehe erwiesen an-

Digitized by Google

genommen werden kann. Da nun nach §. 67 des bürgerl. Gesetzbuches, damit der Ehebruch als Ehehinderniß gelte, ebenfalls wesentlich erforderlich ist, daß der Ehebruch schon vor geschlossener Ehe bewiesen sey, so läßt sich offenbar nicht behaupten, daß in dem gesetzten Falle das Hinderniß des Ehebruches eintrete. Würde man den vor geschlossener Ehe hergestellten Beweis des ersten und dritten Erfordernisses zur Constituirung des Ehehindernisses schon für hinreicheud halten, und sich begnügen, daß der Beweis des zweyten Erfordernisses erst nach geschlossener Ehe geliefert würde, so müßte man zugleich behaupten, daß durch das Oesterreichische Recht ein nachfolgendes Ehehinderniß anerkannt werde, welches aber ein Unding ist, weil es dem Begriffe eines Ehehindernisses widerspricht.

9. Nach dem Josephinischen Ehe-Patente §. 18, und bürgerl. Gesetzbuche §. 22, mußte der Ehebruch, um als Ehehinderniß zu gelten, vor Schließung der Ehe gerichtlich erwiesen seyn. Im bürgerl. Gesetzbuch für Galizien §. 74 hieß es: »Nur muß in »diesem Falle das Verbrechen (der Ehebruch) entweder durch »richterliches Urtheil, oder durch gesetzmäßig erhobene Anzeigen »noch vor der geschlossenen Vermählung erwiesen seyn.« Diese Fassung war offenbar theils nicht mehr passend, theils nicht recht klar. Sie wurde daher bey der Revision desselben gestrichen, und in dem jetzt geltenden allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuche die Textirung der Josephinischen Gesetze beybehalten; nur ließ man aus derselben das Wörtchen: gerichtlich weg. Schon aus dieser gewiß nicht zufälligen Weglassung läßt sich mit Grunde schließen, nach dem allg. bürgerl. Gesetzbuche sey es nicht mehr nöthig, daß der Beweis des Ehebruches ein gerichtlicher sey. Dieses ist aber auch durch ein Decret des Präsidiums der Hofkanzley vom 6. Junius 1816[1] ausdrücklich erklärt worden. Aus den Protokollen der Hofcommission in Justiz-Gesetzsachen ist ferner ersichtlich, das Wort: gerichtlich sey in der Absicht weggelassen worden, um anzudeuten, daß der Ehebruch auch dann als Ehehinderniß anzusehen sey, wenn er vor geschlossener Ehe, zwar eben nicht bey einer Gerichtsbehörde im strengen Sinne, jedoch

[1] In v. Pratobevera's Materialien III. B. Nr. 94. S. 218.

Digitized by Google

bey einer solchen Behörde, der nach Umständen ebenfalls das Befugniß zusteht, über den Ehebruch zu erkennen, erwiesen worden ist.

10. Diese historischen Bemerkungen vorausgesetzt, wird sich die eigentliche Bedeutung des Ausdruckes: bewiesen seyn im §. 67 zuverlässiger ausmitteln lassen. So lange Geständnisse, Zeugenaussagen, Befunde der Kunstverständigen, Urkunden oder andere Beweismittel über den Ehebruch bloß in den Acten liegen, in Protokollen aufgenommen erscheinen, oder sich an einem andern Orte befinden, aus dem sie zur Beweisführung leicht hervorgehohlt werden können, ist nur die Möglichkeit vorhanden, mittelst derselben den Ehebruch zu beweisen; aber bewiesen ist dieser nach dem technischen Sprachgebrauche der Juristen noch nicht. Nach demselben ist ein zweifelhaftes Factum, mithin auch der Ehebruch erst dann bewiesen, wenn von den darüber vorhandenen Beweismitteln die geeignete Behörde auf die bey ihr übliche Art die gehörige Kenntniß erlangte, und dieselben in einem darüber gefaßten Beschlusse für entscheidend erklärte, d. h. erkannte, daß die vorgebrachten Beweismittel ihr über den Ehebruch, wie über ein anderes Factum, die gesetzmäßige Gewißheit oder Ueberzeugung verschafft haben. Daß aber der Oesterreichische Gesetzgeber im allg. bürgerl. Gesetzbuche dem juridischen Sprachgebrauche gefolgt sey, dürfte wohl nicht nöthig seyn, zu bemerken. — Wenn es zur Begründung des Ehehindernisses schon hinreichend wäre, daß die Beweismittel über den Ehebrnch vor Schließung des Ehevertrages in Acten, in Protokollen einer Behörde, oder anderswo zum beliebigen Gebrauche bereit liegen, so müßte es auch zur Ungültigerklärung der geschlossenen Ehe genügen, wenn diese Beweismittel in der Folge hervorgesucht, auf die gewöhnliche Art zur Kenntniß des Matrimonial-Richters gebracht und von diesem für so geartet erklärt würden, daß sie ihm die gesetzmäßige Gewißheit über den begangenen Ehebruch gewähren. Eine solche Auslegung aber wäre der hinlänglich bekannten[2] Absicht des Gesetzgebers entgegen, der

2 Siehe die Abhandlung: Ist es wahr, daß die k. k. Verordnungen in Ehesachen dem Sacramente entgegenstehen, an deren Ausarbeitung auf allerhöchsten Befehl die Hofräthe, Michael Ignaz Schmid, von Horten und von Sonnenfels Theil nahmen, wie auch Zeillers Commentar über das a. h. G. B. I. B. S. 217.

Digitized by Google

nach geſchloſſener Ehe alle Nachforſchung und Beweisführung über den Ehebruch abſchneiden wollte. Man legt einen Widerſpruch in den letzten Satz des §. 67, wenn man, wie es der Wortlaut desſelben fordert, einer Seits zugibt, daß der Ehebruch, um als Ehehinderniß zu gelten, vor geſchloſſener Ehe bewieſen ſeyn müſſe, anderer Seits aber behauptet, daß doch der Beweis desſelben mit der nähmlichen Wirkung auch bey Gelegenheit der Verhandlung über die Ungiltigerklärung der Ehe, alſo offenbar erſt nach geſchloſſener Ehe geführt und hergeſtellt werden könne, Falls nur die Beweismittel dazu bereits vor geſchloſſener Ehe in Acten, Protokollen oder anderswo zum beliebigen Gebrauche vorhanden ſind, obgleich über die Kraft derſelben noch von keiner Behörde eine Erkenntniß geſchöpft worden iſt. Es liegen gar oft auch bey Streitigkeiten über andere Facta, aus welchen Rechte angeſprochen werden, die Beweismittel ſchon vor oder zu Anfang des Streites ſo gefammelt und bereit da, daß ſie ſogleich hervorgezogen, und dem Gerichte vorgelegt werden können. Wem fällt es aber ein, zu behaupten, daß dergleichen Facta ſchon bewieſen ſind, bevor die Behörde, welcher es zuſteht, über ſolche Rechtsſachen zu urtheilen, erkannt hat, ob durch die ihr vorgelegten Beweismittel ein vollſtändiger Beweis des Factums, von dem das Recht abhängt, hergeſtellt worden iſt? Warum will man gerade bey dem Ehebruche, bey welchem doch das Geſetzbuch abſichtlich und ausdrücklich das Bewieſenſeyn vor geſchloſſener Ehe zur Bedingung des Ehehinderniſſes macht, dieſen Ausdruck in einem ungewöhnlich erweiterten Sinne nehmen? — Verläßt man einmahl die gewöhnliche juridiſche Bedeutung des Ausdruckes: bewieſen ſeyn bey dem Ehebruche, ſo iſt weiter kein feſter, auf einem geſetzlichen Grunde beruhender, Gränzpunct zu finden, innerhalb deſſen man ſtehen bleiben ſollte. Man wird bald mehr bald weniger fordern, um den Ehebruch als bewieſen vor geſchloſſener Ehe, mithin als ein Ehehinderniß anzuſehen, wovon die Schriften der Theoretiker und die Acten der Praktiker bisher Beyſpiele in großer Menge geliefert haben. — Das Oeſterreichiſche Recht hat das Hinderniß des Ehebruches ohnehin erweitert, da es die canoniſchen Erforderniſſe, durch welche es ſehr beſchränkt war, ganz wegließ. Erweitert man aber die einzige Beſchränkung, die es demſelben bey-

fügt, noch durch eine laxe Interpretation gegen die eigenthümliche Bedeutung der Worte, so ist zu befürchten, daß eine solche Ausdehnung des Hindernisses mehr zur Fortsetzung unerlaubter Verbindungen als zur Beförderung der Moralität dienen werde, was gewiß der Absicht sowohl der kanonischen, als der Oesterreichischen Gesetzgebung widerspricht. — Die größte Analogie mit dem Hindernisse des Ehebruches hat, in Rücksicht des gesetzlich geforderten Beweises, das Hinderniß der Theilnahme an der Trennungsursache, in so fern diese ebenfalls in einem Ehebruche besteht. Bey dem letztern Ehehindernisse aber hat es keinen Zweifel, daß der Beweis des Ehebruches schon vor der mit der mitschuldigen Person geschlossenen Ehe nicht bloß geführt, sondern auch als hergestellt erkannt seyn muß. Ein Gleiches muß man also auch bey dem Ehebruche, der nicht Ursache einer vorgegangenen Ehetrennung geworden ist, annehmen, weil das Gesetz auch bey diesem, um ihm die Eigenschaft eines Ehehindernisses beyzulegen, ausdrücklich das Bewiesenseyn desselben vor geschlossener Ehe erfordert. — In der oben (Nr. 8) angeführten Stelle des bürgerl. Gesetzbuches für Galizien, die von dem zur Entstehung des Ehehindernisses nöthigen Beweise des Ehebruches redet, erscheint das richterliche Urtheil den gesetzmäßig erhobenen Anzeigen entgegengesetzt. Dieser Gegensatz ließ die Auslegung zu, es sey zur Begründung des Ehehindernisses nicht erforderlich, daß die gesetzmäßig erhobenen Anzeigen, d. i. die in einer Untersuchung gesammelten Beweismittel eines zwischen den Brautleuten begangenen Ehebruches durch ein bereits vor geschlossener Ehe geschöpftes Erkenntniß als entscheidend erklärt worden wären. Aber eben wegen der Möglichkeit einer solchen Mißdeutung wurde bey der endlichen Redaction des gegenwärtigen allg. bürgerl. Gesetzbuches die Textirung des Galizischen beseitiget, und durch eine andere, dieser Auslegung weniger unterworfene, ersetzt, somit deutlich gezeigt, daß ohne ein vor geschlossener Ehe geschöpftes Erkenntniß über die für die Richtigkeit des begangenen Ehebruches beygebrachten Beweismittel derselbe nicht für bewiesen zu halten, folglich auch nicht als ein Ehehinderniß anzusehen sey. — Im Jahre 1820 wurden von der Hof-Commission in Justiz-Gesetzsachen zwey unterthänigste Vorträge über die vorgelegte Frage, wie der letzte Satz des §. 67 zu verste-



Digitized by Google

hen ſey, an Se. Majeſtät erſtattet, der eine am 3. Februar, der andere am 9. März. In beyden wurde auf eine Veränderung der Textirung und Erweiterung des aus den Worten desſelben hervorgehenden Sinnes angetragen. Auf beyde erfolgte unter dem 13. December 1820 die allerhöchſte Entſcheidung, und zwar auf den erſten mit den Worten: »Ich habe es bey der unveränderten Textirung des §. 67 des bürgerl. Geſetzbuches zu belaſſen befunden;« auf den zweyten aber: »Dieſer Vortrag erhält durch diejenige allerhöchſte Entſchließung, welche über den frühern Vortrag vom 3. Februar 1820 erfloſſen iſt, ſeine Erledigung.« Da es nun vermöge einer zweymahligen allerhöchſten Entſchließung bey der unveränderten Textirung des §. 67 zu verbleiben hat, ſo offenbaret ſich wohl der allerhöchſte Wille ſehr deutlich, daß der im §. 67 enthaltenen Vorſchrift kein anderer Verſtand, als welcher aus der eigenthümlichen Bedeutung der Worte in ihrem Zuſammenhange und aus der klaren Abſicht des Geſetzgebers hervorleuchtet, beygelegt werden ſoll. Welcher Verſtand aber denſelben entſpreche, iſt bisher hinlänglich erörtert worden. Dieſemnach wird zur Begründung des Hinderniſſes des Ehebruches erfordert, daß derſelbe vor geſchloſſener Ehe bey einer Behörde, bey welcher er gelegenheitlich zur Sprache kam, und welche darüber zu entſcheiden berechtiget war, als gehörig bewieſen erkannt worden ſey. Das Landrecht, bey dem es ſich um die Ungültigerklärung der Ehe wegen dieſes Hinderniſſes handelt, hat ſich daher nicht mehr um die Herſtellung des Beweiſes, daß der Ehebruch wirklich begangen worden ſey, zu bekümmern, ſondern nur um den Beweis oder um die Beybringung einer öffentlichen Urkunde, woraus erhellet, daß der Ehebruch ſchon vor geſchloſſener Ehe bey einer ſolchen Behörde als gehörig bewieſen erkannt worden ſey.

11. Man hat nicht zu beſorgen, daß nach dieſer Auslegung der Ehebruch nur ſehr ſelten als Ehehinderniß erſcheinen werde. Ohne die Erfahrung, die gar oft vorher ganz ungeahnete Fälle zum Vorſchein bringt, laſſen ſich ſchon nach der bloſſen Theorie eine Menge Fälle angeben, in welchen der Ehebruch als ſchon vor geſchloſſener Ehe bewieſen, mithin als Ehehinderniß anzuſehen iſt. Solche Fälle ſind:

Digitized by Google

a) Wenn von einem Civil-Gerichte in einem Streite über die uneinverständliche Scheidung von Tisch und Bett (§§. 107 und 109); bey einer angesuchten Trennung einer zwischen akatholischen Personen geschlossenen Ehe (§§. 115 und 116); in einem Streite über die Unehelichkeit eines von der Gattinn innerhalb des gesetzlichen Zeitraumes gebornen Kindes (§. 158); oder über die Verpflegung des von einem Ehemanne im Ehebruche erzeugten Kindes (§. 167); in einem Prozesse über die Erbsunfähigkeit (§§. 140 und 143), oder über die Rechtmäßigkeit einer Enterbung (§§. 768 und 770), wobey der Ehebruch als Ursache angeführt wurde; in einem Rechtshandel über die Bezahlung der Entbindungs- und Wochenbettesköſten an eine von einem Ehemanne verführte und geschwängerte Weibsperson (§. 1328 des bürgerl. Gesetzbuches) ein Ehegatte des mit einer Person, welche er nach Auflösung seiner Ehe heirathen möchte, begangenen Ehebruches schuldig erkannt worden ist.

b) Wenn von dem Criminal-Gerichte ein Ehegatte der Nothzucht (§. 110), der Schändung einer noch nicht 14 Jahre alten Person (§. 112), der Verführung einer seiner Erziehung oder Aufsicht anvertrauten Person zur Unzucht (§. 115), der Abtreibung der von ihm aus einem unerlaubten Beyschlafe mit einer fremden Person herrührenden Leibesfrucht (§§. 130 und 131), der Weglegung eines von ihm mit einer fremden Person erzeugten Kindes (§. 133), der vollzogenen zweyfachen Ehe (§§. 185 und 187 des Strafgesetzbuches) schuldig erklärt worden ist, und nach Auflösung seines Ehebandes eine neue Ehe mit der Person zu schließen beabsichtiget, mit welcher er sich während der früheren fleischlich vermischt hat.

c) Wenn von der politischen Behörde, welcher die Gerichtsbarkeit über die schweren Polizey-Uebertretungen zusteht, eine verheirathete Person wegen Ehebruches (§§. 247 und 248), oder wegen Verführung und Entehrung einer mit dem Ehestande derselben unbekannten Weibsperson unter der damahls zu erfüllen unmöglichen Zusage der Ehe (§. 251), oder wegen Treibens des unzüchtigen Gewerbes (§. 2[illegible] des Str. G. B. II. Thl.) verurtheilet worden ist, und nachdem ihre Ehe getrennt worden, zu einer

neuen Ehe mit der Perſon, mit welcher ſie ſich bey dem Beſtande der früheren vergangen hat, zu ſchreiten vorhat.

d) Wenn von einem Schiedsrichter in einer Rechtsſache, die das Daſeyn des Ehebruches als Grund eines ſolchen ſtreitigen Privat-Rechtes, wie die unter a bezeichneten ſind, vorausſetzt, ein rechtskräftig gewordenes Urtheil ergangen iſt, und der durch dasſelbe des Ehebruches ſchuldig erklärte Theil nach Auflöſung ſeiner Ehe die Perſon ehelichen will, mit welcher er den Ehebruch verübt hat. Denn obgleich der Schiedsrichter kein Civil-Richter iſt, ſo iſt er doch eine Behörde, deren Aufſtellung die Geſetze den ſtreitenden Parteyen freyſtellen, und deren Ausſpruch ſie unter gewiſſen Beſchränkungen als gültig anerkennen (§§. 270 bis 274 der Gerichtsordnung).

12. Uebrigens genügt es zur Entſtehung des Ehehinderniſſes, wenn der Ehebruch bey den unter a — d angeführten Behörden auf die bey denſelben zuläſſige Art, mithin allenfalls auch durch das Geſtändniß oder den Eid, oder durch das Zuſammentreffen der Umſtände vor geſchloſſener Ehe bewieſen worden iſt. Denn obgleich bey der wirklichen Verhandlung über die Ungültigkeit der Ehe ein von den Eheleuten über das Ehehinderniß abgelegtes Geſtändniß, oder abgeſchworner Eid keine Beweiskraft hat (§. 99 des bürgerl. Geſetzbuches), weil zu befürchten iſt, daß die mißvergnügten Eheleute einverſtändlich durch ein falſches Geſtändniß oder einen Meineid die gewünſchte Ungültigerklärung der Ehe zu bewirken ſuchen könnten, ſo fällt doch der Grund an der Echtheit des Geſtändniſſes und Aufrichtigkeit des Eides zu zweifeln, ganz weg, wenn das Geſtändniß oder der Eid bey einer ganz andern Gelegenheit, und zu einer Zeit abgelegt wurde, da die Perſonen, zwiſchen welchen der Ehebruch Statt fand, auf eine mit einander zu ſchließende Ehe vielleicht gar nicht dachten, oder doch, wenn es einmahl dazu kommen könnte oder ſollte, gewiß die Ungültigerklärung derſelben nicht wünſchten. Der Beweis aus dem Zuſammentreffen der Umſtände iſt zwar bey den Civil-Gerichten aus guten Gründen ebenfalls nicht zuläſſig; aber wenn von einem Strafgerichte auf den Grund dieſes Beweiſes ein Erkenntniß über den Ehebruch erfloſſen iſt, ſo muß dieſes auch von den Civil-Gerichten als gültig, mithin der Ehebruch als bewieſen angeſehen werden.

Digitized by Google

13. Hingegen scheint es mir sehr zweifelhaft zu seyn, ob ein Ehebruch, der in einem bey der Landesstelle eingereichten Gesuche um Nachsicht des Ehehindernisses von den Brautleuten erzählt, also eingestanden worden ist, als bewiesen zu betrachten sey. Die bejahende Meinung sucht man dadurch zu unterstützen: Es könne überhaupt keine Dispens erhalten werden, und selbst die erhaltene sey ungültig, wenn sich die Bitte nicht auf Wahrheit gründet, diese aber komme durch das Geständniß am besten an den Tag; die dispensirende Behörde könne daher mit voller Beruhigung dem in der Bittschrift vorgebrachten Geständnisse vollkommenen Glauben beymessen, zumahl wenn es von solchen Umständen begleitet ist, welche die Unmöglichkeit eines andern Beweises dieser unerlaubten, kein Corpus delicti übrig lassenden, Handlung darstellen. Würden also die Dispenswerber, ohne die Erledigung ihres Gesuches abzuwarten, oder über einen abschlägigen Bescheid der Landesstelle sich verehelichen, so müßte die Ehe wegen des vor einer Behörde eingestandenen, mithin vorher bewiesenen, Ehebruches als ungültig angesehen werden. — Dieser Grund kommt mir keineswegs als entscheidend vor. Bey Ausschließung der Personen, denen ein Ehebruch zur Last fällt, von dem wechselseitigen Erbrechte im §. 543 des b. G. B. ist auf das Geständniß des Ehebruches nicht vergessen worden. Es hat also wenig Wahrscheinlichkeit, daß man auf dasselbe nicht ebenfalls im §. 67 gedacht hätte, wenn es die Absicht der Gesetzgebung gewesen wäre, auch den Ehebruch, welcher in einem Dispens-Gesuche vor einer politischen Behörde eingestanden worden, zu einem Ehehindernisse zu erheben. Der Ehebruch war vor Einreichung des Dispens-Gesuches in dem Falle der Frage noch kein Ehehinderniß, weil er nach der Voraussetzung erst durch das in der Bittschrift gemachte Geständniß eines werden sollte. Die Bittsteller, die eine Dispens von demselben als von einem schon bestehenden Ehehindernisse ansuchten, waren also im Irrthume, sie hielten eine Dispens für nothwendig, die nicht nothwendig war. Soll dieser Irrthum ein Ehehinderniß erzeugen, da er keiner von den in den §§. 57 und 58 enthaltenen Irrthümern ist, und alle übrigen Irrthümer nach §. 59 der Gültigkeit der Ehe nicht schaden? Es wäre doch sonderbar, wenn die Brautleute eben dadurch, daß sie von einem nicht vorhandenen Ehehindernisse eine Dispens

Digitized by Google

ſuchten, alſo durch ihre Bereitwilligkeit, einem vermeintlichen Geſetze zu gehorchen, ſich ein Ehehinderniß zuziehen ſollten. Sie bewarben ſich um eine Dispens in der Vorausſetzung, daß ihrer Ehe das Ehehinderniß des Ehebruches im Wege ſtehe. War dieſes nicht der Fall, ſo gründete ſich ihre Bitte um Dispens von dem Ehehinderniſſe des Ehebruches nicht einmahl auf Wahrheit, weil kein Ehehinderniß vorhanden war. Wie ſollte alſo die Ertheilung oder Abſchlagung der Dispens einen Einfluß auf die Gültigkeit oder Ungültigkeit der Ehe nehmen, da ſowohl die eine als die andere nach den Principien der Gegner ſelbſt ungültig war, alſo keine Wirkung haben, folglich auch das vorher nicht vorhandene Ehehinderniß nicht ins Leben rufen konnte. Eine andere Behörde, bey welcher das Geſtändniß des Ehebruches abgelegt wird, muß, bevor ſie einen Ausſpruch thut, wenigſtens unterſuchen, ob dasſelbe die zur Beweiskraft vorgeſchriebenen Eigenſchaften habe; bey der Landesſtelle aber ſoll das einfache Geſtändniß des Ehebruches, wie es in dem Dispens-Geſuche vorliegt, ohne alle weitere Erforſchung als vollgültiger, in der Folge auch von einer Juſtiz-Stelle zum Grunde ihrer Entſcheidung zu legender, Beweis gelten, und zwar um ſo mehr, wenn es von ſolchen Umſtänden begleitet iſt, welche zeigen, daß es unmöglich wäre, auf eine andere Art den Beweis des Ehebruches herzuſtellen. Eine ſolche Behauptung gibt der Sache das Anſehen, als wenn es der Geſetzgebung bey dem Ehebruche nur um Vermehrung der Fälle, in welchen derſelbe als Ehehinderniß zu betrachten iſt, zu thun geweſen wäre. Kann es aber wohl in der Abſicht des Geſetzgebers gelegen geweſen ſeyn, daß ein voreilig in der irrigen Meinung des obwaltenden Ehehinderniſſes hingeworfenes Geſtändniß des Ehebruches die wichtige Wirkung haben ſoll, das Ehehinderniß wirklich in das Leben zu rufen und alle die wichtigen Folgen zu erzeugen, welche den Ehehinderniſſen eigen ſind, und welche von den Brautleuten durch ihr unnöthiges Dispens-Geſuch eben vermieden werden wollten? Iſt es nicht dem humanen Geiſte unſerer Geſetze weit angemeſſener anzunehmen, daß der Geſetzgeber redlich denkenden Brautleuten einen an ſich indifferenten Schritt nicht auf eine für ſie ſo nachtheilige Weiſe habe entgelten laſſen wollen? Ich könnte mich alſo ohne eine

authentische Erklärung des Gesetzgebers der bejahenden Meinung nicht anschließen.

14. Noch weniger kann ich der Meinung beytreten, daß ein Geständniß des Ehebruches, welches in einer bey der geistlichen Behörde (dem Bischofe) eingereichten Bittschrift um Dispens von dem bloß canonischen Hindernisse des Ehebruches gemacht worden, diesen zu einem erwiesenen Ehebruche, folglich zu einem bürgerlichen Ehehindernisse gestalte, mithin die geistliche Behörde das Gesuch des Dispens-Werbers unaufgefordert zur politischen Verhandlung der Landesstelle wegen Nachsicht des bürgerlichen Ehehindernisses überweisen, oder ihn wenigstens anweisen müsse, sich vorläufig noch die weltliche Dispens zu verschaffen, bevor er zur gültigen Abschließung der Ehe schreiten könne. Man will dieses aus dem Grunde geltend machen, daß hier das Bekenntniß des Ehebruches an eine öffentliche Person gemacht worden sey, von welcher der Dispens-Werber wußte, daß ihr daran gelegen sey, die Wahrheit zu erfahren, woraus dann folge, daß hier nach §. 110 der allgemeinen Gerichtsordnung ein außergerichtliches Geständniß vorhanden sey, welches bekanntlich unter die Arten des Beweises im zwölften Capitel der Gerichtsordnung gerechnet werde. — Diesem Grunde fehlt es offenbar an Haltbarkeit. Das außergerichtliche Geständniß, wenn es auch alle Erfordernisse der Gerichtsordnung hat, begründet doch nach §. 110 derselben nur eine Vermuthung, weil ihr bloß die Wirkung beygelegt wird, daß es den Gegner von dem Beweise befreyet, es ist also kein hergestellter Beweis, da es sich noch nicht gesetzmäßig der Wahrnehmung des Richters dargestellet hat[1]. Aber nicht einmahl die Requisite des außergerichtlichen Geständnisses hat ein solches Bekenntniß, weil es nicht auf Befragen des interessirten Bischofes, sondern von freyen Stücken in dem überreichten Gesuche gemacht worden ist. Also erzeugt es nicht einmahl eine Vermuthung des Ehebruches. Doch gesetzt, es erzeuge eine, so sind ja Vermuthungen, welchen insbesondere durch das Gesetz keine Kraft beygelegt wird, nach

1 Wagner's Vorbegriffe aus der Theorie des Beweises §. 4 und 12, in dessen Zeitschrift vom Jahre 1829, XII. Heft. Nr. XXXIX. S. 33 und S. 370 — 373.

Digitized by Google

§. 105 der Gerichtsordnung für keinen Beweis anzuſehen. Wo aber findet ſich ein Geſetz, welches der aus dem Bekenntniſſe des Ehebruches in einem dem Biſchofe übergebenen Dispens-Geſuche abgeleiteten Vermuthung insbeſondere eine Beweiskraft beylegt? Wie weit die Oeſterreichiſche Geſetzgebung entfernt war, ein Factum, aus welchem ein bloß canoniſches Ehehinderniß entſteht, durch ein Geſtändniß deſſelben in einem der geiſtlichen Behörde überreichten Geſuche in ein bürgerliches Ehehinderniß zu verwandeln, erhellet ſehr deutlich aus dem Hofkanzley-Decrete vom 16. October 1800, worin es heißt: »Was endlich jene Ehehinderniſſe betrifft, die bloß kirchlich und in das bürgerliche Geſetz nicht »aufgenommen ſind, da bedürfen die Partenyen zwar keiner Dis»pens; wenn ſie jedoch zu ihrer eigenen Beruhigung eine Dispens »bey ihrem Biſchofe anſuchen wollen, ſo bleibt ihnen ſolches unbe»nommen, und die Staatsverwaltung nimmt davon »keine Kenntniß.« Der Geſetzgeber wollte alſo keineswegs, daß ein Schritt, den er den Brautleuten zur Beſeitigung ihrer Gewiſſens-Scrupel freyſtellte, irgend eine Wirkung auch für das äußere Forum nach ſich ziehen ſollte, und dieſes zwar aus einem ſehr löblichen Grunde; denn wenn das bloß canoniſche Ehehinderniß des Ehebruches durch das Anſuchen um Nachſicht deſſelben bey dem Biſchofe die Folge hätte, daß daraus ein bürgerliches Ehehinderniß entſtünde, ſo würden die Brautleute ſich kaum jemahls entſchließen, ihr Gewiſſen durch ein ſolches Dispens-Geſuch zu erleichtern, um ſich nicht durch eine ihnen freygeſtellte Handlung der Gefahr auszuſetzen, keine Ehe mit einander ohne Bewirkung einer nicht immer zu erhaltenden weltlichen Dispens eingehen zu können.

15. Hieraus ergibt ſich von ſelbſt, daß ein bürgerliches Ehehinderniß des Ehebruches noch weniger dann entſtehe, wenn von einem nur vermeintlichen canoniſchen Hinderniſſe bey der geiſtlichen Behörde Dispens verlangt, von dieſer aber wahrgenommen würde, daß die Erforderniſſe des canoniſchen Ehehinderniſſes fehlen; jedoch nach dem Inhalte des Dispens-Geſuches der Ehebruch als richtig anzunehmen werden könne. Gegen das Eintreten des bürgerlichen Ehehinderniſſes in einem ſolchen Falle ſtreiten in noch erhöhetem Maße die oben Nr. 13 und 14 angeführten

Gründe. Man glaubt durch dergleichen Ausdehnungen des Hindernisses des Ehebruches die Moralität der Brautleute zu befördern. Es wird aber derselben dadurch mehr geschadet als genützt, weil, wie bereits bemerkt worden, die Brautleute, um nicht in die Nothwendigkeit zu kommen, auch die politische Dispens zu suchen, lieber ihre Gewissens-Scrupel unterdrücken und auch die geistliche ganz vernachlässigen dürften.

16. Ebenfalls ungegründet scheint die Behauptung zu seyn, daß durch das Bekenntniß des Ehebruches, welches die Brautpersonen bey der so genannten Braut- oder Religions-Prüfung zu machen veranlaßt werden, der Ehebruch als erwiesen betrachtet werden müsse. Einmahl »steht es laut des Präsidial-Decretes »vom 6. Junius 1816[1] am allerwenigsten dem Seelsorger zu, we»gen des blossen Verdachtes eines Ehebruches eine Untersuchung »vorzunehmen, oder zu veranlassen, da selbst die zuständige Be»hörde in schweren Polizey-Uebertretungen nach §. 248 des Str. »G. B. II. Th. nicht von Amtswegen eintreten darf.« Wenn aber auch die Brautleute entweder aus eigenem Antriebe oder über eine weit ausgehohlte, nicht specielle, Frage des Seelsorgers zur Beruhigung ihres Gewissens einen verübten Ehebruch bekennen würden, so könnte doch ein solches Bekenntniß nicht als ein hergestellter Beweis des Ehebruches angesehen werden, weil der Richter, der über die Ungültigkeit der von den Brautleuten geschlossenen Ehe zu urtheilen hätte, vor der Entscheidung noch Nachforschungen, ob das Bekenntniß richtig gemacht worden sey, anstellen müßte und vorher keine gesetzmäßige Gewißheit über den begangenen Ehebruch haben würde. Anderer unter Nr. 14 ausgeführten Gründe zu geschweigen, die ebenfalls gegen diese Behauptung streiten.

17. Oeffentliche Urkunden, die über einen den Brautpersonen zur Last fallenden Ehebruch vorhanden sind, mit Ausnahme der Erkenntnisse der Civil- und Strafgerichte, und eines Schiedsrichters, sind zwar Beweismittel, welche dazu dienen können, den Ehebruch zu beweisen, aber durch ihr Vorhandenseyn ist der Ehebruch noch nicht bewiesen, so lange sie einer competen-

[1] Pratobevera's Materialien III. B. Nr. 94, S. 218.

ten Behörde nicht vorgelegt, von ihr geprüft, und als beweiſend, d. i. ihr die geſetzmäßige Gewißheit verſchaffend, anerkannt worden ſind. Dieſes gilt ſelbſt von den Trauungsbüchern. Wenn auch ein verehelichter Mann auf das von ihm vor zwey dem Seelſorger genau bekannten Zeugen geſtelltes Begehren, oder über eine ſchriftliche, von der Ortsbehörde gehörig legaliſirte Urkunde, wie es die den Seelſorgern rückſichtlich der Führung des Taufbuches ertheilte Inſtruction[1] vorſchreibt, als Vater eines unehelichen Kindes im Trauungsbuche eingetragen iſt, ſo iſt bloß dadurch der Ehebruch eines ſolchen Mannes noch nicht erwieſen und das Ehehinderniß noch nicht begründet. Denn auch dergleichen in die Trauungsbücher eingetragene Bekenntniſſe ſind nur außergerichtliche, von den Seelſorgern beſtätigte Geſtändniſſe, die noch der vorläufigen Anerkennung ihrer Beweiskraft von einer öffentlichen Behörde erheiſchen, alſo an ſich bloſſe Beweismittel, nicht der hergeſtellte Beweis ſelbſt. Noch weniger kann die auf ein verbreitetes Gerücht, oder auf ein einſeitiges Verlangen der Mutter, oder auf bloſſe Angabe der Hebamme oder der Taufpathen, ohnehin geſetzwidrig, in das Trauungsbuch geſchehene Eintragung eines verheiratheten Mannes als Vaters eines unehelichen Kindes für einen dadurch ſchon hergeſtellten Beweis des von dieſem Manne mit der Mutter des Kindes begangenen Ehebruches gehalten werden. Da ſich in Beziehung auf das Bewieſenſeyn des Ehebruches ſogar bey öffentlichen Urkunden die Sache auf die angezeigte Art verhält, ſo iſt leicht zu ſchließen, daß vorhandene Privat-Urkunden, z. B. Briefe, in welchen ein verehelichter Concumbent den mit einer fremden Perſon vollzogenen Beyſchlaf eigenhändig beſtätiget, für keinen bereits hergeſtellten Beweis des Ehebruches anzuſehen ſind, wenn dieſelben auch an ſolche Perſonen gerichtet wären, denen daran gelegen war, die Wahrheit zu erfahren.

18. Die Ausſagen der Zeugen und die Gutachten der Sachverſtändigen können nur bey Gerichten oder dieſen einiger Maßen gleichſtehenden Behörden vorkommen, weil die Zeugen und die Sachverſtändigen beeidiget werden müſſen, und

[1] Hofdecret vom 21. October 1813 in der Pol. G. S. 41. B. S. 95.

Digitized by Google

nur von solchen Behörden beeidiget werden können. Aber auch dieselben sind, so lange sie nur in Protocollen erscheinen oder den Acten beyliegen, nur Beweismittel, und werden erst zu Beweisen, wenn darüber das gehörige Erkenntniß der Behörde ergangen ist.

19. Endlich erübriget noch die Frage, ob der Ehebruch als bewiesen anzusehen sey, wenn es notorisch ist, daß eine verehelichte Person mit einer andern, von ihrem Ehegenossen verschiedenen, schon lange in einem nach dem allgemeinen Dafürhalten der Ortsbewohner durch bereits vorhandene Kinder beurkundeten Umgange lebt. — Nach unserer Gerichtsordnung muß jedes behauptete Factum erwiesen werden, um bey dem Richter Glauben zu finden. Ein notorischer Ehebruch macht von dieser Regel keine Ausnahme, und es kann in Ansehung desselben um so weniger eine zugelassen werden, weil einerseits ein notorischer Ehebruch, wenn er wirklich ein solcher ist, viel leichter als ein nicht notorischer erwiesen werden kann, andererseits aber die so genannte Notorietät nicht immer ein sicherer Bürge der Wahrheit ist. Zur Entstehung solcher Klatschereyen kann manchmahl ein sehr unschuldiger Umstand Anlaß geben, da es nirgends an argwöhnischen Menschen und geschwätzigen Zungen fehlt. Hat Einer von jenen seinen Argwohn ausgesprochen, und wird sein Wort von Einer der letztern aufgefangen, so wird bald ein allgemeines Gerede daraus, und die Leichtgläubigkeit zweifelt nicht mehr an der Wahrheit des Factums.

20. Da durch den §. 78 des b. G. B. dem Seelsorger bey schwerer Strafe verbothen ist, die Trauung vorzunehmen, wenn ein Ehehinderniß rege gemacht wird, bis die Verlobten alle Anstände gehoben haben, was hat der Seelsorger zu thun, wenn er entweder selbst aus dem Beichtbekenntnisse, oder aus dem allgemein herrschenden Rufe, oder durch Anzeigen der Bewohner eines Ortes Kenntniß erhält, daß die Brautleute bisher in ehebrecherischen Verhältnissen mit einander gelebt haben? — Das Ehehinderniß besteht nach der Anordnung des Gesetzes nicht in dem Ehebruche an sich, wenn er auch dem Seelsorger bekannt, angezeigt oder notorisch ist, sondern in dem vor der geschlossenen Ehe erwiesenen Ehebruche. Der Seelsorger hat also sein Augenmerk darauf zu richten, ob der Ehebruch nach seiner eigenen Wissen-

Digitized by Google

ſchaft, nach dem allgemeinen Rufe oder nach den gemachten Anzeigen auf eine der oben (§. 10 ● 17) angeführten Arten als erwieſen zu betrachten ſey. In einem ſolchen Falle kann und muß er die Trauung verſagen, bis die Brautleute entweder darthun, daß bey der Behörde, bey welcher der Beweis des Ehebruches hergeſtellt worden ſeyn ſoll, derſelbe entweder gar nicht jemahls zur Sprache gekommen, oder, wenn er vorgekommen, doch nicht erwieſen worden iſt, oder wenn über den bey der Behörde wirklich verhandelten Ehebruchsfall der Beweis hergeſtellt worden ſeyn ſollte, bis die Brautleute ihm eine Diſpens von dem Hinderniſſe des Ehebruches vorweiſen. Hat hingegen der Seelſorger keine Kenntniß von dem bey einer Behörde bereits hergeſtellten Beweiſe des Ehebruches, ſo hat er auch keine Verantwortung oder Strafe zu befürchten, obgleich er ſonſt eine Wiſſenſchaft von den ehebrecheriſchen Verhältniſſen der Brautleute hat, wenn er dieſen doch die Trauung angedeihen läßt, weil in dieſem Falle noch kein Ehehinderniß vorhanden und es ſeine Sache nicht iſt, ſelbſt eine Unterſuchung über den Ehebruch vorzunehmen oder bey der Behörde zu veranlaſſen; ja er handelt in einem ſolchen Falle nicht einmahl pflichtwidrig, wenn er die Brautleute zuſammen gibt. Denn der Sittlichkeit geſchieht kein Eintrag, ſondern ſie gewinnt vielmehr dabey, wenn Leute ehelich mit einander verbunden werden, von denen zu beſorgen iſt, daß ſie widrigenfalls doch in einer unerlaubten Verbindung mit einander verbleiben werden.

21. Iſt ein Ehebruch noch vor dem Ehepatente begangen, ja ſogar erwieſen worden, ſo macht er, wenn auch die Ehe zwiſchen den ehebrecheriſchen Perſonen erſt nachher zu Stande kam, oder noch kommen ſollte, kein Ehehinderniß aus, es hätte ſich denn zu demſelben noch vor Kundmachung des Ehepatentes einer jener beyden Umſtände geſellet, die ihn nach dem canoniſchen Rechte, wornach man ſich damahls richtete, zu einem Ehehinderniſſe qualificiren; denn es wurde ausdrücklich erkläret, das Ehepatent betreffe nach der Natur eines jeden Geſetzes nicht die vergangenen, ſondern allein die künftigen Fälle, mithin könne auch deſſen §. 18 als ein eigentliches Strafgeſetz bloß von künftigen Ehebrüchen verſtanden werden[1]. Die nähmliche Entſcheidung müßte in einem

[1] 2/9. Auguſt 1783.

Digitized by Google

ähnlichen Falle Statt finden, wenn unser bürgerliches Gesetzbuch künftig in einem Lande eingeführt werden sollte, wo vorher das canonische Recht die einzige Norm in Ehesachen war, weil auch nach demselben die Gesetze nicht zurückwirken, und auf vorhergegangene Handlungen keinen Einfluß haben[1].

22. Vermöge der bisherigen Entwickelung ist der Ehebruch bisweilen gar kein Ehehinderniß, wenn er nähmlich weder mit einem Eheversprechen, noch mit Nachstellungen gegen das Leben des unschuldigen Ehegatten verbunden, noch auch vor Schließung der Ehe bereits erwiesen ist; bisweilen ein bloß canonisches, wenn zwar einer von den beyden canonischen Umständen, nicht aber das durch unser Gesetzbuch vorgeschriebene Erforderniß des vorläufigen Beweises dabey eintritt; bisweilen ein bloß bürgerliches, wenn zwar das Erforderniß unseres Gesetzbuches, aber keiner von den canonischen Umständen dabey eintrifft; endlich ein canonisch-bürgerliches, wenn sich bey demselben die Erfordernisse des canonischen und des Oesterreichischen Rechts vereinigen.

## §. 46.

### Gattenmord.

1. Das fünfte respective Ehehinderniß bemeldter Art ist der Gattenmord (conjugicidium), auch ohne Hinzukommen eines Ehebruches. Das öffentliche Wohl fordert die Aufstellung dieses Ehehindernisses, um einen Ehegatten gegen mörderische Anschläge des andern und seines Liebhabers durch die diesen vereitelte Hoffnung einer Vermählung sicher zu stellen. Die canonische Verordnung hierüber ist diesem Zwecke nicht ganz entsprechend. Der Gattenmord, welchen kein Ehebruch begleitet, ist zwischen den Mitschuldigen nach dem Kirchenrechte nur dann ein Ehehinderniß, wenn folgende zwey Erfordernisse zusammen treffen: 1) daß ein Ehegatte mit einer dritten Person über die Ermordung des andern Ehegatten einverstanden war, 2) daß die Ermordung auch wirklich vollbracht wurde. Daß beyde Verbrecher dabey die Absicht

[1] Allg. bürgerl. Gesetzbuch §. 5.

Digitized by Google

gehabt haben, in der Folge ſich mit einander zu vermählen, ſcheint nicht erforderlich zu ſeyn[1].

2. Zweckmäßiger iſt die Vorſchrift unſeres bürgerlichen Geſetzbuches im §. 62: »Wenn zwey Perſonen, auch ohne vorhergegangenen Ehebruch, ſich zu ehelichen verſprochen haben, und wenn, um die Abſicht zu erreichen, auch nur eine von ihnen dem Gatten, der ihrer Ehe im Wege ſtand, nach dem Leben geſtellet hat; ſo kann zwiſchen denſelben auch dann, wenn der Mord nicht wirklich vollbracht worden iſt, eine gültige Ehe nicht geſchloſſen werden.« Damit dieſes Ehehinderniß eintrete, werden vermöge des angeführten Geſetz-Textes folgende Bedingungen erfordert:

a) Daß zwey Perſonen ſich zu ehelichen verſprochen haben. Das Geſetz macht keinen Unterſchied, ob zur Zeit dieſes Verſprechens die Perſonen beyde noch ledig, oder beyde ſchon verheirathet, oder die eine ledig, die andere ſchon vermählt war. Es würde daher das Ehehinderniß allerdings vorhanden ſeyn, wenn eine ledige Mannsperſon, und eine ledige Weibsperſon einander die Ehe zuſagten, dann z. B. die letztere durch Umſtände einen andern Mann zu nehmen vermocht würde, aber nachher, um die gewünſchte Eheverbindung mit ihrem alten Liebhaber doch noch zu Stande zu bringen, entweder dieſer, oder ſie, oder beyde dem ihrer Verehelichung entgegen ſtehenden Ehegatten nach dem Leben trachteten. Dieſen Fall haben Einige von dem Ehehinderniſſe des Gattenmordes ausſchließen wollen aus dem Grunde, weil der erſte Satz des Paragraphes die Möglichkeit eines Ehebruches zur Zeit des Verehelichungsverſprechens vorausſetzt, welche in dem geſetzten Falle nicht vorhanden iſt. Allein der Geſetzgeber ſcheint bloß die Abſicht gehabt zu haben, durch die Zwiſchenworte: auch ohne vorhergegangenen Ehebruch anzudeuten, daß ſeine Verfügung hier von der Lehre der Canoniſten abweiche, welche den Ehebruch immer mit dem Gattenmorde verbinden, und beyde zuſammen unter dem Nahmen impedimentum criminis begreifen. Er handelt im §. 68 von dem Ehehinderniſſe des Gattenmordes

[1] Cap. 1. de convers. infidel.

ohne Rücksicht auf den Ehebruch, und ein als Ehehinderniß zu betrachtender Gattenmord ist die bezeichnete That immer. Das Gesetz spricht nur aus, es sey nicht nöthig, daß ein Ehebruch vorausgegangen sey, ohne zu unterscheiden, ob einer möglich gewesen sey oder nicht, und ohne zu bestimmen, daß derselbe wenigstens möglich seyn müsse. Uebrigens bringt es die Natur der Sache mit sich, daß hier kein feyerliches Eheversprechen, kein förmliches Eheverlöbniß nöthig sey, sondern schon ein solches Versprechen hinreiche, welches der eine Theil bey gewöhnlichen Liebeserklärungen macht, und der andere Theil wenigstens stillschweigend annimmt.

b) Daß eine von den beyden Personen wenigstens zur Zeit des versuchten oder vollbrachten Mordes bereits verehelichet gewesen sey; denn sonst würde nicht nur der Begriff des in der Marginal-Rubrik ausgedrückten Gattenmordes wegfallen, sondern es könnte auch in dem Texte des Gesetzes von einer Nachstellung gegen das Leben des Gatten, der ihrer Ehe im Wege stand, keine Rede seyn. Wenn daher von zwey ledigen verliebten Personen, die einander die Ehe zugesichert haben, die eine in Gefahr sich befände, mit einer dritten Person sich ehelich verbinden zu müssen, und sie, um dieser Gefahr zu entgehen, entweder mit oder ohne Einverständniß der andern diese dritte Person aus der Welt schafften, oder zu schaffen versuchten; so würde zwischen ihnen kein Ehehinderniß des Gattenmordes, wohl aber könnte nach Umständen ein anderes, nähmlich das der Verurtheilung zum schweren, oder schwersten Kerker eintreten.

c) Daß wenigstens eine von den Personen, die sich zu ehelichen versprochen haben, dem ihren Ehe im Wege stehenden Ehegatten nach dem Leben gestellet hat, gleichviel ob mit oder ohne Wissen und Willen der andern, ob unmittelbar durch sich selbst, oder mittelbar durch Bestellung eines Dritten, ob die Nachstellung den beabsichtigten Erfolg gehabt habe, oder nicht; denn das Gesetz redet im Allgemeinen, ohne einen dieser Unterschiede zu berücksichtigen; gegen den letzten verwahret es sich sogar ausdrücklich. Aber sowohl die Rand-Rubrik Gattenmord, als die Worte des Textes: nach dem Leben gestellet hat, zeigen an, daß die verbrecherische Handlung gegen den vorgedachten Ehegatten

mit dem Entſchluſſe, ihn zu tödten, unternommen, d. i. ein Mord an demſelben verſucht, oder vollbracht worden ſeyn müſſe, mithin das Ehehinderniß nicht begründet werde, wenn er bloß todt geſchlagen worden, d. i. durch eine Handlung des einen oder des andern Theiles, welcher kein Entſchluß, ihn zu tödten, zum Grunde lag, um das Leben gekommen iſt[1].

d) Daß die Nachſtellung geſchehen ſey, um die Abſicht der Vermählung nach erfolgter Auflöſung des mit dem Ehegatten beſtehenden Ehebandes zu erreichen. Das Geſetzbuch beſtimmt nirgends, daß dieſe Abſicht, wenn es über die Ungültigkeit der nachher zwiſchen beyden Perſonen wirklich geſchloſſenen Ehe zu einer gerichtlichen Verhandlung kommt, aus dem gemachten Eheverſprechen und der vorgegangenen Nachſtellung rechtlich vermuthet werde. Es ſteht vielmehr einer ſolchen Vermuthung deutlich entgegen; denn die Vermuthung iſt immer für die Gültigkeit der Ehe. Das angeführte Ehehinderniß (d. i. jeder dasſelbe begründende Umſtand) muß vollſtändig bewieſen werden[2]; folglich auch die oben gedachte, vom Geſetze ausdrücklich geforderte Abſicht. Eine Wahrſcheinlichkeit oder ſo genannte praesumptio hominis ſtreitet freylich in einem ſolchen Falle für die erwähnte Abſicht; aber Vermuthungen, welchen insbeſondere durch das Geſetz keine Kraft beygelegt wird, ſind für keinen Beweis anzuſehen[3], ſie ſind keine rechtlichen Vermuthungen (praesumptiones juris), die ſo lange ſtatt des Beweiſes gelten, bis ſie durch einen Gegenbeweis entkräftet werden. Jene Abſicht bedarf alſo eines beſonderen Beweiſes. Wie ſoll aber derſelbe über einen inneren Act der Willensthätigkeit, welcher keiner ſinnlichen Wahrnehmung unterliegt, hergeſtellt werden? Auch das übereinſtimmende Geſtändniß beyder Ehegatten hat hier die Kraft eines Beweiſes nicht[4], und ein anderer Beweis, außer dem, in einem ſolchen Falle gewiß ſehr ſeltenen, durch Briefſchaften ſcheint kaum möglich zu ſeyn. Allein manchmahl kann wohl durch die Ausſagen der Mitſchuldigen eine

1 Strafgeſetzbuch I. Th. §§. 117, 123 u. 126.
2 Allg. bürgerl. Geſetzbuch §. 99.
3 Gerichtsordnung §. 105.
4 Allg. bürgerl. Geſetzbuch §. 99.



Digitized by Google

Ueberweisung des Thäters über seine Willensrichtung Statt finden[1]. Ferner kann bereits vor, bey, oder nach der vollbrachten That dem Thäter eine Aeußerung über seine Absicht entfallen seyn. Wenn nun diese Absicht mit den nachher erhobenen Umständen ganz übereinstimmend befunden wird, was soll den Richter hindern, an der Wahrheit derselben noch, zu zweifeln? Endlich da alle in der Gerichtsordnung vorgeschriebenen Beweisesarten nur auf die mittelst der Sinne wahrnehmbaren Thatsachen, nicht aber auf die der sinnlichen Wahrnehmung entzogenen Willenshandlungen anwendbar sind, so muß ja der Civil-Richter in den eben nicht zahlreichen Fällen, wo auch er vermöge gesetzlicher Anordnung eine bestimmte Willensrichtung des Handelnden erforschen soll, irgend ein anderes Mittel haben, sich von dieser zu versichern. Dieses Mittel gibt ihm der §. 863 des b. G. B. an die Hand, welcher sagt, daß der Wille nicht nur ausdrücklich durch Worte und allgemein angenommene Zeichen, sondern auch stillschweigend durch solche Handlungen erklärt werden könne, die mit Ueberlegung aller Umstände keinen vernünftigen Grund, daran zu zweifeln, übrig lassen. Findet also der Civil-Richter, nachdem er eine Handlung mit allen ihren Umständen genau überlegt hat, keinen vernünftigen Grund zu einem Zweifel, daß derselben die von dem Gesetze bezeichnete Absicht zum Grunde lag, so ist er berechtiget, diese Absicht als wahr anzunehmen. Wenn aber dieser Grundsatz bey Beurtheilung der Willensstimmung durch den Civil-Richter überhaupt gilt, warum soll nicht auch bey dem Hindernisse des Gattenmordes nach Ueberlegung aller denselben begleitenden Umstände die Absicht eines Menschen, sich durch eine solche That den Weg zu einer Verehelichung zu öffnen, als erwiesen erscheinen können[2]? Würde beym Eintreffen aller übrigen Bedingungen diese Absicht wirklich fehlen, so wäre das Ehehinderniß des Gattenmordes gar nicht vorhanden, z. B. Titius und Bertha sagen einander in der Jugend die Ehe zu, aber beyde heirathen nachher andere Personen, und pflegen weiter keinen Umgang mit einander. Titius erschlägt in der Folge den Mann der

[1] Strafgesetz I. Th. §§. 410 u. 411.

[2] Siehe Nippels Erläuterung I. B. S. 212 — 214.

Digitized by Google

Bertha, aber bloß aus Rach- oder Raubſucht, und bleibt unentdeckt. Nach einigen Jahren verliert auch er ſeine Gemahlinn durch Krankheit, Bertha trägt ihm von ſelbſt ihre Hand an, und er nimmt ſie. Dieſe Ehe wäre ohne Zweifel gültig. Iſt dem Gattenmorde zugleich ein Ehebruch vorausgegangen, ſo kommt es gar nicht darauf an, ob dieſer vor geſchloſſener Ehe bereits erwieſen worden iſt, weil der Ehebruch keine nothwendige Bedingung des Ehehinderniſſes des Gattenmordes iſt.

3. Das Ehehinderniß des Gattenmordes kann bald ein canoniſch-bürgerliches, bald ein bloß bürgerliches, bald ein bloß canoniſches Hinderniß ſeyn, je nachdem bey demſelben die Erforderniſſe ſowohl des canoniſchen Rechts, als unſeres bürgerl. Geſetzbuches, oder bloß die Erforderniſſe des letzteren, oder nur die Erforderniſſe des erſteren eintreffen, welches aus der Vergleichung der beyderſeitigen Erforderniſſe in jedem einzelnen Falle ſehr leicht zu entnehmen iſt.

## §. 47.

### Theilnahme an der Urſache der Ehetrennung.

1. Endlich gehört in dieſe Claſſe noch die Theilnahme an der Urſache der Ehetrennung als ein ſechſtes reſpectives Ehehinderniß, das jedoch nur eine getrennte nicht katholiſche Perſon treffen kann, nähmlich von den Getrennten — kann mit denjenigen, welche vermöge der bey der Trennung vorgelegenen Beweiſe durch Ehebruch, durch Verhetzungen, oder auf eine andere ſträfliche Art die vorgegangene Trennung veranlaßt haben, keine gültige Ehe geſchloſſen werden[1]. Einem nicht katholiſchen Ehegatten geſtattet das Geſetz, nach ſeinen Religions-Begriffen aus erheblichen Gründen die Trennung der Ehe, d. h. die gänzliche Auflöſung des gültig beſtehenden Ehebandes zu fordern[2]; nur darf er dieſelbe nicht eigenmächtig vornehmen[3], ſondern das Landrecht des Bezirkes, worin die Ehegatten ihren ordentlichen Wohnſitz haben, hat auf ſein Begehren nach gehöriger Un-

1 Allg. bürgerl. Geſetzbuch §. 119.
2 Ebend. §. 115.
3 Ebend. §. 93.

tersuchung und Beurtheilung der Sache über die Trennung zu erkennen[1]. Ist nun ein nichtkatholischer Ehegatte rechtmäßig getrennt, so kann er zwar noch bey Lebzeiten des andern zu einer neuen Ehe schreiten, aber mit keiner solchen Person, die durch ihre sträfliche Handlungsweise selbst Anlaß zur Trennung gegeben hat. Die Gesetzgebung wollte auch hier, wie bey den zwey nächstvorhergehenden Hindernissen, den strafbaren Neigungen, oder eigennützigen Absichten, die eine solche Person mittelst der Trennung zu befriedigen oder zu erreichen hofft, durch Vereitelung dieser Hoffnungen entgegen arbeiten.

2. Das Daseyn dieses Ehehindernisses hängt von folgenden Bedingungen ab:

a) Muß ein nichtkatholischer Ehegatte bey Lebzeiten des andern von diesem rechtmäßig getrennt seyn. Denn ist er gar nicht getrennt, so steht ihm das Hinderniß des noch bestehenden Ehebandes entgegen, was immer für eine Person zu ehelichen; ist aber die Trennung durch den Tod erfolgt, so kann ihn zwar ein begangener Ehebruch oder Gattenmord hindern, sich mit eben der Person zu vermählen, die er, wenn die Trennung bey Lebzeiten des andern Ehegatten vorgegangen wäre, vermöge des Ehehindernisses der Theilnahme an der Trennungsursache nicht hätte heirathen können; aber dieses Ehehinderniß selbst tritt nicht ein, weil dasselbe ein ergangenes richterliches Trennungsurtheil voraussetzt. Ist jedoch der andere Ehegatte erst nach ergangenem richterlichen Erkenntnisse über die Trennung gestorben, und trafen zugleich die übrigen zwey Bedingungen des Ehehindernisses der Theilnahme ein, so ist es bereits begründet, und würde ungeachtet des erfolgten Todes des andern vormahligen Ehegatten seine Wirkung äußern.

b) Muß die Person, mit welcher der getrennte Ehegatte die neue Ehe schließen will, die vorgegangene Trennung auf eine sträfliche Art veranlaßt, d. h. sie muß auf eine wenigstens unerlaubte, unmoralische Art an der Ursache der Ehetrennung Theil genommen haben. Daß unter der sträflichen Art eben keine solche Handlungsweise zu verstehen sey, wegen welcher man gegen diese Person nach den Strafgesetzen verfahren könnte, sondern daß

[1] Allg. bürgerl. Gesetzbuch §. 115 verglichen mit §. 97 und 98.

Digitized by Google

das Wort sträflich in einem weiteren Sinne genommen werden müſſe, zeigt das von dem Geſetze ſelbſt angeführte Beyſpiel der Verhetzung, die in den Strafgeſetzen weder als Verbrechen, noch als ſchwere Polizey-Uebertretung bezeichnet iſt. Betrachtet man die geſetzlichen Trennungsurſachen, die der §. 115 des bürgerlichen Geſetzbuches anführt, ſo ergibt es ſich, daß einer dritten Perſon die Theilnahme an der Trennungsurſache zur Laſt fallen könne: a) wenn ſie einen Ehebruch mit dem Ehetheile begangen hat, gegen den die Trennung begehrt wird; b) wenn ſie Mitſchuldiger oder Theilnehmer an einem Verbrechen war, das einem Ehetheile die Verurtheilung zu einer wenigſtens fünfjährigen Kerkerſtrafe zugezogen hat. Auch in dieſem Falle kann ſogar der Grund des Geſetzes eintreten; gewöhnlich tritt er zwar nicht ein; aber auch wo er fehlt, kann man keine Ausnahme machen, weil der Grundſatz nicht gilt: cessante ratione legis, cessat lex ipsa, und weil hier das Geſetz einen beſonderen Grund gehabt zu haben ſcheint, zwiſchen Perſonen keine Ehe zu geſtatten, von welchen wegen ihrer, bereits erprobten, übereinſtimmenden Neigung zu Verbrechen nach ihrer engeren Verbindung noch mehrere ſtrafbare Handlungen zu beſorgen wären; c) wenn ſie beygetragen hat, daß ein Ehegatte den andern boshaft verließ, oder auf öffentliche gerichtliche Vorladung innerhalb eines Jahres nicht zurückkehrte; d) wenn ſie in die von einem Ehegatten dem andern gemachten, dem Leben oder der Geſundheit desſelben gefährlichen, Nachſtellungen verwickelt war; e) wenn ſie Schuld war, daß ein Ehegatte wiederhohlte ſchwere Mißhandlungen an dem andern verübte; f) wenn ſie eine unüberwindliche Abneigung, welcher wegen beyde Ehegatten die Auflöſung der Ehe verlangen, zwiſchen ihnen geſtiftet, oder unterhalten hat. Es iſt kein Zweifel, daß außer der wirklichen Mitſchuld oder Theilnahme an der Handlung, welche den Trennungsgrund ausmacht, eine dritte Perſon die Trennung zweyer Ehegatten noch auf andere ſtrafwürdige Arten veranlaſſen könne: allein in den meiſten Fällen dieſer Art ſcheint das Ehehinderniß wegen Mangels der dritten, gleich zu erörternden, Bedingung wegzufallen.

c) Müſſen ſchon bey der Trennung Beweiſe vorgelegen ſeyn, daß die dritte Perſon auf eine ſträfliche Art die Trennung veran-

laßt habe. Da die Trennung der bisherigen Ehe früher vor sich geht, als es zur Schließung einer neuen Ehe des Getrennten mit einer solchen dritten Person kommt, so muß schon vor der mit derselben geschlossenen Ehe bewiesen seyn, daß sie auf eine sträfliche Art zu der Trennung mitgewirket habe, mithin ist das Ehehinderniß der Theilnahme an der Trennungsursache eben so, wie das Ehehinderniß des Ehebruchs, durch einen vor Schließung der Ehe bereits geführten Beweis bedingt. Liegt also der vorgedachte Beweis nicht schon bey der Trennung, folglich vor der geschlossenen Ehe vor, so tritt das Ehehinderniß nicht ein, z. B. eine Weibsperson beredet boshaft einen nicht katholischen Ehemann, daß seine Frau Ehebruch treibe, oder ihm nach dem Leben strebe, und verleitet ihn dadurch, die Trennung zu begehren; sie tritt selbst als Zeuge auf, oder erkauft falsche Zeugen. Die Trennung wird vom Landrechte, dem diese Ränke unbekannt bleiben, erkannt. Der getrennte Ehemann will aus Dankbarkeit seine vermeinte Freundinn heirathen. Diese hat hier ohne Zweifel auf eine sträfliche Art die Trennung veranlaßt. Auch der Grund des Ehehindernisses ist in beyden Fällen vorhanden; allein im zweyten Falle liegt bey der Trennung kein Beweis vor, daß sie dieselbe veranlaßt, im ersten wenigstens keiner, daß sie es auf eine sträfliche Art gethan habe. Es fehlet also eine gesetzliche Bedingung des Ehehindernisses, folglich auch das Ehehinderniß selbst.

3. Das Ehehinderniß der Theilnahme an der Trennungsursache kann, wie der Text des Gesetzes, und die bisherige Entwickelung lehrt, auch durch den Ehebruch, und, wie das Ehehinderniß des Gattenmordes, durch Nachstellungen begründet werden. Zwischen dem allgemeinen Ehehindernisse des Ehebruchs (§. 67) und dem hier vorkommenden ist nur ein geringer Unterschied. Das letztere kann nähmlich bloß einen nicht katholischen getrennten Ehegatten treffen; das erstere was immer für einen; jenes muß, wenn man dem Buchstaben des Gesetzes folgen will, nur bey der Trennung selbst, dieses vor der geschlossenen Ehe überhaupt bewiesen seyn. Uebrigens kommen beyde darin überein, daß sie einen schon vor Schließung der Ehe hergestellten Beweis über das Factum, nach welchem sie benannt werden, erfordern. Aber das Ehehinderniß des Gattenmordes, und das der Theilnahme an der

Trennungsurſache, in ſo weit dieſes ebenfalls aus Nachſtellungen entſpringt, unterſcheiden ſich in mehreren wichtigen Puncten: 1) Jenes kann ſeinen Grund in einem verſuchten oder vollbrachten, dieſes bloß in einem verſuchten Morde haben, weil, wenn der Mord gelungen wäre, die Trennung der Ehe durch richterliches Erkenntniß nicht mehr hätte geſchehen können; 2) jenes erfordert Nachſtellungen gegen das Leben des andern Ehegatten; zu dieſem genügen auch ſchon Nachſtellungen, die der Geſundheit desſelben Gefahr drohen; 3) jenes ſetzt kein Einverſtändniß bey den Nachſtellungen zwiſchen Braut und Bräutigam voraus; wohl aber dieſes, weil es bloß auf einer Theilnahme beruht; 4) zu dem erſten iſt ein vorläufiges Eheverſprechen zweyer Perſonen, und die Abſicht der Nachſtellenden, nach gelungenen Nachſtellungen die andere Perſon zu ehelichen, erforderlich; keines von beyden iſt zu dem letzteren weſentlich nothwendig; 5) jenes beſteht, es mögen die Nachſtellungen vor, oder nach geſchloſſener Ehe bewieſen werden; dieſes iſt nur dann vorhanden, wenn die Nachſtellungen ſchon bey der Trennung, mithin vor geſchloſſener Ehe bewieſen ſind, wie ſich alles dieſes bey einigem Nachdenken aus der Vergleichung der §§. 68, 115 und 119 des bürgerlichen Geſetzbuches leicht ergibt.

4. Das gemeine Kirchenrecht kennt das hier behandelte Ehehinderniß nicht als ein beſonderes. Es würde in den dahin einſchlagenden Fällen weiter nichts, als das allgemeine Ehehinderniß des noch beſtehenden Ehebandes, oder nach Umſtänden auch das Ehehinderniß des Ehebruches oder des Gattenmordes erblicken, wenn nähmlich die canoniſchen Bedingungen des einen oder des andern einträfen.

## §. 48.

### Katholicismus.

1. Zu dieſen im allg. bürgerl. Geſetzbuche enthaltenen Ehehinderniſſen kam beyläufig drey Jahre nach Kundmachung desſelben noch ein ſiebentes, das des Katholicismus hinzu, welches ebenfalls die Trennung der Ehe durch richterliches Urtheil vorausſetzt, aber das Sonderbare hat, daß es in Anſehung eines getrennten Katholiken ein abſolutes, in Anſehung eines getrennten

Digitized by Google

akatholischen Christen ein relatives, und in Ansehung eines getrennten Juden derzeit noch gar kein Ehehinderniß ist. Um dessen Natur gehörig kennen zu lernen, wird es dienlich seyn, die in Rücksicht auf Gesetzgebung nicht uninteressante Geschichte seiner allmähligen Entwickelung vorher zu vernehmen.

2. In dem §. 55 des Ehe-Patentes vom 16. Januar 1783 und im §. 110 des Josephinischen bürgerl. Gesetzbuches war verordnet: »Nach geschehener Ehescheidung (Ehetrennung nach der »jetzigen Terminologie) steht beyden Theilen frey, sich wieder zu »verehelichen.« Nur die Beschränkung wurde beygefügt, daß in Fällen, wo das von einem Ehegatten wider den andern begangene Verbrechen zur Ehescheidung Anlaß gegeben, der Verbrecher nicht befugt sey, denjenigen zu heirathen, der nach gerichtlichem Beweise in diesem Verbrechen mit ihm verfangen gewesen. Da also dem getrennten Ehegatten die Wiederverehelichung bloß mit dem Theilnehmer an der Trennungsursache untersagt, und bey der Wahl des neuen Ehegenossen keine Rücksichtnahme auf dessen Religion vorgeschrieben war, so konnte er sich mit einer katholischen Person eben so gültig als mit einer akatholischen wieder verehelichen. Allein die Bischöfe wollten weder die Trennung eines zur katholischen Religion übergetretenen Akatholiken, der durch sein Betragen seinem akatholischen Ehegenossen Ursache, dieselbe zu begehren, gegeben hat, anerkennen, noch die Wiederverehelichung eines nach der Trennung katholisch gewordenen Akatholiken, oder eines getrennten akatholischen Ehegatten mit einer katholischen Person gestatten, weil sie dieses nach kirchlichen Gesetzen für unerlaubt hielten. Auf die hierüber eingelangten Beschwerden erfloß schon am 26. May 1788[4] folgendes Hofdecret: »Wenn das Band »einer zwischen beyderseits Akatholiken eingegangenen Ehe nach den »für derley Ehen bestehenden Gesetzen gültig getrennt werden kann, »so hindert diese Trennung nicht der Umstand, daß ein Theil zur »katholischen Religion übergetreten sey, und können nach erfolgter »gültiger Auflösung des Bandes voriger Ehe beyde der gültig Getrennten zur neuen Ehe schreiten.« Allein dieses Hofdecret scheint

[4] Sammlung aller Verordnungen und Gesetze Josephs II. Bey Trattner. 8. B. Nr. 324. S. 528.

Digitized by Google

theils nicht bekannt gemacht, theils in einem ganz andern Sinne, als den es wirklich hatte, gedeutet worden zu ſeyn. Man ſehe nur, wie verſtümmelt und verdreht es unter dem Datum vom 27. May 1788 von Schwerdling[1] und Rehberger[2] referirt wird. Daher iſt nicht zu wundern, daß bereits am 2. Julius 1788 ein anderes Hofdecret[3] des Inhalts erſchien: »Es beſteht zwar bereits »die Entſchließung wegen gültiger Trennung der zwiſchen Akatho»liken nach den Grundſätzen ihrer Religion eingegangenen Ehe, »welche ſich auch für den Fall verſtehet, wenn ein Theil zur katho»liſchen Religion übergegangen iſt. Der weitere Wille aber geht »dahin, daß ſolches Geſetz zur Wiſſenſchaft des Volkes bekannt ge»macht werde, und Jedermann ſelbſt erſehen könne, daß, wenn »das Band einer zwiſchen beyderſeits Akatholiken eingegangenen »Ehe nach den für derley Ehen ſchon beſtehenden Geſetzen gültig »getrennt werden kann, der Umſtand, daß ein Theil zur katholi»ſchen Religion übergetreten ſey, dieſe Trennung nicht hindere, »und daß nach erfolgter gültigen Auflöſung des Bandes der vori»gen Ehe, beyde der gültig Getrennten zur neuen Ehe ſchreiten »können.« Dieſes Hofdecret ſcheint aber deſſen ungeachtet ſeinem ganzen Inhalte nach nie öffentlich kundgemacht worden zu ſeyn, indem es in der an die Gubernien erlaſſenen Expedition am Ende hieß: »wornach das Gubernium die Herrn Ordinarien zu ihrer »Wiſſenſchaft und Benehmung nur in Geheim zu verſtändigen »hat.« In der Juſtiz-Geſetzſammlung Nr. 857 wird zwar dieſes Hofdecret als ein unter dem 17. Julius 1788 ergangenes Patent, aber nur ſeinem juriſtiſchen Inhalte nach und bloß von den Worten an: Wenn das Band ꝛc. bis: ſchreiten können, mit etwas geänderter Styliſirung angeführt. Die Biſchöfe machten aber dagegen Vorſtellungen, welche die Folge hatten, daß am 15. April 1789 ein neues Hofdecret erlaſſen wurde[4], welches

[1] Was haben die Seelſorger der k. k. Oeſter. Staaten nach dem allg. bürgerl. Geſetzbuche vom 1. Junius 1811 in Eheſachen zu beobachten. S. 322.

[2] Handbuch des Oeſterreichiſchen Kirchenrechts I. B. §. 318. S. 252.

[3] Sammlung aller Verordn. und Geſetze ꝛc. 8. B. Nr. 394. S. 593.

[4] Vollſtändige Sammlung der Verordnungen und Geſetze, Bey Tratt-ner. 9. B. Nr. 241. S. 238.

Digitized by Google

sagt: »Se. Majestät haben in Ansehung der unterm 2. Julius ver»wichenen Jahres allgemein kundgemachten Verordnung (hier wird »der in dem Patente vom 17. Julius 1788 angeführte Inhalt »wiederhohlt) zu entschließen sich bewogen gesehen, daß, da die »Fälle selten und lediglich res partium sey, welche in das Allge»meine keinen Einfluß habe, ohne eigens das schon publicirte »dießfällige Gesetz zu widerrufen, das Inner-Oestert. Gubernium »den dortländigen Ordinariis bedeuten solle, wienach diesem Ge»setze bis auf weitere allerhöchste Anordnung die Kraft benommen »sey, und alles in statu quo zu verbleiben habe.« Dadurch gewannen aber die Bischöfe nur so viel, daß es ihnen nun wieder frey stand, die Wiederverehelichung eines getrennten Akatholiken mit einer katholischen Person, oder eines getrennten katholischen Convertiten als kirchlich unerlaubte Verbindungen nach Möglichkeit zu hindern; wurde jedoch eine solche neue Ehe geschlossen, so blieb sie gültig, weil in dem angeführten Hofdecrete von einer Abänderung des §. 55 des Ehe-Patentes und des §. 110 des Josephinischen bürgerl. Gesetzbuches keine Meldung geschah, nach welchen dergleichen Eheverträgen die Gültigkeit nicht abgesprochen werden konnte, und auf welche die Gerichte in sich ereignenden Fällen um so mehr erkennen mußten, als diesen von dem letzteren Hofdecrete nichts bekannt gemacht wurde. Als sich in der Folge wieder ein Fall dieser Art in Kärnthen ergab, erfolgte auf einen darüber erstatteten Vortrag der vereinigten Hofkanzley unter dem 2. Julius 1802 die allerhöchste Entschließung, dem anfragenden Fürstbischofe von Gurk sey die Weisung zu ertheilen, daß die Ehe einer katholischen Person mit einer nach akatholischen Grundsätzen von ihrem vorigen Ehegatten getrennten akatholischen Person »zu trennen und »für ungültig und nichtig zu erklären sey.« In dieser allerhöchsten Resolution war nun deutlich ein neues Ehehinderniß ausgesprochen; aber sie blieb für die Gerichtsstellen ein völliges Geheimniß, weil darin am Ende bloß angeordnet wurde: »hie»von den Fürstbischof zu Gurk mit dem Beysatze zu verständigen, »daß ein derley Ehevertrag allemahl unstatthaft, und die Geist»lichkeit hiernach in der Stille lediglich zu ihrem künftigen Be»nehmen in vorkommenden Fällen zu belehren sey.« Die vereinigte Hofkanzley machte zwar bey einer andern Gelegenheit unter dem

Digitized by Google

26. October 1802 den Antrag: »Se. Majeſtät möchte geruhen, »zu geſtatten, daß entweder ſämmtlichen Ordinarien eine gleiche »Weiſung, wie der Fürſtbiſchof von Gurk für dieſen und jeden »ähnlichen Fall erhalten hat, gegeben, oder die Geſetzgebungs-»Commiſſion von dieſem Ereigniſſe benachrichtiget werden dürfte, »damit der dahin einſchlagende 55ſte §. des Ehe-Patentes vom »16. Januar 1783 nach Euer Majeſtät höchſten, auf den oben an-»liegenden Vortrag erklärten, Geſinnung berichtiget werde.« Allein dieſer Antrag wurde in ſeinem zweyten Theile nicht genehmiget, ſondern es wurde der Hofkanzley durch allerhöchſte Entſchließung vom 14. December 1802 bloß bedeutet, daß die allerhöchſte Entſchließung vom 2. Julius ſich auf alle ähnliche Fälle beziehe, und der unter dem 15. April 1789 in dieſer Sache an alle Ordinarien ergangene Befehl erneuert werde. Demnach wurde unter dem 14. Januar 1803 abermahl ein Hofdecret an alle Gubernien erlaſſen, dahin lautend: »Wenn der unter dem 15. April »1789 in dieſer Sache an alle Ordinariate ergangene Befehl bey »einigen Ordinariaten in Vergeſſenheit gekommen ſeyn möchte, »ſey ſolcher wieder zu erneuern; die Länderſtellen haben jedoch »dieſen erneuerten höchſten Befehl lediglich den Herrn Ordinarien »zur Wiſſenſchaft und Nachachtung abermahl in Geheim zu be-»deuten, die Herrn Ordinarien aber haben ihren unterſtehenden »Seelſorgern die unfehlbare Weiſung zu ertheilen, daß keine katho-»liſche Perſon mit einer von ihrem akatholiſchen Ehegatten oder »Gattinn nach proteſtantiſchen Grundſätzen gerichtlich geſchiedenen »akatholiſchen Perſon ehelich getrauet werden dürfe.« Der allerhöchſten Entſchließung vom 2. Julius 1802 geſchah in dieſem Hofdecret keine Erwähnung; aus dem darin berufenen und jetzt erneuerten allerhöchſten Befehle vom 15. April 1789 ging aber kein Ehehinderniß hervor, welches die zwiſchen einer getrennten akatholiſchen und einer katholiſchen Perſon geſchloſſene Ehe ungültig machen ſollte, weil darin durch keinen Ausdruck auf die ſich nicht von ſelbſt verſtehende Ungültigkeit der Ehe gedeutet wurde, ſondern nur ein Verboth ſolcher Ehen, welches durch Aufſicht der Biſchöfe und Seelſorger geltend gemacht werden ſollte. So blieb in Anſehung der fraglichen Ehen noch immer Alles beym Alten. Die Biſchöfe und Pfarrer verweigerten dergleichen Brautleuten die

Trauung; kam aber doch durch Unachtsamkeit oder Unwissenheit eines Seelsorgers die Ehe wirklich zu Stande, und ihre Gültigkeit wurde angefochten, so glaubten die Gerichtsstellen, die von den geheimen, bloß an die Ordinarien ergangenen Verordnungen, und insbesondere von der an den Fürstbischof von Gurk erlassenen Weisung keine Kenntniß erhielten, nach dem §. 55 des Ehe-Patentes oder dem §. 110 des Josephinischen bürgerl. Gesetzbuches, und in Galizien nach dem §. 111 des indessen dort schon zur Probe bekanntgemachten neuen bürgerl. Gesetzbuches für die Gültigkeit der Ehe entscheiden zu müssen. Selbst die Hofcommission in Justiz-Gesetzsachen, die das Galizische bürgerl. Gesetzbuch zu revidiren, aber von den an die Bischöfe, besonders an den von Gurk, erlassenen Weisungen eben so wenig als die Gerichtsstellen eine Kenntniß hatte, konnte über diese Frage keine andere Ansicht haben. Daher ist es sehr begreiflich, wie auch in den §. 119 des neuen allg. bürgerl. Gesetzbuches die Anordnung kam, daß den Getrennten zwar überhaupt gestattet sey, sich wieder zu verehelichen; daß sie jedoch mit einer solchen Person keine gültige Ehe schließen können, die vermöge der bey der Trennung vorgelegenen Beweise auf eine sträfliche Art die Trennung veranlaßt hat, woraus sich sehr deutlich die Folge ergibt, daß nach dem angeführten §. 119 des neuen bürgerl. Gesetzbuches die Wiederverehelichung eines getrennten Akatholiken mit einer katholischen Person, die an der Trennung der vorigen Ehe keinen Theil gehabt hat, nicht als ungültig betrachtet werden könne.

3. Dessen ungeachtet hörten die Anstände gegen dergleichen Ehen von Seite der Geistlichkeit nicht auf. Als im Jahre 1814 ein solcher Zweifel aus dem Oesterreichischen Antheile der Breßlauer Diöcese wieder vorkam, wurden die bisherigen Verhandlungen über diese Frage genauer untersucht; es wurde gezeigt, daß die allerhöchste Entschließung vom 2. Julius 1802, worin die in der Frage stehenden Ehen förmlich für ungültig erklärt wurden, zu keinem verbindlichen Gesetze erwachsen konnte, weil sie nur dem Fürstbischofe von Gurk mitgetheilet wurde, und für das übrige Publicum ein völliges Geheimniß blieb; daß in den Hofdecreten vom 15. April 1789 und 14. Januar 1803 die Ehe eines getrennten Akatholiken mit einer katholischen Person, oder einer getrenn-

ten katholiſch gewordenen Perſon mit einer akatholiſchen nur als verbothen, nicht aber als ungültig erklärt erſcheine; daß dieſe Hofdecrete nur den Biſchöfen im Stillen zugefertiget, nie aber öffentlich kundgemacht; in keine unter öffentlicher Authorität veranſtaltete Sammlung aufgenommen, nie den Gerichtsſtellen mitgetheilt wurden, welches alles doch unumgänglich nothwendig geweſen wäre, wenn es um die Feſtſetzung eines der Gültigkeit ſolcher Ehen entgegen zu ſetzenden Hinderniſſes zu thun war; daß endlich ſelbſt der §. 119 des allg. bürgerl. Geſetzbuches deutlich für die Gültigkeit der fraglichen Ehen entſcheide. Dadurch ward nun einmahl die Ueberzeugung hervorgebracht, daß mit geheimen Weiſungen und Befehlen an die Geiſtlichkeit in der Sache nichts mehr zu richten, ſondern daß es, um fernere Colliſionen zwiſchen den kirchlichen Behörden und den Gerichtsſtellen hintanzuhalten, nöthig ſey, die wahren Geſinnungen über die ſtreitige Frage offen an den Tag zu legen. Auf einen hierüber erſtatteten allerunterthänigſten Vortrag erfolgte daher unter dem 28. Julius 1814 die allerhöchſte Entſchließung des Inhalts: »Ueber den §. 119 des allg. bürgerl. »Geſetzbuches iſt die Frage entſtanden, ob den getrennten akatholiſchen Eheleuten erlaubt ſey, bey Lebzeiten ihres geſchiedenen »akatholiſchen Gegentheiles auch eine katholiſche Perſon zu ehelichen? Zur genaueren Beſtimmung dieſes §. 119 des bürgerl. Geſetzbuches wird hiermit erklärt: daß, wenn Ehen nicht katholiſcher »chriſtlicher Religionsverwandten dem Bande nach getrennet werden, den getrennten akatholiſchen Perſonen geſtattet werde, bey »Lebzeiten des getrennten Gegentheiles nur mit akatholiſchen Perſonen, jedoch nicht mit denjenigen, welche vermöge der bey der »Trennung vorgelegenen Beweiſe durch Ehebruch, durch Verhetzungen, oder auf eine andere ſträfliche Art die vorgegangene »Trennung veranlaßt haben, eine g ü l t i g e Ehe zu ſchließen.« Die allerhöchſte Entſchließung wurde von der vereinten Hofkanzley durch Hofdecret v. 4. Auguſt 1814, Nr. 64 im 42. B. der pol. Geſetzſammlung, allen Gubernien und durch dieſe in den einzelnen Ländern kundgemacht. Eben ſo wurde ſie durch die oberſte Juſtizſtelle mittelſt Hofdecret vom 26. Auguſt 1814, Nr. 1099, allen Appellations-Gerichten, und durch dieſe den ſämmtlichen Landrechten mit einem

Digitized by Google

etwas geänderten Eingange und in einem mehr gerundeten Style bekannt gemacht.

4. So wurde nun auf die förmlichste Art ein neues, außer dem bürgerl. Gesetzbuche liegendes, Ehehinderniß geschaffen. Denn da nach der gedachten allerhöchsten Entschließung und den in Conformität mit derselben erlassenen politischen und Justiz-Hofdecreten ein dem Bande nach getrennter akatholischer christlicher Ehegenosse, so lange sein Gegentheil lebt, nur mit akatholischen Personen eine gültige neue Ehe eingehen kann, so ergibt sich daraus von selbst der Gegensatz, daß er bey Lebzeiten seines getrennten Gegentheils sich mit einer katholischen Person nicht gültig wieder verehelichen könne, also einer solchen Wiederverehelichung ein wirkliches Ehehinderniß in den Weg trete. Das Hinderniß ist jedoch nicht auf Seite des getrennten Akatholiken. Dieser sieht das Eheband, welches ihn an seinen Gegentheil knüpfte, durch den richterlichen Ausspruch als völlig aufgelöset an, und weder seine Religion noch das Gesetz hindert ihn, noch bey Lebzeiten seines von ihm getrennten Gegentheiles eine andere gültige Ehe zu schließen; aber einer katholischen Person muß ihre Religion und ihr Gewissen abrathen, mit ihm, so lange dessen Gegentheil am Leben ist, sich ehelich zu verbinden. Denn die katholische Religionslehre stellt den Grundsatz auf, daß die Ehe eine nur durch den Tod allein trennbare Verbindung sey. Ein Katholik muß also glauben, daß die bey den akatholischen Christen übliche Auflösung des Ehebandes bey Lebzeiten beyder Ehegatten nach echtchristlichen Religions-Grundsätzen unzulässig; daß der durch richterliches Urtheil getrennte akatholische Christ noch an seinen vorigen Ehegenossen gebunden; daß folglich einem Katholiken nicht erlaubt sey, sich mit einer getrennten akatholischen Person in eine eheliche Verbindung einzulassen. Damit nun kein katholischer Christ in die Versuchung und Gefahr versetzt werde, durch Eingehung einer solchen Verbindung sein Gewissen zu verletzen, hat der Oesterreichische Gesetzgeber die Wiederverehelichung einer getrennten akatholischen christlichen Person mit einer katholischen bey Lebzeiten des andern akatholischen Theiles jetzt nicht nur, wie es schon früher geschehen ist, bloß verbothen, sondern auch für ungültig erklärt. Da nach dieser Auseinandersetzung der Grund des neuen Ehehindernisses eigentlich in

Digitized by Google

den Grundſätzen der katholiſchen Religion liegt, ſo kann man dasſelbe füglich das Ehehinderniß des Katholicismus nennen.

5. Das Hofkanzley-Decret vom 4. Auguſt 1814 und die hiernach erfolgten Kundmachungen der Länderſtellen enthalten noch einen Anhang mit zwey aus der allerhöchſten Entſchließung vom 28. Julius abgeleiteten Folgeſätzen, die ſo lauten: »Es ergibt ſich »übrigens aus dieſer Erläuterung des Geſetzbuches von ſelbſt, daß »ſohin eine katholiſche Perſon nach den Begriffen der katholiſchen »Religion mit einer getrennten akatholiſchen bey Lebzeiten des »geſchiedenen Gegentheiles, wie auch, daß eine bey Eingehung »ihrer Ehe zur akatholiſchen Religion gehörig geweſene, dann »aber zur katholiſchen Religion übergetretene, von ihrem akatho»liſchen Gegentheile geſchiedene Perſon bey Lebzeiten des getrenn»ten akatholiſchen Gegentheiles keine gültige Ehe eingehen könne.« Die erſte dieſer Folgerungen verſteht ſich wohl von ſelbſt; denn es lauft auf das Nähmliche hinaus, ob man ſagt, eine getrennte akatholiſche Perſon könne ſich bey Lebzeiten ihres getrennten Gegentheiles mit einer katholiſchen Perſon nicht gültig wieder verehelichen, oder ob man ſpricht, eine katholiſche Perſon könne ſich mit einer getrennten akatholiſchen chriſtlichen bey Lebzeiten des andern akatholiſchen Theiles nicht gültig verehelichen. Das Factum iſt immer eben dasſelbe. Die zweyte Folgerung bedarf aber einer Erläuterung. Das Geſetz (nähmlich der §. 116 des bürgerl. Geſetzbuches) geſtattet den nichtkatholiſchen Ehegatten aus den §. 115 angeführten Gründen die Trennung zu verlangen, obſchon der andere Theil zur katholiſchen Religion übergetreten iſt. Nach der gerichtlichen Trennung kann der akatholiſche Theil zu einer neuen Ehe ſchreiten; nur kann aus dem ſchon angeführten Grunde mit einer katholiſchen Perſon keine gültige Ehe Statt finden, ſo lange ſein getrennter Gegentheil lebt. Das Hinderniß iſt alſo in Anſehung des akatholiſchen Theiles in dieſem Falle, wie in dem vorigen, wo kein Uebertritt eines akatholiſchen Ehegatten zur katholiſchen Religion vorausgeſetzt wird, nur reſpectiv. Aber der katholiſch gewordene Ehegatte, er mag vor oder nach der Trennung zur katholiſchen Religion übergetreten ſeyn, kann nach ſeinen nunmehrigen Religions-Begriffen die von dem Gerichte ausgeſprochene Ehetrennung nur für eine Scheidung von Tiſch und Bett, das

Digitized by Google

Eheband selbst aber nicht für gelöset halten, folglich, so lange sein akatholischer Gegentheil noch am Leben ist, sich nicht für berechtiget zu einer neuen Verehelichung, und zwar weder mit einer katholischen noch akatholischen Person, ansehen. In Ansehung des getrennten katholischen Theiles ist also das Hinderniß absolut.

6. Dagegen kann ein getrennter jüdischer Ehegatte, der nach der Trennung seiner im Judenthum geschlossenen Ehe zur katholischen Religion übertritt, nach den dermahlen bestehenden Gesetzen auch mit einer katholischen Person noch gültig eine neue Ehe eingehen. Denn die allerhöchste Entschließung vom 28. Julius und die Hofdecrete vom 4. und 26. August 1814 sprechen nur von getrennten nicht katholischen christlichen Religions-Verwandten, und berechtigen zu dem Schlusse, daß, wenn sie zur katholischen Religion übergetreten sind, ihre Wiederverehelichung bey Lebzeiten ihres Gegentheiles ungültig sey. Ueber die Wiederverehelichung getrennter jüdischer Eheleute aber, welche sich zur katholischen Religion bekehret haben, verordnen sie nichts. Es bleibt daher in Ansehung der jüdischen Convertiten bey der im §. 119 des a. b. G. B. aufgestellten Regel, vermöge welcher den Getrennten überhaupt gestattet wird, sich wieder zu verehelichen, ohne Beschränkung auf eine Religion, von welcher der neue Ehegatte seyn soll, bloß mit der Beschränkung, daß er nicht diejenige Person seyn darf, welche vermöge der bey der Trennung vorgelegenen Beweise auf eine sträfliche Art die vorgegangene Trennung veranlaßt hat. Diese Regel wird auch in dem Hofdecrete vom 28. Junius 1806, Nr. 771 der J. G. S. deutlich ausgesprochen, wo es im ersten und zweyten Absatze heißt: »Hieraus folgt, daß durch »den Uebertritt eines Ehegatten von der jüdischen zur christlichen »Religion die mit dem andern Ehegatten, welcher bey der jüdischen »Religion verbleibt, eingegangene Ehe zwar nicht von selbst aufge»löset werde, wohl aber durch die erwähnte gerichtlich erklärte wech»selseitige Einwilligung getrennt werden könne. Nach dieser Er»klärung vor Gericht gestattet das Gesetz beyden Theilen zu einer »andern Ehe zu schreiten.« Daß der getrennte und zum Christenthume übergetretene jüdische Ehegatte sich jetzt nur mit einer christlichen Person gültig wieder verehelichen könne, ist im §. 64 des b. G. B. ausdrücklich bestimmt, und daß diese christliche Person auch eine

Digitized by Google

katholiſche ſeyn könne, ergibt ſich daraus, weil das Hofdecret in Rückſicht auf die chriſtliche Religion des neuen Ehegatten keinen Unterſchied macht, ob ſie die katholiſche oder eine akatholiſche ſey. Wollte man die Gültigkeit der Wiederverehelichung eines getrennten jüdiſchen Ehegatten mit einer katholiſchen Perſon in Abrede ſtellen, ſo müßte man die allergrößte Ungereimtheit zulaſſen. Setzen wir, zwey jüdiſche Eheleute ſeyen ordentlich nach den §§. 133 bis 135 des b. G. B. getrennt worden, und ein Theil vereheliche ſich wieder mit einer andern jüdiſchen Perſon. Dieſe zweyte Ehe iſt ohne allen Zweifel nicht nur nach unſeren Geſetzen, ſondern auch nach allen Rechten gültig. Setzen wir ferner, dieſer Theil trete nachher zur katholiſchen Religion über. Seine zweyte Ehe könnte nach §. 136 des b. G. B. nur aus den §§. 133 — 135 angeführten Urſachen aufgelöſet werden, alſo im Falle des von der Ehegattinn zur katholiſchen Religion geſchehenen Uebertrittes, nur wenn ſie einen Ehebruch begangen hat, und dieſe That erwieſen wird; ſonſt aber nur mit freyer, wechſelſeitiger Einwilligung. Geſetzt nun die katholiſch gewordene Frau habe keinen Ehebruch begangen, oder dieſer werde nicht erwieſen, oder der jüdiſche Theil wolle in die Trennung nicht einwilligen, ſo könnte keine Trennung der zweyten Ehe Statt finden. Ja der katholiſch gewordene Theil könnte nach dem §. 116 in Verbindung mit dem §. 123 des b. G. B. nicht einmahl die Trennung verlangen, und würde, wenn er es thäte, ſogar der Lehre des Apoſtels Paulus epist. I ad Corinth. cap. 7 v. 12 — 14 entgegen handeln[1]. So iſt die zweyte Ehe eines getrennten jüdiſchen Ehegatten mit einer jüdiſchen Perſon der Regel nach auch unauflösbar, obgleich er die katholiſche Religion nach ſeiner Wiederverehelichung angenommen hat. Müßte er nach ſeiner Bekehrung zur katholiſchen Religion ſich auch noch als gebunden an ſeinen erſten Ehegatten, von dem er getrennt worden war, betrachten und ſein erſtes Eheband als noch beſtehend anſehen, ſo würde er als Mann zu gleicher Zeit

[1] Si quis frater habet uxorem infidelem, et haec consentit habitare cum illo, non dimittat illam. Et si qua mulier fidelis habet virum infidelem, et hic consentit habitare cum illa, non dimittat virum. Sanctificatus est enim vir infidelis per mulierem fidelem, et sanctificata est mulier infidelis per virum fidelem.

zwey Weiber, und als Weib zu gleicher Zeit zwey Männer de jure haben. Wer kann einer christlichen Gesetzgebung, besonders der Oesterreichischen, eine solche Absurdität zumuthen? Doch die Lehre der katholischen Kirche selbst steht der Behauptung entgegen, welche zu einer so unchristlichen Folgerung führt. Der Apostel Paulus am angeführten Orte v. 15 lehret, daß, wenn der ungläubige Ehegatte sich von dem gläubigen trennt, letzterer an den ersteren nicht mehr gebunden sey. „Quod si infidelis discedit, „discedat: non enim servituti subjectus est frater aut soror „in hujusmodi." Diesen Sinn legt selbst das canonische Recht[1] dem Ausspruche des heil. Paulus bey, und läßt den bekehrten jüdischen Ehegatten zu einer neuen Ehe zu. Auf eben dieselbe Art interpretirt jenen Schrifttext auch der Papst Benedict XIV. in seinen Bullen[2] und Werken[3]. Dieses war auch vormahls die gemeine Ansicht der Theologen und Canonisten, und noch jetzt aller derjenigen, die lieber den päpstlichen Erklärungen folgen, als der jansenistischen Schule, aus welcher die entgegengesetzte Meinung um die Mitte des vorigen Jahrhundertes in Frankreich hervorgegangen, und dann weiter verbreitet worden ist. Der analogische Schluß, den man von einem akatholischen Christen, der die katholische Religion annimmt, und von seinem akatholischen Ehegenossen getrennt wird, auf einen von seinem jüdischen Gegentheile getrennten und zur katholischen Religion übergetretenen Juden in Beziehung auf die Ungültigkeit seiner Wiederverehelichung bey Lebzeiten des andern Theiles machen will, geht in dem oben letzten, ad Absurdum führenden, Falle keineswegs an. Der erstere muß als nachheriger Katholik erkennen, daß seine nach christ-

1 Si enim alter infidelium conjugum ad fidem catholicam convertatur, altero vel nullo modo, vel non sine blasphemia divini nominis, vel ut eum pertrahat ad mortale peccatum, ei cohabitare volente, qui relinquitur, ad secunda, si voluerit, vota transibit. Innocentius III. cap. 7 de divort. (IV. 19). Eben so ibid. cap. 8 und can. 2. Caus. 28. quaest. 2.

2 Bulla: In suprema dd. 16. Januar. 1745 in Bullario Benedicti XIV. T. I. n. 117, p. 483, Apostolici dd. 16. Septemb. 1747, T. II. n. 38, p. 329.

3 Benedictus XIV. Lib. 6. de Synodo Dioecesana cap. 4. n. 3.

Digitized by Google

lichen Religions-Grundſätzen geſchloſſene Ehe dem Bande nach nicht trennbar war, folglich er bey Lebzeiten ſeines Gegentheiles, von dem er ungeachtet der ausgeſprochenen Trennung ſich nur als geſchieden von Tiſch und Bett betrachten muß, keine neue Ehe ſchließen könne. Der Letztere hingegen kann auch noch als katholiſcher Convertit dafür halten, daß ſeine nach jüdiſchen Grundſätzen eingegangene Ehe durch den richterlichen Spruch dem Bande nach wirklich getrennt worden ſey, er alſo auch bey Lebzeiten des Gegentheiles ſich wieder verehelichen könne, weil Chriſtus ſelbſt Matth. XIX. v. 8 von den Juden geſagt hat: Moyses ob duritiam cordis vestri permisit vobis dimittere uxores vestras. Was Chriſtus ſelbſt in Betreff der Juden für erlaubt erklärte, kann auch der jüdiſche Convertit als erlaubt anſehen. Die Trennung ſeiner Ehe iſt ja nach der Vorausſetzung zu einer Zeit vor ſich gegangen, da er noch ein hartherziger Jude war.

7. Das Hinderniß des Katholicismus iſt nicht zu verwechſeln mit dem Ehehinderniſſe des noch beſtehenden Ehebandes (imp. ligaminis); denn zwiſchen den getrennten akatholiſchen Eheleuten beſteht kein Eheband mehr, dieſes iſt durch den richterlichen Spruch nach ihren Religions-Begriffen gänzlich aufgelöſet worden; jeder getrennte akatholiſche Theil kann auch bey Lebzeiten des andern zu einer neuen Ehe ſchreiten; nur kann er ſich mit einer katholiſchen Perſon nicht gültig verehelichen, oder was einerley iſt, nur eine katholiſche Perſon kann vermöge ihrer Religions-Grundſätze einen gerichtlich getrennten akatholiſchen Chriſten bey Lebzeiten ſeines getrennten Gegentheiles nicht gültig ehelichen. Bey dem erſteren Hinderniſſe iſt alſo die religiöſe Ueberzeugung bloß des einen Brauttheiles, bey dem letzteren aber die religiöſe Ueberzeugung beyder Brautleute die Urſache, warum die Geſetzgebung die Ungültigkeit der zwiſchen ihnen geſchloſſenen Ehe feſtgeſetzt hat. — Das Hinderniß des Katholicismus iſt auch verſchieden von dem Hinderniſſe der Theilnahme an der Trennungsurſache. Vermöge des erſteren kann der getrennte Ehegatte keine katholiſche Perſon, oder wenn er ſelbſt katholiſch iſt, weder eine katholiſche, noch eine akatholiſche Perſon heirathen; vermöge des letztern nicht diejenige Perſon, die auf eine ſträfliche Art zur Entſtehung der Trennungsurſache mitgewirkt hat. Ferner iſt jenes nur zeitlich,

Digitized by Google

dieses aber immerwährend. Doch können im Falle des §. 116 beyde concurriren, und dann besteht das letztere noch, obgleich das erstere schon aufgehört hat. — Endlich unterscheidet sich das Hinderniß des Katholicismus auch von dem Hindernisse der Religionsverschiedenheit. Letzteres waltet zwischen Personen ob, deren eine der christlichen, die andere einer nicht christlichen Religion zugethan ist; ersteres aber findet zwischen zwey christlichen Personen Statt, deren eine sich zur katholischen, die andere zu einer nicht katholischen Religion bekennt, zwischen welchen sonst eine gültige Ehe geschlossen werden könnte. Ferner setzt das erstere jederzeit die vorhergegangene Trennung einer frühern Ehe voraus; eine solche Trennung ist aber bey dem letzteren nicht erforderlich, obgleich sie in einzelnen Fällen auch vorausgegangen seyn kann.

# Sechster Abschnitt.

## Von den aus Abgang der gesetzlichen Feyerlichkeiten herrührenden Ehehindernissen.

### §. 49.

#### Ehefeyerlichkeiten.

Bey allen gesitteten Völkern war es, und ist noch hergebracht, die Art und Weise, wie der Ehevertrag als einer der wichtigsten Verträge geschlossen werden soll, nicht lediglich der Privat-Willkühr der Parteyen zu überlassen, sondern bey Schließung desselben gewisse, entweder durch Gesetze vorgeschriebene, oder durch Gewohnheit bestimmte, Feyerlichkeiten oder Förmlichkeiten zu beobachten. Diese Ehefeyerlichkeiten (solennitates matrimonii) sind entweder wesentliche (essentiales), deren Außerachtlassung die Ungültigkeit des Ehevertrages nach sich zieht, oder zufällige (accidentales), deren Vernachlässigung zwar die Schließung des Ehevertrages unerlaubt macht; aber kei-

Digitized by Google

neswegs die Ungültigkeit desſelben zur Folge hat. Der Mangel der erſteren iſt alſo ein Ehehinderniß, der letzteren bloß ein Ehrverboth. Sowohl das gemeine Kirchenrecht, als das Oeſterreichiſche bürgerl. Geſetzbuch rechnen zu den vorzüglichſten Ehefeyerlichkeiten das Aufgeboth, und die feyerliche Erklärung der Einwilligung; doch mit dem Unterſchiede, daß nach jenem nur die letztere eine weſentliche Feyerlichkeit iſt, nach dieſem aber ſowohl das erſtere, als die letztere; denn das Geſetzbuch ſagt §. 69 ausdrücklich: »Zur Gültigkeit der Ehe wird auch das Aufgeboth »und die feyerliche Erklärung der Einwilligung erfordert.« Ehen, bey welchen es bloß an dem Aufgebothe fehlt, werden nur im weiteren; Ehen hingegen, bey welchen die feyerliche Erklärung der Einwilligung, oder ſowohl jenes, als dieſe mangelt, im engeren Verſtande heimliche Ehen (clandestina matrimonia) genannt. Außer den beyden Hauptfeyerlichkeiten gibt es noch eine Menge anderer Förmlichkeiten und Vorſchriften, die vor, bey, oder nach der Schließung einer Ehe zu beobachten ſind. Wir werden ſie dort, wo ſie hingehören, oder wo ſie am leichteſten angebracht werden können, gelegenheitlich mitnehmen.

## §. 50.

### Aufgeboth nach dem Kirchenrechte.

1. Nach dem Zeugniſſe Tertullians forderte zu ſeiner Zeit die Afrikaniſche Kirche, daß Ehen bey ihr angezeigt werden; widrigenfalls ſie in Gefahr ſtanden, als Ehebruch oder Hurerey von ihr behandelt zu werden[1]. Dieſes hatte aber mit unſerem Aufgebothe nichts gemein; denn nach dem Römiſchen Rechte, deſſen Tertullian nicht unkundig war, bedeutete das Wort profiteri die Aenderung eines Zuſtandes anzeigen, um in den öffentlichen Acten angemerkt zu werden[2]. Im Mittelalter beſtand wenigſtens in einigen Franzöſiſchen Kirchen die Gewohnheit, bevorſtehende Ehen

[1] Penes nos occultae conjunctiones, id est priusquam apud ecclesiam sunt professae, juxta moechiam et fornicationem judicari periclitantur. Tertullian. Lib. II. de pudicit. cap. 4.

[2] Glück's Erläuterung der Pandecten. 21. Band. 1. Abth. S. 321 — 324.

Digitized by Google

öffentlich in der Kirche nach Art einer Edictal-Citation bekannt zu machen, mit der Aufforderung an alle, welche etwas dagegen zu erinnern hätten, ihre Einwendungen vor Schließung derselben anzubringen. Man nannte dieses das bannum ecclesiasticum oder nuptiale [1]. Innocenz III. erweiterte im J. 1215 diese löbliche Particular-Anstalt auf die ganze Kirche [2], und als sie dessen ungeachtet an mehreren Orten vernachlässiget wurde, erneuerte sie das Concilium von Trient, mit dem Befehle, daß in Zukunft vor Schließung der Ehe drey Mahl an drey auf einander folgenden Feyertagen von dem eigenen Pfarrer der Brautleute in der Kirche während der Meßfeyerlichkeit öffentlich verkündiget werde, welche Personen die Ehe mit einander schließen wollen. Sollte eine wahrscheinliche Gefahr vorhanden seyn, daß bey so vielen Verkündigungen die Schließung der Ehe aus Bosheit gehindert werden könnte, so soll nach dem vernünftigen Ermessen des Ordinarius entweder nur eine Verkündigung geschehen, oder die Ehe zwar eingegangen, aber vor Vollziehung derselben die dreymahlige Verkündigung nachgetragen, oder auch gänzlich erlassen werden [3]. Seitdem ist das Aufgeboth oder die Verkündigung der zu schließenden Ehen (publica denunciatio, proclamatio matrimonii) überall, wo das Concilium von Trient angenommen wurde, in Uebung gekommen; nur die zweyte eben angeführte Alternative scheint wegen Gefahr der Unenthaltsamkeit nirgends Beyfall und Anwendung gefunden zu haben. Die Schlüsse, die sich aus dem erwähnten Decrete des Conciliums von Trient ziehen lassen, werden wir der Kürze wegen übergehen, weil sie in den meisten Stücken mit den Vorschriften unseres Gesetzbuches übereinstimmen; bloß die Unterschiede zwischen beyden wollen wir bey Gelegenheit bemerken. Mehrere, nur unserer vaterländischen Gesetzgebung eigene, Anordnungen wird jedermann, der sich den Inhalt jenes Conciliar-Decretes gegenwärtig hält, leicht für sich selbst unterscheiden.

2. Der Zweck des Aufgeboths ist, theils die Einsprüche interessirter Personen, besonders wo die Eheverlobnisse noch gelten,

---

1 Cap. 27. de sponsal. cap. fin. qui matr. accusare poss.

2 Cap. 3. de cland. despons.

3 Conc. Trid. sess. 24. cap. 1. de ref. matr.

Digitized by Google

eines früher Verlobten gegen die Ehe zu vernehmen, theils den Mitgliedern der Kirchengemeinde Gelegenheit zur Anzeige der etwa obwaltenden Ehehindernisse zu verschaffen, und auf solche Art der Abschließung ungültiger Ehen, die sowohl in öffentlicher als Privat-Rücksicht so viele nachtheilige Folgen haben, nach Möglichkeit vorzubeugen[1]. Jedermann, dem ein Ehehinderniß bekannt ist, hat die Pflicht auf sich, dasselbe anzuzeigen[2].

## §. 51.

### Prüfung der Brautleute vor dem Aufgebothe.

1. Die Brautleute, welche ihre bevorstehende Ehe verkündigen lassen wollen, haben zuvörderst darauf Bedacht zu nehmen, daß sie von dem Seelsorger, der das Aufgeboth verrichten soll, in das Verkündbuch eingetragen werden. Von den Seelsorgern aber soll eine Verkündigung der bevorstehenden Ehe überhaupt nicht voreilig, sondern erst dann vorgenommen werden, wenn sich die Brautleute durch die Taufscheine, und die übrigen nöthigen Zeugnisse hinlänglich über die Fähigkeit, die Ehe einzugehen, werden ausgewiesen haben[3]. Es ist der Geistlichkeit nachdrücklichst anbefohlen, ohne vorläufige Beybringung der gesammten, zu einem bürgerlichen gültigen Ehevertrage erforderlichen, Urkunden die Brautleute nicht zu verkünden[4]. Daraus ergibt sich schon hinlänglich die Nothwendigkeit einer vorläufigen Prüfung oder Untersuchung, ob sich die Brautleute mit diesen Urkunden gehörig auszuweisen im Stande sind. Dieselben betreffen gewöhnlich das Alter, den Stand, die Religion, die Nationalität der Brautleute; sie können sich aber auch auf die Hebung anderer etwa zwischen ihnen obwaltenden Ehehindernisse beziehen, deren Grund außer den oben erwähnten Eigenschaften der Brautpersonen liegt. Ueberdieß gibt es noch mehrere andere, den Brautleuten eigene, Verhältnisse, welche vor der Verehelichung die Beybringung gewisser

---

1 Conc. Trid. l. c. Verordnungen v. 4. Februar 1783, 10. May 1784, 28. April 1785, 17. May 1792.

2 Cap. 7. de cogn. spirit.

3 23. December 1797.

4 22. Junius 1798.

Digitized by Google

Urkunden nach besonderer Vorschrift der Gesetze erheischen, zwar nicht zu dem Ende, damit auf solche Art die Schließung einer ungültigen Ehe verhüthet werde, sondern nur aus politischen Rücksichten, deren Nichtbeachtung den Seelsorger verantwortlich und die Ehe unerlaubt machen würde. Nicht immer werden von den Brautleuten schon bey ihrer Erscheinung zum Einschreiben in das Verkündbuch alle diese Urkunden beygebracht. Der Seelsorger muß daher ihnen die Weisung ertheilen, dieselben nachzutragen. Einige sind gar so beschaffen, daß sie vor der Verkündigung nicht einmahl beygebracht werden können. Dieß scheint auch die Ursache zu seyn, warum das b. G. B. bey Gelegenheit, als es von dem Aufgebothe handelt, von der Nothwendigkeit, gedachte Urkunden noch vor demselben beyzubringen, keine Meldung macht, sondern schicklicher erst später im §. 78 davon spricht und verordnet, daß es dem Seelsorger bey schwerer Strafe verbothen sey, die Trauung vorzunehmen, bis die Verlobten die nothwendigen Zeugnisse beygebracht, und alle Anstände gehoben haben. Diesem Fingerzeige des Gesetzes folgend, werde auch ich erst bey Erläuterung des §. 78 das Verzeichniß der hier nur im Allgemeinen angedeuteten Urkunden anführen, um dasselbe nicht zerreißen zu müssen, sondern es bloß an einem Orte zur leichteren Uebersicht vollständig liefern zu können.

2. Aus den beygebrachten Urkunden wird der Seelsorger größten Theils dasjenige erfahren, was er in das zu führende Verkündbuch einzuschreiben hat, nähmlich der Brautleute Vornahmen, Familien-Nahmen, Geburtsort, Stand und Wohnort; widrigen Falls muß er es von ihnen durch Fragen erheben. Ferner liegt ihm ob, sich um alles zu erkundigen, was nothwendig ist, um zu veranstalten, daß die Verkündigung an allen Orten vorgenommen werde, wo sie nach Vorschrift des Gesetzes geschehen soll, also die Brautleute zu befragen, ob sie in dem nähmlichen Pfarrbezirke wohnen, oder jeder in einem andern; ob sie sich in ihrem dermahligen Wohnorte schon durch sechs Wochen aufhalten, oder nicht, und im letzten Falle, wo sie zuletzt länger, als die eben bestimmte Zeit gewohnt haben; ob sie beyde der katholischen Religion zugethan seyen, oder vielleicht ein Theil sich zu einer nicht katholischen christlichen Religion bekenne. Erhellet aus den Antworten der

Digitized by Google

Brautleute, daß der Fall eintrete, in welchem nach Anleitung der §§. 71 und 72 das Aufgeboth noch anderswo vorzunehmen iſt, ſo hat der Seelſorger Anſtalt zu treffen, daß es dort auf die gehörige Weiſe vor ſich gehe. Dieſes geſchieht durch die ſogenannte Anzeige zur Verkündigung, die der prüfende Pfarrer an jeden andern Pfarrer oder Paſtor, der ebenfalls die Brautleute verkündigen ſoll, ſchickt, oder dieſen ſelbſt zum Ueberbringen mitgibt, und worin er alles das anführt, was der andere zum Verkünden zu wiſſen nöthig hat, auch verſichert, daß ſich die genannten Brautleute bey ihm mit allen durch die beſtehenden Ehegeſetze vorgeſchriebenen Erforderniſſen hinlänglich ausgewieſen haben. Dadurch wird zugleich der andere Pfarrer oder Paſtor der Mühe enthoben, ſelbſt die Beweiſe der geſetzlichen Erforderniſſe zu unterſuchen. Es verſteht ſich, daß, wenn die Brautleute ſich bey dem prüfenden Pfarrer über eine erhaltene Dispens von einem, oder von zwey Aufgebothen legitimirt haben, auch dieſes in der Anzeige zur Verkündigung bemerkt werden müſſe, damit der andere Pfarrer oder Paſtor wiſſe, wie viele Mahle er das Aufgeboth zu verrichten habe. Ferner iſt es Pflicht des Pfarrers, bey der Prüfung auch im Allgemeinen nachzuforſchen, ob nicht etwa ein anderes Ehehinderniß, deſſen Abweſenheit aus den beygebrachten Urkunden nicht erhellen kann, zwiſchen den Brautleuten obwalte. Ueber die ungewöhnlicheren, oder der Ehre nahe tretenden ſoll er nicht ohne beſondere Veranlaſſung, und bey dieſer nur mit Behuthſamkeit und in Geheim nachfragen; aber auf die gewöhnlichen der Verwandtſchaft und der Schwägerſchaft kann er, beſonders minder unterrichtete Brautleute, ſelbſt aufmerkſam machen. Zeigt ſich nun eine Spur davon, ſo muß er die Sache durch die gehörigen Behelfe, als da ſind die Ausſagen der Aeltern, der Befreundten, der Nachbarn, durch Einſicht der Taufbücher, Einhohlung der Taufſcheine, Verfaſſung eines Stammbaums ꝛc. ins Klare zu bringen ſuchen. Entdeckt er, daß Bräutigam und Braut mit einander wirklich in einem durch das Geſetzbuch verbothenen Grade verwandt, oder verſchwägert ſind, oder daß ihnen ein anderes Ehehinderniß im Wege ſteht, ſo hat er nach Beſchaffenheit desſelben entweder den Brautleuten von fruchtloſen Dispens-Geſuchen abzurathen, oder ihnen dabey an die Hand zu gehen, wo-

Digitized by Google

von unten beym §. 78 und in dem Abschnitte von Ehe-Dispensen ein Mehreres vorkommen wird. Die vorkommenden Aufgebothe aller k. k. Militär- oder ad militiam vagam gehörigen Personen hat er vor aller Unternehmung einer solchen Function, insbesondere an den Feld-Superior zu weisen[1].

3. Bey Gelegenheit dieser vorläufigen Prüfung kann der Seelsorger auch das vorgeschriebene Religions-Examen mit den Brautleuten, wenn sie dazu bereit sind, vornehmen, oder er kann ihnen einen andern Tag bestimmen, an welchem sie zu diesem Ende bey ihm zu erscheinen haben. In Ansehung der Religions-Kenntnisse der Personen, welche in den Ehestand treten wollen, war Anfangs nur so viel vorgeschrieben: es sollen keine im Christenthume so rohe und so wenig unterrichtete Brautleute, daß sie nicht einmahl wissen, was der katholische Christ, da er zum Gebrauche der Vernunft gekommen, nothwendig glauben und wissen muß, ehe er getraut werden, als bis sie sich die nöthigen Religions-Kenntnisse eigen gemacht haben[2]. Da aber nach dem allerhöchsten Willen Sr. Majestät alle Unterthanen in der Religion, zu welcher sie sich bekennen, vorzüglich aber verehelichte Personen, denen noch insbesondere die Aufsicht über ihre Kinder und Dienstbothen obliegt, gehörig unterrichtet seyn sollen; so ward bald nachher angeordnet, daß keine Trauung vorgenommen werde, wenn nicht von den Personen, die sich trauen lassen wollen, ein Zeugniß ihres Seelsorgers, daß sie von ihrer Religion und deren Lehre vollkommene Kenntniß besitzen, noch vor der gewöhnlichen Verkündung beygebracht wird, und es ist selbst in dem Falle einer Dispens von der Verkündung die Beybringung des vorbesagten Zeugnisses niemahls nachzusehen[3]. Die Ueberzeugung des Seelsorgers von der vollkommenen Religions-Kenntniß der Brautleute und ein von ihm darüber auszustellendes Zeugniß setzt aber ein von dem Seelsorger mit den Brautleuten vorzunehmendes Reli-

---

[1] 28. August 1798.

[2] Allerhöchste Verordnung v. 19. Januar 1819, bey Schwerdling, Practische Anwendung im III. B. S. 660.

[3] Hofkanzley-Decret vom 16. Januar 1807, in der Pol. G. S. 28. B. Nr. 6. S. 10.

Digitized by Google

gions-Examen voraus. Dieſes Examen ſcheint alſo durch das angeführte Hofkanzley-Decret vom Jahre 1807 wenigſtens ſtillſchweigend angeordnet worden zu ſeyn, wenn es nicht ſchon auf früheren Conſiſtorial-Verordnungen beruhte. Es hat alſo jeder Pfarrer die Brautleute, wenn ſie ſeine Pfarrkinder ſind, oder den Theil, der es iſt, über die Religions-Kenntniß zu prüfen, dieſem, wenn er anderswo getrauet werden ſoll, das Religions-Zeugniß (ehedem auf einem Stämpel von 15 Krn.[1] jetzt aber ungeſtämpelt[2]) auszuſtellen; von dem Theile aber, der nicht aus ſeiner Pfarre iſt, das Religions-Zeugniß ſeines Seelſorgers ſich geben zu laſſen. »Allen Seelſorgern wird durch die Ordinariate die ſtrengſte Ge»nauigkeit bey Vornehmung des ſchon angeordneten Religions»Examen der Brautleute zur Pflicht gemacht, wobey dieſe noch »insbeſondere ſich auszuweiſen haben, von wem ſie vorher oder in »ihrer Jugend den Religions-Unterricht empfangen haben, mit »dem ausdrücklichen Beyſatze, daß die Seelſorger bey Entdeckung »der mangelhaften Religions-Kenntniſſe einer Brautperſon die »Vornehmung der Trauung bis zur Erlangung eines beſſern Reli»gions-Unterrichtes zu verſchieben berechtiget ſeyen[3].« Dieſe Religions-Prüfung iſt mit einer Belehrung der Brauleute über die wichtigen Pflichten des Eheſtandes zu beſchließen. Das Ausführlichere über die Prüfung und Belehrung der Brautleute und über die Ausſtellung der Religions-Zeugniſſe gehört eigentlich in eine Paſtoral-Anweiſung[4].

4. Aus dem Zwecke dieſer Anſtalten geht hervor, daß bey einer vermiſchten Ehe auch der akatholiſche Theil vor dem katholiſchen Pfarrer, welcher die gewöhnliche Prüfung der Brautleute vorzunehmen hat, vor der Verkündigung zu erſcheinen habe, jedoch nur in Rückſicht auf Frage und Auskunft wegen der Ehehinderniſſe; keineswegs aber iſt der akatholiſche Theil zu zwingen, bey

1 22. October 1807.

2 Hofkammer-Decret v. 17. März 1819, bey Schwerdling, Practiſche Anwendung 7. B. S. 367.

3 Studien-Hof-Commiſſions-Decret vom 18. Junius 1813, in der Pol. G. S. 40. B. Nr. 76. S. 286 unter 5.

4 Man leſe hierüber die theologiſche Monathsſchrift von Linz, I. Jahrg. 2. Heft, VI. Jahrg. 1. Heft.

Digitized by Google

dem die katholische Person betreffenden Unterrichte zu verbleiben, als welches toleranzwidrig wäre[1]; dagegen ist er allerdings verbunden, sich noch vor dem Aufgebothe mit dem Religions-Zeugnisse seines Predigers bey dem katholischen Pfarrer auszuweisen, was nicht nur aus dem Geiste, sondern selbst aus den Worten der oben angeführten Verordnung vom 16. Januar 1807 folgt. Uebrigens ist den Seelsorgern in den Gegenden der Akatholiken noch aufgetragen, den Brautleuten verschiedener Religionen sogleich bey Gelegenheit der gewöhnlichen Prüfuug die Toleranz-Gesetze, besonders was die Erziehung der Kinder betrifft, wohl zu erklären, und die Beobachtung derselben einzuschärfen[2]; hingegen ist es ihrer Bescheidenheit überlassen, den kathoiischen Theil nach Umständen an seine Gewissenspflicht zu erinnern, und ihm dieselbe zu Gemüthe zu führen[3].

## §. 52.

### Form des Aufgebothes.

1. Das Aufgeboth kann man mit dem Herrn Hofrathe v. Zeiller[4] kurz so beschreiben: es sey die Verkündigung abzuschließender Ehen in solchen Zeitpuncten, an solchen Orten, und überhaupt mit solchen Vorsichten, daß man eine gewissenhafte Anzeige der denselben etwa entgegenstehenden Hindernisse mit aller Wahrscheinlichkeit erwarten könne. Wir wollen nun die gesetzlichen Bestimmungen darüber einzeln durchgehen. Das Aufgeboth besteht in der Verkündigung der bevorstehenden Ehe mit Anführung des Vornahmens, Familien-Nahmens, Geburtsortes, Standes und Wohnortes beyder Verlobten, mit der Erinnerung, daß Jedermann, dem ein Hinderniß der Ehe bekannt ist, selbes anzeigen soll[5]. Was der Vornahme, Familien-Nahme und Geburtsort, die in dem Aufgebothe zuerst angeführt

---

1 Regierungs-Verordnung ob der Ens vom 16. Januar 1796.
2 28. März 1798. Regierungs-Verordnung ob der Ens.
3 21. May 1785, 29. August 1788.
4 Commentar zum §. 69 — 71. Nr. 1. I. B. S. 222.
5 Allg. bürgerl. Gesetzbuch §. 70.

Digitized by Google

werden ſollen, zu bedeuten habe, bedarf keiner Erklärung. Das Geſetz ſpricht von Vor- nicht Taufnahmen, weil es auch die Juden angeht, in ſo weit in Anſehung ihrer keine beſonderen Ausnahmen gemacht worden ſind. Bey unehelichen oder Findelkindern iſt der in das Taufbuch eingetragene Zunahmen für den Familien-Nahmen zu halten, wenn er auch keiner Familie zukommen ſollte. Bey Wahlkindern iſt der Familien-Nahmen des Wahlvaters, oder der Geſchlechtsnahmen der Wahlmutter, und zugleich der vorige Familien-Nahmen des Wahlkindes auszudrucken[1]. Der Stand ſcheint nicht bloß den ledigen oder wittiblichen Stand, ſondern auch das Amt, die Würde, den Adel, das Gewerbe, die Beſchäftigung, die Inhabung oder Pachtung von Gütern und Realitäten, zu begreifen. Bey Hausſöhnen und Töchtern, die noch keinen ſolchen Stand haben, iſt es gewöhnlich, und zur beſſern Bezeichnung ſehr dienlich, den Nahmen und Stand des Vaters beyzuſetzen. Iſt eine Brautperſon durch Ungültigerklärung oder Trennung ihrer vorigen Ehe, oder durch den rechtlich vermutheten Tod des verſchollenen Ehegatten zu einer neuen Ehe zu ſchreiten berechtiget worden, ſo wäre nicht unzweckmäßig, auch dieſes zu bemerken, weil eben aus ſolchen Verhältniſſen beſondere Ehehinderniſſe entſtehen, deren Entdeckung das Aufgeboth bezweckt. Allein vorgeſchrieben iſt es nicht, und es ſcheint auch nicht räthlich zu ſeyn, dieſen immer einiger Maßen zweydeutigen Stand anzuführen, weil durch dergleichen nur ſelten anwendbare Bemerkungen jederzeit einiges Aufſehen erregt würde, und entweder unangenehme Rückerinnerungen veranlaßt, oder Ideen, die man lieber zu entfernen trachten ſoll, erweckt werden könnten. Die hier und dort üblichen, oft ſehr abgeſchmackten Titulaturen, z. B. edelfeſte, geſtrenge, ehren- und tugendhafte ꝛc., und die Beyſätze: Jungfrau, ehelich geboren, ſollten ganz wegbleiben, nicht nur weil ſie in dem Geſetze gar nicht gegründet ſind, ſondern auch weil ſie das Aufgeboth in großen Städten, wo es häufig iſt, unnütz verlängern, den Seelſorger öfters in Verlegenheit ſetzen, ihm gar Verdrießlichkeiten zuziehen, und, wenn ſie am unrechten Orte angebracht, oder am rechten ausgelaſſen werden, zu Spöttereyen

[1] Allg. bürgerl. Geſetzbuch §. 182.

Digitized by Google

oder zur Beschämung Anlaß geben. Der Wohnort, Wohnsitz (domicilium) ist der Ort, wo man sich in der Absicht niederläßt, um entweder beständig dort zu bleiben (domicilium verum), oder doch eine längere Zeit, z. B. einen beträchtlichen Theil des Jahres sich dort aufzuhalten (quasi domicilium). So haben Studenten, Handwerksgesellen, Dienstbothen ꝛc. ihr quasi domicilium an dem Orte, wo die ersteren studieren, die zweyten in der Arbeit, die dritten im Dienste stehen. Wo Jemand bloß in der Durchreise, oder eines zeitlichen Geschäftes, eines Besuches, oder einer Unterhaltung wegen auf eine kurze Zeit, oder auch auf eine längere, aber wider sein Vermuthen und gegen seinen Willen, z. B. wegen Krankheit oder verzögerter Geschäfte verweilt, da ist er weder vere, noch quasi domicilirt, sondern als Gast, als ein Fremder zu betrachten. So kann man auch von solchen Leuten, die zwar einen bestimmten Wohnsitz haben; aber ihres Gewerbes, oder anderer Ursachen wegen sich meistens bald an diesem, bald an jenem Orte aufhalten, z. B. von Fuhrleuten, Postwagens-Conducteuren, Schiffleuten, Maurern, Zimmerleuten ꝛc. nicht sagen, daß sie an dem Orte, wohin sie eben ihr Gewerbe, oder eine andere Ursache bringt, quasi wohnhaft sind. Ist aber Jemand, der sonst nirgends ordentlich angesessen ist, auch nur einen Tag an einem gewissen Orte in der Absicht, entweder beständig, oder wenigstens durch eine längere Zeit dort zu verbleiben, gegenwärtig, so hat er daselbst schon seinen wahren, oder quasi Wohnsitz. Nun den wahren oder quasi Wohnort der Brautleute nach dieser Bestimmung hat der Pfarrer in dem Aufgebothe anzuführen. Bey Vagabunden, die gar keinen haben, bleibt derselbe natürlich von selbst weg. Aber nur den gegenwärtigen Wohnort ist der verkündigende Pfarrer zu benennen schuldig, nicht den früheren, wenn auch eine Brautperson in dem jetzigen sich noch nicht durch sechs Wochen aufgehalten haben sollte; denn der frühere kommt nur bey der Frage, wo das Aufgeboth geschehen soll, in Betrachtung. Wenn Jemand im Winter in der Stadt, im Sommer auf seinem Landgute zu wohnen pflegt, ist es genug, den wirklichen Aufenthaltsort anzugeben, wenn er sich auch noch nicht durch sechs Wochen daselbst befindet. Die Anführung des Wohnortes bey dem Aufgebothe scheint deßwegen angeordnet worden zu seyn, um we-

Digitized by Google

nigſtens durch denſelben Perſonen, bey denen bisweilen alle übrigen Beſtimmungen gleich ſeyn können, von einander zu unterſcheiden. Deßwegen iſt es in großen Städten zuträglich, auch die Straße, Gaſſe oder Vorſtadt anzugeben. Endlich iſt dem Geſetze nicht Genüge geleiſtet, wenn bloß bey dem Bräutigame, oder bloß bey der Braut, ſondern es iſt erforderlich, daß bey beyden Verlobten alle vorgeſchriebenen Merkmahle von dem die Verkündigung vornehmenden Seelſorger angeführt werden.

2. Ueber dieß muß bey jedem Brautpaare bemerkt werden, zum wie vielten Mahle das Aufgeboth geſchieht[1], damit diejenigen von der Gemeinde, die allenfalls um ein Hinderniß wiſſen, berechnen können, wie lange ſie ungefähr Zeit zur Anzeige desſelben haben. Nachdem die ganze Liſte der an einem Tage zu verkündenden Brautleute herab geleſen worden, iſt am Ende die Erinnerung beyzuſetzen, daß jedermann, dem ein Hinderniß bekannt iſt, die Pflicht auf ſich habe, es anzuzeigen. Die Anzeige iſt unmittelbar, oder mittelſt des Seelſorgers, der die Ehe verkündiget hat, bey demjenigen Seelſorger zu machen, dem die Trauung zuſteht[2]. Der Grund dieſer Anordnung liegt darin, weil durch die unmittelbare Anzeige an den Seelſorger, der die Trauung vornehmen ſoll, beſonders in Fällen, wo Gefahr am Verzuge haftet, am ſicherſten die Schließung einer ungültigen Ehe verhindert wird. Da aber dieſer Seelſorger entweder zu weit entfernt, oder dem Anzeiger unbekannt ſeyn kann, ſo iſt es auch geſtattet, die Anzeige an den Seelſorger zu machen, der die Ehe aufgebothen hat, und dieſer muß dann unverzüglich die Nachricht davon ſeinem trauenden Amtsgenoſſen ertheilen.

## §. 53.

### Zeit, Ort, und Zahl der Verkündigungen.

1. Die Verkündigung muß an drey Sonn- oder Feſttagen an die gewöhnliche Kirchenverſammlung des Pfarrbezirkes, und wenn jedes der

---

1 Wieneriſche Conſiſtorial-Verordnung vom 31. October 1789.

2 Allg. bürgerl. Geſetzbuch §. 70.

Digitized by Google

Brautleute in einem andern Bezirke wohnt, beyder Pfarrbezirke geschehen[1]. Die durch das Gesetz zur Vornehmung des Aufgeboths bestimmte Zeit sind demnach Sonn- oder Festtage, die letzteren mögen gleichwohl allgemeine, oder besondere eines Landes, einer Diöcese, Kirche oder Religions-Partey seyn; denn das Gesetz macht hierin keinen Unterschied. Daher kann das Aufgeboth in dem akatholischen Bethhause auch an einem bey den Akatholischen gebothenen Feyertage, wenn gleich derselbe bey den Katholischen kein Feyertag ist, geschehen, und es hat sich deßhalb die Pfarre der einen Religion durch das, was in der Pfarre der andern Religion geschehen soll, nicht irre machen zu lassen[2]. Aber an einem Werktage, wenn auch mehrere Leute zugegen sind[3], oder an einem aufgehobenen Feyertage[4] darf kein Aufgeboth vor sich gehen, weil dieses zur allmähligen Vernachlässigung des Gesetzes, und zur Vereitelung seiner Absicht führen könnte. Uebrigens ist es nicht nöthig, daß die vorgeschriebenen Sonn- oder Festtage drey solche sind, die zunächst auf einander folgen (continui dies festivi), wie sie das Concilium von Trient[5] fordert. Unser Gesetzbuch enthält keinen Ausdruck, der auf die Nothwendigkeit einer solchen Aufeinanderfolge schließen ließe; vielmehr kann es bisweilen, besonders wenn sich Spuren von einem Ehehindernisse zeigen, von Nutzen seyn, das Aufgeboth zu unterbrechen, damit man Zeit gewinne, demselben weiter nachzuforschen. Auch macht es nichts zur Sache, wenn das Aufgeboth an Sonn- oder Festtagen der heiligen oder geschlossenen Zeit (tempus sacratum, clausum) vorgenommen wird. Anfangs waren zwar die dreymahligen Verkündigungen zu den so genannten verbothenen Zeiten, d. i. vom Aschermittwoche angefangen bis zu dem weißen Sonntage einschließlich, und von dem ersten Advents-Sonntage bis zu dem Tage der Erscheinung (dies Epiphaniae) gänzlich verbothen[6]; doch später wurde es den Ordinarien

1 Allg. bürgerl. Gesetzbuch §. 71.
2 10. May 1784, 1. Julius 1787.
3 Verordnung in Steyermark vom 22. März 1787.
4 31. März 1789.
5 Sess. 24. cap. 1. de ref. matr.
6 14. Januar 1785.

Digitized by Google

überlaſſen, ob ſie in einem ſolchen Jahre, wo die Faſchingszeit ſo kurz dauert, daß zwiſchen dem Sonntage nach dem Feſte der heil. drey Könige bis zum Sonntage Septuagesima die Zeit zu den dreymahligen Aufgebothen nicht zureichend iſt, das erſte Aufgeboth auch eher geſchehen laſſen wollen[1]; endlich aber ward allgemein erlaubt, daß die vorgeſchriebenen drey Aufgebothe, da ſie weder eine Feyerlichkeit ſind, noch ein beirrendes Aufſehen erregen, auch in der Faſten- oder Advent-Zeit geſchehen können, damit ſodann nach Verlauf des ſo genannten temporis sacrati die prieſterliche Einſegnung ohne Verſchub vollzogen werden möge[2]. Es unterliegt alſo keinem Anſtande, daß jene Ehen, die erſt nach Verlauf der heiligen Zeit geſchloſſen werden, während derſelben verkündet werden können[3], ohne ſich dazu eine beſondere Erlaubniß des Biſchofs zu erbitten. Endlich iſt es gleichgültig, ob das Aufgeboth Vor- oder Nachmittags, bey oder außer der Predigt vor ſich gehe; nur muß das Volk immer in größerer Menge verſammelt ſeyn[4]. Es darf daher auch an Sonn- und Feyertagen das Aufgeboth nicht zu jeder Zeit, z. B. bey ſtillen Meſſen, ſondern entweder bey der Predigt, oder bey dem feyerlichen Gottesdienſte in Gegenwart des hinlänglich verſammelten Volkes[5], z. B. bey dem Hochamte, bey der Veſper, Litaney ꝛc. geſchehen. Dieſes und weiter nichts fordern in Beziehung auf die Zeit die geſetzlichen Worte: an die gewöhnliche Kirchenverſammlung des Pfarrbezirkes.

2. Dieſe Worte zeigen uns auch den Ort an, wo das Aufgeboth vorzunehmen iſt. Derſelbe iſt die Kirche des Pfarrbezirkes, in welchem die Brautleute ihr wahres oder quasi domicilium nach der oben (§. 52) gegebenen Beſtimmung zur Zeit, als ſie die Ehe ſchließen wollen, haben, weil in derſelben die gewöhnliche Kirchenverſammlung dieſes Pfarrbezirkes Statt findet. Wenn alſo auch der größte Theil der Bewohner eines Pfarrbezirkes in dem

1 19. Februar 1789, 17. März 1790.
2 17. May und 11. Junius 1792.
3 Regierungsverordnung ob der Ens vom 6. Februar 1795.
4 10. May 1784, und 22. März 1787 in Steyermark.
5 22. März 1787, und 31. März 1789.

Pfarr-, Schul-, Gemeindehause, an einem außer dem Pfarrbezirke gelegenen Wallfahrtsorte, oder anderswo versammelt wäre, so könnte doch dort das Aufgeboth nicht vorgenommen werden. Eine solche Versammlung ist nicht die gewöhnliche Kirchenversammlung des Pfarrbezirkes, an die nach dem Gesetze die Verkündigung geschehen soll. Hingegen kann das Aufgeboth allerdings in einer außer der Kirche befindlichen Capelle, wo der Gottesdienst, oder gar unter freyem Himmel, wo die Predigt bisweilen im Sommer bey einem großen Zusammenflusse der Wallfahrter an einem Gnadenorte gehalten zu werden pflegt, vor sich gehen, wenn sich nur dabey auch die gewöhnliche Kirchenversammlung des Pfarrbezirkes einfindet. Besteht aber eine Kirchenversammlung beynahe aus lauter fremden Wahlfahrtern, so kann an dieselbe selbst in der Kirche das Aufgeboth nicht Statt haben, weil sie nicht die gewöhnliche Kirchenversammlung des Pfarrbezirkes, und von ihr eine Entdeckung der Ehehindernisse nicht leicht zu hoffen ist. Wechselt zwischen zwey benachbarten Pfarrkirchen der frühere und spätere Gottesdienst jede Woche oder jeden Monath ab, so kann doch die Ehe nur in der wirklichen Pfarrkirche der Brautleute, nicht aber in der andern aufgebothen werden, obschon auch in der letzteren vielleicht mehr als die Hälfte des zur ersteren gehörigen Volkes erscheint, weil diese Erscheinung bey dem Gottesdienste in der andern Pfarrkirche doch im eigentlichen Verstande die gewöhnliche Kirchenversammlung des Pfarrbezirkes, worin das Brautpaar wohnt, nicht genannt werden kann. Uebrigens gilt es gleichviel, ob das Aufgeboth in der Pfarrkirche selbst, oder in einer zum Pfarrbezirke gehörigen Filial-Kirche, wo an einem bestimmten Sonn- oder Festtage sich die gewöhnliche Kirchenversammlung des Pfarrbezirkes zum Gottesdienste einfindet, vorgenommen wird. Es mag von dem Pfarrer selbst, oder von einem Stellvertreter desselben verrichtet werden. Den Worten des Gesetzes wird sowohl auf die eine, als auf die andere Art genug gethan. In Fällen, wo das Aufgeboth in der gewöhnlichen Pfarrkirche wegen Erkrankung des einzigen dort befindlichen Seelsorgers, oder wegen dessen gänzlicher Ermangelung, ohne daß ein Provisor dahin gesetzt wird, nicht geschehen kann, muß dasselbe in derjenigen Kirche vorgenommen werden, wohin das Consistorium die Gemeinde für diese Zwischenzeit zur Besuchung des Got-

Digitized by Google

tesdienſtes und Empfangung der Sacramente anzuweiſen nöthig findet[1]. Würde es indeſſen dem Vorſteher dieſer Kirche belieben, der ihm proviſoriſch anvertrauten Gemeinde bisweilen in ihrer eigenen Pfarrkirche den Gottesdienſt zu halten, ſo könnte er auch in der letztern ein dazu gehöriges Brautpaar verkündigen, ohne gegen die Worte und die Abſicht des Geſetzes zu handeln. Die Ehen der ad militiam stabilem gerechneten Militär-Perſonen hat der Civil-Pfarrer des Bezirkes, in dem ſie wohnhaft ſind, in ſeiner Kirche aufzubiethen, weil ſie ſeiner Jurisdiction unterſtehen; die Eheverkündigungen aber der ad militiam vagam gehörenden Militär-Perſonen ſind nur in Ermangelung einer eigenen Garniſons-Kirche, wo die Verkündigung von dem Feld-Superior, oder von dem Feld-Caplan geſchehen kann, von dem Civil-Pfarrer des Bezirkes, in welchem der Militär-Bräutigam wohnt, vorzunehmen, ohne dafür eine Gebühr von der Militär-Perſon zu fordern[2]. Akatholiken, die kein beſtimmtes Domicilium haben, ſind im Falle ihrer Verehelichung allemahl in dem nächſt gelegenen Bethhauſe ihrer Glaubensgenoſſen aufzubiethen[3]. Melden ſich hingegen katholiſche Vagabunden der Trauung wegen bey einem Seelſorger, ſo muß er vorerſt eine genaue Unterſuchung ihrer Verhältniſſe anſtellen, die Sache dem Ordinarius berichten, und von ihm die Erlaubniß zur Trauung bewirken[4]; dann kann er ſie nicht nur verkünden, ſondern auch trauen. Iſt nur ein Theil ohne beſtimmten Wohnſitz, ſo fordert es die Abſicht des Geſetzes, daß die Verkündigung in der Pfarrkirche des andern Theils, der einen ordentlichen Wohnort hat, vorgenommen werde. Die Verkündigung der Ehen ſollte der Regel nach in der Kirche eigentlich von der Kanzel geſchehen[5]; da aber der Altar öfters die Stelle der Kanzel vertritt, und unſer Geſetzbuch darüber nichts beſtimmt, ſo kann ſie auch vom Altare, oder von einem andern ſchicklichen Standpuncte aus geſchehen. So wiſſen wir nun den Ort, wo eine Ehe aufzubiethen ſey, wenn Bräutigam und Braut in den nähmlichen

1 8. November 1806.
2 19. May und 15. September 1808. §. 1. u. 3. c.
3 1. Auguſt 1801.
4 Conc. Trid. sess. 24. cap. 7. de ref. matr.
5 4. Februar 1783.

Digitized by Google

Pfarrbezirk gehören. Wohnt aber jeder Theil in einem andern Pfarrbezirke, so muß das Aufgeboth in dem Pfarrbezirke sowohl des einen, als des andern Theiles, überall nach den bisher erörterten Grundsätzen, vor sich gehen, weil ein Ehehinderniß, welches einem Theile entgegen steht, in dem Pfarrbezirke des andern Theiles ganz unbekannt seyn kann, folglich durch die Verkündigung nur in einem Pfarrbezirke die Absicht des Gesetzes nicht erreicht würde.

3. Treten über dieß bey den Brautleuten noch gewisse andere Verhältnisse oder Umstände ein, so kann es nöthig werden, daß das Aufgeboth auch noch an mehreren Orten geschehe. Bey Ehen zwischen nicht katholischen christlichen Religions-Genossen muß das Aufgeboth nicht nur in ihren gottesdienstlichen Versammlungen, sondern auch in jenen katholischen Pfarrkirchen, in deren Bezirke sie wohnen, und bey Ehen zwischen katholischen und nicht katholischen christlichen Religions-Genossen sowohl in der Pfarrkirche des katholischen und in dem Bethhause des nicht katholischen Theiles, als auch in der katholischen Pfarrkirche, in deren Bezirke der letztere wohnt, vorgenommen werden[1]. Dieses war schon durch frühere Verordnungen sowohl für rein akatholische[2], als für gemischte Ehen[3], und noch insbesondere für die Ehen der griechischen nicht unirten Religions-Verwandten[4] aus dem Grunde festgesetzt, weil die Verhältnisse der nicht katholischen christlichen Religions-Genossen, z. B. der Evangelischen, Reformirten ꝛc., und die ihnen allenfalls entgegenstehenden Ehehindernisse nicht selten in dem katholischen Pfarrbezirke ihres Wohnortes mehr, als in dem Bezirke ihres oft weit entfernten Bethhauses bekannt seyn können. Als solches ist bey Akatholiken, die einen bestimmten Wohnsitz haben, dasjenige anzusehen, wo sie gewöhnlich ihre Andacht zu verrichten, und das

1 Allg. bürgerl. Gesetzbuch §. 71.
2 10. und 21. May, 6. Junius 1784, 7. April 1788, 4. August 1794, 10. März 1795.
3 24. Januar 1794, 10. März 1795, 20. Februar 1796.
4 31. October 1795.

Digitized by Google

Abendmahl zu nehmen pflegen[1]. Daher ſollen die akatholiſchen Brautleute auf dem Lande nicht in dem Bethhauſe der Hauptſtadt, ſondern in ihren Bethhäuſern aufgebothen werden[2]. Die ungemiſchte akatholiſche Ehe muß da, wo in dem Aufenthaltsorte der Akatholiken eine lateiniſch-katholiſche Pfarre allein, oder zugleich mit einer griechiſch-katholiſchen beſteht, in der lateiniſch-katholiſchen Pfarrkirche aufgekündet werden; dort hingegen, wo ſich nur eine griechiſch-katholiſche Pfarre allein befindet, genügt es zwar, wenn dieſe Aufkündung in dieſer griechiſch-katholiſchen Pfarre geſchieht; wo ſich aber weder eine lateiniſche, noch griechiſch-katholiſche Pfarrkirche befindet, hat die Aufkündung in der nächſt gelegenen Kirche, zu welcher der Aufenthaltsort der Ehewerber eingepfarrt iſt, ohne Rückſicht, ob dieſe Kirche zu dem griechiſch-katholiſchen oder lateiniſch-katholiſchen Ritus gehört, zu geſchehen; in allen Fällen aber muß die Beſtätigung von dem katholiſchen Pfarrer des einen oder des andern Ritus dem akatholiſchen Seelſorger ausgefolgt, von demſelben aufbewahrt, und in der Trauungs-Matrikel angemerkt werden[3]. Im Uebrigen iſt die oben angeführte Geſetzſtelle ſo deutlich, daß ſie nur durch einige Beyſpiele erläutert werden darf. Setzen wir folgende Fälle: 1) Zwey evangeliſche Perſonen, welche beyde das Bethhaus zu A beſuchen, und in dem katholiſchen Pfarrbezirke B wohnen, wollen einander heirathen. 2) Ein Reformirter will eine Evangeliſche, die eben ſo wie er in dem katholiſchen Pfarrbezirke C den Wohnſitz hat, ehelichen. 3) Ein Proteſtant von Wien und eine Proteſtantinn von Prag wollen mit einander eine Ehe ſchließen. 4) Ein nicht unirter Grieche will eine Katholikinn zur Gemahlinn nehmen. Im erſten Falle muß die Ehe in dem evangeliſchen Bethhauſe zu A, und in der katholiſchen Pfarrkirche des Bezirkes B; im zweyten in dem reformirten Bethhauſe, in dem evangeliſchen Bethhauſe und in der katholiſchen Pfarrkirche des Bezirkes C; im dritten in dem proteſtantiſchen Bethhauſe zu Wien und zu Prag,

[1] 1. Auguſt 1801.

[2] 5. November 1799.

[3] Hofkanzley-Decret vom 6. April 1815 an das Galiziſche Gubernium, in Gutta's Fortſetzung der Kropatſchek'ſchen Geſetzſamml. 19. B. Nr. 80, S. 233.

Digitized by Google

wie auch in jenen katholischen Pfarrkirchen zu Wien und Prag, in deren Bezirke der Bräutigam und die Braut wohnen, also an vier Orten aufgebothen werden. Im vierten Falle kommt es darauf an, ob der nicht unirte Grieche und seine katholische Braut in eben demselben katholischen Pfarrbezirke A; oder ob nur ein ein Theil in diesem, der andere aber in dem katholischen Pfarrbezirke B wohnhaft ist. Ist das erste, so sind sie nur in dem Bethhause der nicht unirten Griechen, und in der katholischen Pfarrkirche des Bezirkes A; ist aber das zweyte, auch noch in der katholischen Pfarrkirche des Bezirkes B zu verkündigen.

4. Wenn die Verlobten, oder eines von ihnen in dem Pfarrbezirke, in welchem die Ehe geschlossen werden soll, noch nicht durch sechs Wochen wohnhaft sind, so ist das Aufgeboth auch an ihrem letzten Aufenthaltsorte, wo sie länger als die eben bestimmte Zeit gewohnt haben, vorzunehmen, oder die Verlobten müssen ihren Wohnsitz an dem Orte, wo sie sich befinden, durch sechs Wochen fortsetzen, damit die Verkündigung ihrer Ehe dort hinreichend sey [1]. Der Grund dieser Anordnung ist, weil die Brautleute in ihren vorigen Aufenthaltsorten, wo sie länger als durch sechs Wochen gewohnt haben, gemeiniglich genauer, als in denjenigen, wo sie erst seit einer kürzern Zeit sich befinden, gekannt werden, und wohl auch geflissentlich mit ihrem Wohnsitze eine Aenderung treffen könnten, um nur ein ihnen entgegenstehendes Ehehinderniß desto leichter zu verheimlichen. In größeren Bezirken, deren Bewohner dem Seelsorger nicht hinlänglich bekannt seyn können, müssen solche Brautleute Zeugnisse beybringen, daß sie sich an dem Orte, den sie als ihren Wohnort angeben, während der bestimmten Zeit aufhalten. Diese Zeugnisse sind für stämpelfrey erklärt, weil sie eben so, wie jene über den Religions-Unterricht, nicht so sehr zum Nutzen und zum Vortheile der Parteyen, als vielmehr zum Behufe der öffentlichen Ordnung und zur Bedeckung der Amtshandlung der Pfar-

[1] Allg. bürgerl. Gesetzbuch §. 72.

Digitized by Google

rer dienen [1]. Der oben zur Rechtfertigung der Vorschrift des §. 72 angeführte Grund paßt nicht nur auf den Fall, daß die Brautpersonen aus einer Ortschaft in die andere, sondern auch, wenn sie in der nähmlichen Stadt aus einem Pfarrbezirke in den andern wandern, mithin muß auch die Anordnung des Gesetzes auf beyde Fälle gezogen werden; ja sie muß sogar dahin verstanden werden, daß eine akatholische Brautperson, die durch ihre neuerliche Uebersiedlung ihr Bethhaus und den katholischen Pfarrbezirk verändert hat, nicht nur in ihrem vorigen Bethhause, sondern auch in der katholischen Pfarrkirche des Bezirkes, in welchem sie vorher länger als durch sechs Wochen sich aufgehalten hat, aufzubiethen sey. Zu weit aber wäre offenbar die Ausdehnung, wenn man behaupten wollte, daß das Aufgeboth eines Verlobten, der z. B. während des jüngsten halben Jahres jeden Monath mit seinem Aufenthaltsorte gewechselt hat, nicht bloß an seinem gegenwärtigen weniger, und in seinem vor einem halben Jahre gehabten mehr als sechswochentlichen Wohnsitze, sondern auch in allen mittlerweiligen Aufenthaltsorten geschehen müsse; denn das Gesetz bezeichnet deutlich nur die beyden ersteren durch die Worte: auch an ihrem letzten Aufenthaltsorte, wo sie länger als die eben bestimmte Zeit gewohnt haben.

5. Hingegen gibt dieses Wort: auch deutlich zu verstehen, daß Brautleute, die in dem Pfarrbezirke ihres bisherigen Wohnortes bereits aufgebothen worden sind, aber nachher in einen andern Pfarrbezirk übersiedeln und hier die Ehe schließen wollen, in diesem Pfarrbezirke ebenfalls verkündiget werden müssen. Denn der unmittelbar vorausgehende §. 71 fordert in seinem ersten Satze unbedingt und ohne alle Ausnahme oder Beschränkung, daß die Verkündigung in dem Pfarrbezirke, wo die Brautleute wohnen, geschehen müsse. Nun aber wohnen Brautleute, die in dem Pfarrbezirke ihres vorigen Wohnortes bereits aufgebothen worden sind, aber nachher in einen andern Pfarrbezirk übersiedeln und daselbst ihre Ehe schließen wollen, ohne allen Zweifel in diesem neuen Pfarrbezirke, also muß nach der allgemeinen, im Anfange des

[1] Hofkammer-Decret v. 14. März 1814 in Gutta's G. S. 28. B. S. 123.

Digitized by Google

§. 71 aufgestellten, Regel die Verkündigung ihrer Ehe auch in diesem neuen Pfarrbezirke vor sich gehen. Nachdem der Gesetzgeber in dem ersten Satze des §. 71 die Hauptregel über den Ort, wo die Verkündigung vorzunehmen ist, aufgestellt hatte, führt er in dem zweyten Satze des nähmlichen Paragraphes zwey Fälle an, in welchen die Verkündigung noch an mehreren Orten, als die aufgestellte Regel fordert, vorgenommen werden soll. In dem ersten Satze des nächstfolgenden §. 72 verordnet er, daß, wenn die Verlobten, oder eines von ihnen in dem Pfarrbezirke, in welchem die Ehe geschlossen werden soll, noch nicht durch sechs Wochen wohnhaft sind, das Aufgeboth auch an ihrem letzten Aufenthaltsorte, wo sie länger als sechs Wochen gewohnt haben, vorzunehmen sey. Aus der Verbindung, in welcher dieser §. 72 mit dem vorhergehenden steht, und aus dem darin ebenfalls, wie in dem §. 71, gebrauchten Worte: auch geht klar hervor, daß der Gesetzgeber in dem ersten Satze des §. 72 einen dritten Fall bezeichnen wollte, in welchem das Aufgeboth noch an einem andern Orte, als es die Regel des §. 71 vorschreibt, vorgenommen werden muß. Wäre aber im Falle des an dem vorigen Wohnorte der Brautleute bereits vollendeten Aufgebothes dieses in dem Pfarrbezirke ihres neuen Wohnsitzes nicht mehr vorzunehmen, so würde dieser Fall weder zu den Fällen der zu vermehrenden Aufgebothsorte gerechnet werden können, noch auch der im Anfange des §. 71 aufgestellten Regel unterworfen seyn, sondern als eine wahre Anomalie erscheinen, gegen welche die offenbare Beziehung der Vorschriften des §. 72 auf jene des §. 71, die eigenthümliche Bedeutung der Worte des §. 72 in ihrem Zusammenhange und die klare Absicht des Gesetzgebers streiten. — In dem zweyten Satze des §. 72 fordert der Gesetzgeber für den Fall, wenn die Brautleute ihren Wohnsitz in dem Orte, wohin sie übersiedelt sind, durch sechs Wochen fortsetzen, kein Aufgeboth an ihrem frühern Wohnorte, sondern läßt bloß die allgemeine Regel des §. 71 eintreten, und erklärt die Verkündigung in dem neuen Wohnorte der Verlobten für hinreichend; hinreichend aber könnte sie unmöglich seyn, wenn sie gar nicht vorgenommen, sondern unter dem Vorwande, daß sie am frühern Wohnorte der Brautleute bereits vollendet worden, unterlassen würde. Also sind die Brautleute

auch in dem Falle, wenn ſie in dem Pfarrbezirke, wo die Ehe geſchloſſen werden ſoll, ſchon durch ſechs Wochen wohnhaft ſind, durch die an ihrem vorigen Wohnorte bereits erfolgte Vollziehung des Aufgebothes von der Vornahme desſelben in ihrem dermahligen Pfarrbezirke keineswegs enthoben. Von ſelbſt verſteht ſich eine ſolche Enthebung nicht, und in dem Geſetze iſt ſie ebenfalls nicht angeordnet, das vielmehr, ohne den Fall des in dem früheren Wohnorte bereits vollendeten Aufgebothes auszunehmen, ſchlechtweg vorſchreibt: oder die Verlobten müſſen ꝛc. Ueberhaupt zeigt die ganze Faſſung des §. 72 an, daß der Geſetzgeber darin bloß die Frage: wann nach Ueberſiedlung der Brautleute in einen neuen Wohnſitz auch in ihrem vorigen Wohnorte eine Verkündigung der Ehe nöthig ſey, wann nicht, durch die Unterſcheidung, ob die Brautleute in dem neuen Aufenthaltsorte noch nicht, oder ſchon durch ſechs Wochen wohnhaft ſind, entſcheiden wollte. Daß aber die Verkündigung in dem neuen Wohnſitze jederzeit zu geſchehen habe, ſetzte er voraus, und deutete im erſten Satze durch das Wort: auch; im zweyten durch das Wort: hinreichend nur auf die darüber ſchon im Anfange des §. 71 gemachte Entſcheidung hin, ohne von der Unterſcheidung, ob das Aufgeboth vor Ueberſiedlung der Verlobten in ihrem vorigen Wohnorte bereits vollendet worden ſey, oder nicht, irgendwo eine Erwähnung zu machen. Aus der Beſtimmung, in welchem Falle die Verkündigung im vorigen Wohnorte der Brautleute vorzunehmen ſey, läßt ſich zwar, ohne daß der Geſetzgeber es ausdrücklich zu ſagen brauchte, ganz richtig ſchließen, daß die Verkündigung in dem vorigen Wohnorte der Brautleute nicht mehr vorzunehmen ſey, wenn ſie daſelbſt vor der Ueberſiedelung bereits beendiget worden iſt. Folgt aber daraus, daß ſie auch in dem neuen Wohnſitze der Verlobten nicht nöthig ſey? Aus dem Zuſammenhange und Sinne der §§. 71 und 72 ergibt ſich ganz ungezwungen gerade das Gegentheil, wie bisher gezeigt worden. Dieſe Auslegung wird endlich auch durch die Raths-Protokolle der Hof-Commiſſion in Juſtiz-Geſetzſachen außer allen Zweifel geſetzt. Als bey derſelben in der Rathſitzung vom 8. März 1802 der §. 82 des Galiziſchen b. G. B. als Entwurf zu dem neuen in Berathſchlagung kam, wurde nach dem Berichte des darüber geführten

Raths-Protokolles der Vorschlag des Referenten, in dem Falle der Frage das Aufgeboth nicht an dem gegenwärtigen, sondern nur an dem vorigen Aufenthaltsorte der Brautleute veranstalten zu lassen, durch die sämmtlichen übrigen Stimmen beseitiget und der Beschluß gefaßt, daß das Aufgeboth immer auch in dem Pfarrbezirke, wo die Brautleute zuletzt wohnen, geschehen müsse, weil sonst der Fall sich manchmahl ereignen würde, daß die Brautleute in der Pfarre, wo sie getraut werden, gar nicht aufgebothen würden, und weil dieses doppelte Aufgeboth bereits im §. 36 des Josephinischen b. G. B. vorgeschrieben sey.

6. Herr A. R. Nippel[1] ist jedoch der Meinung, der §. 72 sey bloß von dem Falle zu verstehen, wenn das Aufgeboth an dem vorigen Aufenthaltsorte der Brautleute noch nicht ganz vollzogen worden ist; wenn aber dasselbe dort schon beendiget war, sey in dem Pfarrbezirke, in den die Brautleute übersiedelten, die Vornehmung desselben nicht mehr nöthig. Er führt zur Unterstützung seiner Meinung folgende Gründe an: »Waren die dreymahligen Verkündigungen bereits früher vollzogen, als die Brautleute in den andern Pfarrbezirk gezogen sind, so stand der Abschließung ihrer Ehe der Mangel des gesetzlichen Aufgebothes nicht mehr entgegen; sollte derselbe durch das Hinüberziehen in einen andern Pfarrbezirk wieder aufleben? Hat nach vollzogenen dreymahligen Verkündigungen Niemand ein Ehehinderniß angemeldet, so wird billig vermuthet, daß Niemanden ein solches bekannt sey; warum soll diese Vermuthung durch die Uebersiedlung in einen andern Pfarrbezirk auf einmahl wieder zernichtet werden? — Die erlangte Dispensation vom Aufgeboth kann doch keine mehrere Rechtswirkung haben, als das vollbrachte Aufgeboth und das hierüber von dem Seelsorger auszustellende Zeugniß selbst. Nun wird gewiß Niemand behaupten wollen, daß, wenn die Brautleute diese Dispensation einmahl erwirkt haben, selbe dadurch ihre Gültigkeit wieder verliere, wenn sie in einen andern Pfarrbezirk übersiedeln. Wann ein bereits vollendetes Aufgeboth seine Rechtswirkung verliere, beantwortet eigentlich der nachfolgende §. 73, welcher, wenn

[1] Erläuterung des a. b. G. B. I. B. S. 321 — 323.

Digitized by Google

die gegentheilige Anſicht dem Willen des höchſten Geſetzgebers entſpräche, gewiß auf folgende Art textirt ſeyn würde: Wird binnen ſechs Monathen nach dem Aufgebothe die Ehe nicht geſchloſſen, oder haben ſich während dieſer Zeit die Brautperſonen in einen andern Pfarrbezirk überſiedelt, ſo müſſen die drey Verkündigungen wiederhohlt werden. Ferner würde ſich aus der gegentheiligen Anſicht die Folge ergeben, daß das Aufgeboth zuweilen auch nebſtbey, daß es in dem neuen Pfarrbezirke wiederhohlt werden muß, in einem mittlerweiligen Aufenthaltsorte gleichfalls vor ſich gehen müſſe. Setzen wir nähmlich den Fall, das Aufgeboth ſey in der Pfarre A bereits vor ſich gegangen, die Brautleute hätten ſich dann in die Pfarre B begeben, wären daſelbſt länger als ſechs Wochen geblieben, und hätten ſich dann in die Pfarre C überſiedelt, wo ſie nun vor Ablauf von ſechs Wochen den Ehevertrag ſchließen wollten. Wäre nun der hier zu erläuternde §. dahin zu verſtehen, daß in dieſer letzteren Pfarre von neuem die drey Verkündigungen vorgenommen werden müßten, ſo würden dieſelben aus eben dem Grunde in der Pfarre B vorgenommen werden müſſen, weil dieſer §. ſagt, daß das Aufgeboth auch an dem letzten Orte, wo die Brautleute länger als ſechs Wochen gewohnt haben, vorgenommen werden müſſe, — wodurch auf einmahl das in dem Pfarrbezirke A bereits vorgenommene Aufgeboth iſolirt daſtehet.«

7. Allein dieſe Gründe beruhen größtentheils auf unhaltbaren Vorausſetzungen und einem unconcludenten Beyſpiele. Wenn die dreymahligen Verkündigungen bereits früher vollzogen worden ſind, als die Brautleute in den andern Pfarrbezirk zogen, ſo ſtand der erlaubten Abſchließung ihrer Ehe der Mangel des geſetzlichen Aufgebothes freylich nicht mehr entgegen, aber nur, wenn ſie in dem vorigen Pfarrbezirke die Ehe ſchließen wollten, und dieſer Mangel lebt auch durch das Ueberſiedeln in einen andern Pfarrbezirk nicht wieder auf, weil ſie in dem vorigen Pfarrbezirke auch noch jetzt ohne ferneres Aufgeboth getrauet werden könnten; aber für den Pfarrbezirk, in den ſie überſiedelt ſind, tritt ein neuer Mangel ein, wenn ſie in demſelben nicht verkündiget werden, weil das Geſetz die Verkündigung in dem Pfarrbezirke, wo

Digitized by Google

sie jetzt wohnhaft sind, und die Ehe schließen wollen, im §. 71 unbedingt fordert. — Hat nach vollzogenen dreymahligen Verkündigungen Niemand ein Ehehinderniß angemeldet, so wird allerdings billig vermuthet, daß Niemanden von denjenigen, welche die Verkündigungen gehört haben, ein solches bekannt sey, weiter aber nichts, und selbst diese Vermnthung ist weder eine praesumptio juris, et de jure, noch eine praesumptio juris, weil sie sich in keinem Gesetze ausgesprochen findet, sondern bloß eine praesumptio hominis, eine gemeine Vermuthung, d. i. eine Wahrscheinlichkeit. Diese wird keineswegs vernichtet, wenn der Gesetzgeber aus besondern Ursachen für nöthig findet anzuordnen, daß die Verkündigung auch in dem neuen Wohnsitze der Brautleute vorgenommen werde, gleichwie keine Vernichtung einer ähnlichen Vermuthung oder Wahrscheinlichkeit erfolgt, wenn das Aufgeboth in dem neuen Wohnsitze schon beendiget worden ist, und dann nach Anordnung des Gesetzes auch in dem frühern Wohnorte der Verlobten nachgetragen wird. An Ursachen aber, das Aufgeboth, obgleich es in dem vorigen Wohnorte bereits vollzogen worden ist, nach Uebersiedelung der Brautleute auch in ihrem neuen Wohnsitze vornehmen zu lassen, fehlte es dem Gesetzgeber nicht. Einmahl mußte er es für unschicklich halten, wenn die Brautleute an dem Orte, wo sie nach der Uebersiedlung wirklich wohnen und die Ehe schließen wollen, nicht verkündiget, also die Einwohner dieses Ortes nicht in die gehörige Kenntniß des von denselben einzugehenden Eheverhältnisses gesetzt würden, woraus leicht bey argwöhnischen Personen der Gemeinde ein Verdacht gegen die Moralität der Ankömmlinge entstehen könnte. Dieser Grund scheint in der oben (Nr. 6) angeführten Motivirung des Beschlusses der Hof-Commission in Justiz-Gesetzsachen zu liegen. Ferner ziehen bereits verkündigte Brautleute aus einem Pfarrbezirke in den andern gewöhnlich deßwegen, weil sie hier Anverwandte, gute Freunde, Wohlthäter ꝛc. haben. Da solchen Personen die Verhältnisse der Brautleute näher, folglich auch die ihrer Ehe entgegenstehenden Hindernisse besser bekannt seyn können, als den Bewohnern des vorigen Aufenthaltsortes, so war auch auf diesen Umstand eben so gut Bedacht zu nehmen, wie auf denselben bey ähnlichen Anordnungen im zweyten Satze des §. 71 Rücksicht genom-

Digitized by Google

men worden iſt. Endlich mag auch der Grund mitberückſichtiget worden ſeyn, daß erſt nach der Ueberſiedlung ein Ehehinderniß entſtanden ſeyn könnte, deſſen Entdeckung nur von dem im neuen Pfarrbezirke vorzunehmenden Aufgebothe zu erwarten wäre. Die Vermuthung beſteht nach der Ueberſiedelung noch immer fort in Beziehung auf den vorigen Pfarrbezirk; nur erſtreckt ſie ſich nicht auch auf den neuen, wo die Brautleute noch nicht verkündiget worden ſind, und wo Jemand ſeyn kann, der um ein Ehehinderniß weiß, das vielleicht erſt nach der Ueberſiedelung der Brautleute entſtanden iſt. — Die Dispenſation vom Aufgebothe wird den Brautperſonen ohne Beſchränkung auf einen Pfarrbezirk ertheilt. Deßwegen kann ſie ihre Wirkung auch in dem Pfarrbezirke äußern, in welchen die Brautleute nach Erwirkung derſelben überſiedeln; wenigſtens wenn dieſer unter der Amtsverwaltung der Landesſtelle oder des Kreisamtes ſteht, welche die Dispens ertheilet haben. Die Rechtswirkung des Aufgebothes aber beſchränkt ſich ſeiner Natur nach bloß auf den Pfarrbezirk, in welchem es vorgenommen worden iſt, weil nur die Bewohner dieſes Pfarrbezirkes durch die Verkündigung von der bevorſtehenden Ehe verſtändiget und erinnert worden ſind, ein ihnen bekanntes Ehehinderniß anzuzeigen. Für dieſen Pfarrbezirk verliert das darin vollzogene Aufgeboth durch die Ueberſiedelung der Brautleute in einen andern die Rechtswirkung nicht; für den neuen Pfarrbezirk hat es aber nie eine gehabt, mithin kann es auch dieſelbe nicht verlieren, wie wieder irrig vorausgeſetzt wird. — Auf eben dieſer unrichtigen Vorausſetzung, nähmlich, daß das vollendete Aufgeboth nach Ueberſiedelung der Brautleute in einen andern Pfarrbezirk ſeine Rechtswirkung verlöre, wenn ein neues Aufgeboth in dem letzteren nöthig wäre, iſt das weitere Argument Nippels gebaut, und daher eben ſo beweislos. — Was endlich das gegebene Beyſpiel betrifft, iſt es dem Geſetze ganz gemäß, daß, wenn das Aufgeboth in der Pfarre A ſchon vollendet war, die Brautleute aber nachher in die Pfarre B ziehen und daſelbſt länger als ſechs Wochen bleiben, endlich in die Pfarre C überſiedeln und erſt hier vor Verlauf von ſechs Wochen die Ehe ſchließen wollen, die Verkündigungen auch in dem mittlerweiligen Aufenthaltsorte B vorgenommen werden müſſen, weil dieſer der letzte und zugleich ein mehr

Digitized by Google

als sechswochentlicher Aufenthaltsort ist. Wie aber daraus gefolgert werden solle, daß das Aufgeboth nicht auch in dem jetzigen Aufenthaltsorte und Pfarrbezirke C nothwendig sey, bin ich nicht im Stande einzusehen. Es scheint dem Beyspielgeber selbst nicht viel anders gegangen zu seyn, weil er das Beyspiel nur damit beschließt, daß dadurch auf ein Mahl das bereits im Pfarrbezirke A vorgenommene Aufgeboth ganz isolirt dasteht. Als überflüssig erscheint es jetzt allerdings; aber da die Brautleute das Geschehene nicht ungeschehen machen können, sind sie deßwegen schon berechtiget, den Worten des Gesetzes entgegen zu handeln, welches auch noch das Aufgeboth sowohl in den Pfarrbezirken B und C fordert? Daß auf solche Art ein Aufgeboth an drey verschiedenen Orten herauskomme, macht nichts zur Sache. In den Fällen des §. 71 kann es nach dem Gesetze noch in mehreren Orten nothwendig werden.

8. Von der bisher erwiesenen und vertheidigten Regel gibt es in Ansehung der ungarischen Unterthanen, die sich in den deutsch-erbländischen Provinzen verehelichen wollen, eine Ausnahme, welche aus dem Hofkanzley-Decrete vom 23. October 1817[1], hervorgeht. Dieses lautet: »Seine Majestät haben zu »befehlen geruhet, daß den ungarischen Unterthanen, welche in »den deutsch-erbländischen Provinzen, mit Beobachtung aller für »diese zu einer gültigen Ehe gesetzlich vorgeschriebenen Erfordernisse, sich zu verehelichen wünschen, in dieser Hinsicht zwar »keine weitere Beschränkung gemacht werden könne; nur »müssen solche ungarische Unterthanen, welche sich in dem deutsch-»erbländischen Pfarrbezirke, in welchem die Ehe geschlossen wer-»den soll, nicht durch die volle, in dem §. 72. des a. b. G. B. vor-»geschriebene Zeitfrist von sechs Wochen aufhalten, das Zeugniß »von ihrer competenten vaterländischen Behörde beybringen, daß »die dreymahlige Verkündigung in ihrem Wohnorte in Ungarn »gehörig geschehen, oder sie die Nachsicht hievon in ihrem Wohn-»orte erhalten haben.« Dieses Hofkanzley-Decret fordert von ungarischen Unterthanen, die in einem deutsch-erbländischen Pfarrbezirke, in welchem sie noch nicht durch sechs Wochen wohnhaft

[1] Polit. G. S. 45. B. Nr. 144. S. 345.

sind, kein auch in diesem Pfarrbezirke zu veranstaltendes Aufgeboth, sondern nur die Beybringung eines Zeugnisses ihrer vaterländischen Behörde über die in ihrem ungarischen Wohnorte gehörig geschehene dreymahlige Verkündigung; es erklärt ausdrücklich, daß ihnen in dieser Hinsicht keine weitere Beschränkung gemacht werden könne, woraus sich offenbar ergibt, daß zur erlaubten Schließung der Ehe ungarischer Unterthanen in den deutschen Erbländern, ungeachtet ihres daselbst noch nicht durch sechs Wochen dauernden Aufenthaltes, das in ihrem vorigen Wohnorte vollendete Aufgeboth hinreichend sey. Wer die Stellung kennt, in welche sich die Ungarn in Rücksicht auf ihre in den deutschen Erbländern vorkommenden Rechtsgeschäfte durch die Zumuthung bald als Ungarn, bald als Oesterreicher, je nachdem das eine oder das andere für sie vortheilhafter oder minder beschwerlich ist, behandelt zu werden, meistens mit günstigem Erfolge zu versetzen trachten, der wird in dem angeführten Hof-Decrete deutlich eine auch in Beziehung auf die Eheschließung zu Gunsten der Ungarn gemachte Ausnahme von der Anordnung des §. 72 erblicken. Wozu wäre auch das ganze Hof-Decret, wenn das, was es anordnet, schon als Regel in dem §. 72 festgesetzt wäre? Da gedachtes Hof-Decret nur von ungarischen Unterthanen redet, so wird dadurch zugleich hinlänglich angedeutet, daß Unterthanen, die keine Ungarn sind, in dem Falle, wenn sie in dem Pfarrbezirke, wo sie sich verehelichen wollen, noch nicht sechs Wochen wohnen, noch weiteren Beschränkungen, von welchen die Ungarn freygesprochen werden, nach dem §. 72 des b. G. B. unterliegen. Es wird also durch diese Ausnahme die Regel deutlich bestätiget, daß das an einem Orte vollendete Aufgeboth nicht zureiche, um an einem andern Orte, ohne Rücksicht auf die Dauer des Aufenthaltes an demselben, die Ehe unaufgebothen schließen zu dürfen.

9. Zur Verdeutlichung der bisher erläuterten Gesetzesstelle des §. 72 mögen noch einige Beyspiele etwas beytragen. Der Bräutigam wohnt seit einer Woche in dem Pfarrbezirke A, vorher wohnte er durch mehr als sechs Wochen in dem Pfarrbezirke B; die Braut ist schon seit ihrer Geburt in dem Pfarrbezirke C wohnhaft. Hier muß die Ehe in den Pfarrkirchen aller drey Pfarrbezirke A, B und C verkündiget werden. — Der Bräutigam hat

durch viele Jahre in dem Pfarrbezirke A seinen Wohnsitz gehabt; seit einem Vierteljahr aber denselben alle vierzehn Tage oder alle Monathe verändert, jetzt wohnt er bereits durch fünf Wochen in dem Pfarrbezirke B. Die Braut hält sich seit drey Wochen in dem Pfarrbezirke C auf, ihr voriger Wohnsitz war durch zwey Jahre in dem Pfarrbezirke D. In diesem Falle hat das Aufgebdth in den Pfarrbezirken A, B, C und D zu geschehen.

10. Wollen die Brautleute, die ihren Wohnort jüngst geändert haben, sich nicht in ihren vormahligen Pfarrbezirken, wie es die Vorschrift des §. 72 mit sich bringt, sondern lediglich in ihrem neuen Wohnorte aufbiethen lassen, so müssen sie das Aufgeboth so lange verschieben, bis sechs Wochen seit ihrer letzten Uebersiedelung verstrichen sind. Werden sie nach Verlauf dieser Zeit in ihrem dermahligen Pfarrbezirke ordentlich aufgebothen, so ist zu einer erlaubten Schließung der Ehe die Verkündigung an ihren vorigen Wohnorten nicht mehr nöthig. Aber die Verkündigungen schon während der sechs Wochen in dem neuen Pfarrbezirke zu veranstalten, um gleich nach Verlauf dieser Zeit die Ehe daselbst schließen zu dürfen, ohne zugleich in dem vorigen Pfarrbezirke sich aufbiethen zu lassen, geht nicht an. Dieses ist der wahre Sinn des letzten Satzes im §. 72 des b. G. B. »oder die Verlobten »müssen ihren Wohnsitz an dem Orte, wo sie sich befinden, »durch sechs Wochen fortsetzen, damit die Verkündigung »ihrer Ehe dort hinreichend sey.« Die Richtigkeit dieses Sinnes verbürgen die bey der Berathschlagung über das neue b. G. B. geführten Raths-Protokalle. In dem §. 82 des Galizischen bürgerl. Gesetzbuches als des zu revidirenden Entwurfes wurde in dem Falle, wenn die Verlobten oder eines von ihnen in dem Pfarrbezirke, wo die Trauung vor sich gehen soll, sich noch nicht drey Monathe aufgehalten haben, ziemlich deutlich die Veranstaltung des Aufgebothes bloß in ihrem vorigen längern Aufenthaltsorte gefordert. Allein in der Rathssitzung vom 8. März 1802 wurde beschlossen, zu der im §. 63 des Josephinischen b. G. B. enthaltenen Vorschrift zurückzukehren, die nun auch in dem ersten Satze des §. 72 des jetzt geltenden a. b. G. B. wirklich vorkommt. Die Wiederherstellung der Josephinischen Vorschrift geschah ohne Zweifel

Digitized by Google

in eben dem Sinne, welchen man ihr vorher beylegte. Wohin aber dieser Sinn ging, läßt sich aus der Antwort abnehmen, welche von der Hof-Commission in Justiz-Gesetzsachen auf die Anfragen des Fürstbischofes von Gurk in der Sitzung vom 25. Julius 1795 laut des darüber bestehenden Raths-Protokolles ertheilet wurde. In diesem wird zuerst gesagt: wenn die Zeit, seit welcher die Brautleute zu dem neuen Pfarrbezirke gehören, noch nicht sechs Wochen beträgt, so muß das Aufgeboth auch in der vorigen Pfarre geschehen; dann aber heißt es unter Nr. 4 weiter: »Doch muß »schon zur Zeit der ersten Verkündigung der Aufenthalt »durch sechs Wochen eingetreten seyn, widrigens die Ver»kündigung auch in der vorigen Pfarre geschehen müßte.« Als es endlich bey der Superrevision des neuen b. G. B. an den damahligen §. 67, jetzt 72, in der Rathssitzung vom 16. November 1809 kam, wurde nach dem Berichte des darüber verfaßten Protokolls von einer Stimme gegen den Satz: wo sie länger als die eben bestimmte Zeit gewohnt haben, erinnert: »es geschehe nicht selten, daß sie in dem letzten und auch vorletz»ten Aufenthaltsorte auch nicht durch sechs Wochen gewohnt ha»ben, daher wäre am Ende zu setzen: oder sie müssen den »Wohnort, in welchem sie sich zur Zeit des Aufge»bothes befinden, durch sechs Wochen fortsetzen, »und dann erst das Aufgeboth vorgenommen werden.« Dieser Bemerkung traten auch die übrigen Stimmen bey, und hiernach ward der Text abgefaßt. Die vorgeschlagene Formel erhielt jedoch bey der endlichen Berichtigung der Stylisirung eine Verbesserung in den Worten, weil sie nicht ganz sprachrichtig war, und besonders weil die Worte: zur Zeit des Aufgebothes zu den folgenden nicht recht paßten. Hieraus ist nun nicht nur ersichtlich, wie der zweyte Satz in den §. 72 gekommen, sondern auch, daß er nicht anders, als wie zu Anfang dieser Nummer gesagt worden, zu verstehen sey, weil es bey der letzten Arbeit nicht mehr um Aenderung der Vorschriften, sondern nur um Ausbesserung des Ausdruckes zu thun war.

11. Den nähmlichen Sinn wird man, ohne eben die mitgetheilten Protokollar-Nachrichten zu Hülfe zu rufen, in dem zwey-



Digitized by Google

ten Satze des §. 72 auch finden, wenn man den Wortlaut des Gesetzes, und die leicht erkennbare Absicht des Gesetzgebers in Erwägung zieht. Schon aus dem ersten Satze des gedachten §. 72 läßt sich schließen, daß, wenn die Brautleute in dem Pfarrbezirke, wo die Ehe geschlossen werden soll, bereits durch sechs Wochen wohnhaft gewesen sind, nebst dem hier immer nöthigen Aufgebothe dieses nicht auch noch an ihrem vorigen Aufenthaltsorte vorzunehmen sey. Hätte also der Gesetzgeber gewollt, daß in einem solchen Falle bloß das Aufgeboth in ihrem gegenwärtigen Wohnorte, es mag dasselbe hier schon während der sechs Wochen oder erst nach Verlauf dieses Zeitraumes vor sich gehen, hinreichend seyn soll, so wäre die Hinzufügung des zweyten Satzes im §. 72 ganz überflüssig gewesen und bey der beliebten Kürze sicher weggeblieben. Da er aber für nöthig befunden hat, noch den zweyten Satz folgen zu lassen, so muß er dabey etwas bezweckt haben, was sich aus dem ersten Satze allein nicht wohl hätte verstehen können, und was kann dieses seyn? Gewiß nichts Anderes, als daß die Verkündigungen der Verlobten an ihrem neuen Wohnorte erst nach Verlauf von sechs Wochen ihres dortigen Aufenthaltes vorgenommen werden sollten, um für hinreichend angesehen zu werden. Wäre der letzte Satz des §. 72 so zu verstehen, daß die Brautleute schon während der sechs Wochen, in welchen sie ihren Wohnsitz an dem Orte, wo sie sich befinden, fortsetzen, daselbst auch die Verkündigung ihrer Ehe bewerkstelligen, und gleich nach Ablauf der sechs Wochen ohne Furcht einer angemessenen Strafe die Ehe schließen dürften, so würde ja die Endclausel: damit die Verkündigung ihrer Ehe dort hinreichend sey, offenbar ganz unpassend seyn; sie müßte lauten: damit die Schließung ihrer Ehe dort zulässig sey. — Aus den Bestimmungen, die das a. b. G. B. über das Aufgeboth enthält, leuchtet die Absicht des Gesetzgebers klar hervor, er habe die Fortsetzung des Wohnsitzes durch sechs Wochen in dem gegenwärtigen Aufenthaltsorte der Verlobten deßwegen angeordnet, damit die neuen Pfarrgenossen der Brautleute Zeit gewinnen, sich mit den Verhältnissen der letzteren näher bekannt zu machen, und dadurch in den Stand gesetzt werden, ein ihrer Ehe allenfalls im Wege stehendes Ehehinderniß zu entdecken und vor der Trauung bey der

Digitized by Google

Pfarre pflichtmäßig anzugeben. Dieser Absicht des Gesetzgebers aber würde die Verkündigung, welche in dem Pfarrbezirke des neuen Wohnortes der Verlobten schon während der ersten sechs Wochen ihres dortigen Aufenthaltes vor sich ginge, offenbar nicht entsprechen. Der Gesetzgeber wollte in dem Falle des ersten Satzes des §. 72 durch ein an zwey Orten, in dem Falle des zweyten Satzes aber durch ein zwar nur an einem Orte vorzunehmendes, jedoch auf eine längere Zeit hinausgeschobenes Aufgeboth den Zweck desselben, nähmlich die Entdeckung eines der Ehe vielleicht entgegenstehenden Hindernisses zu erreichen suchen. Das Unterbleiben des Aufgebothes an dem vorigen Wohnorte der Brautpersonen sollte im letzteren Falle durch ihren längern Aufenthalt in dem neuen Wohnsitze, bevor hier das Aufgeboth geschehen könne, ersetzt werden. Das Stillschweigen von dem erst nach fortgesetztem sechswöchentlichen Aufenthalte vorzunehmenden Aufgebothe im zweyten Satze läßt sich theils aus dem Streben nach Kürze des Ausdruckes und dessen passender Verbindung mit dem ersten Satze, theils daraus leicht erklären, daß schon im ersten Satze vom Aufgebothe, welches vorzunehmen ist, geredet und daher vorausgesetzt wurde, man werde auch im zweyten Satze ein erst nach sechswöchentlichem Wohnsitze an dem gegenwärtigen Aufenthaltsorte vorzunehmendes Aufgeboth verstehen. — Die Heirathslust übersiedelnder Brautleute hat jedoch mit Nachsicht der geistlichen Behörden in einigen Provinzen die Uebung eingeführt, daß das Aufgeboth schon im Laufe der sechs Wochen an dem neuen Wohnorte der Verlobten vorgenommen und nur mit der Trauung bis zum Ablaufe derselben gewartet wurde. Diese liberalere Auslegung des §. 72 ist auch in einem Aufsatze der Wagner'schen Zeitschrift[1] mit mehreren, sehr scheinbaren und scharfsinnig entwickelten, Gründen vertheidiget worden, deren Anführung und Prüfung aber hier viel zu weitläufig und auch unnütz wäre, da sie durch die für die entgegengesetzte Meinung bisher auseinander gesetzten Beweise hinlänglich behoben werden.

[1] Januarheft v. J. 1833 Nr. I. Dieser Aufsatz war gegen einen andern in eben derselben Zeitschrift v. J. 1832 IV. Heft, Nr. XI gerichtet, worin der entgegen gesetzten Meinung das Wort gesprochen wurde.

Digitized by Google

12. So oft das Aufgeboth in den bisher auseinander gesetzten Fällen in mehr als einer Pfarrkirche zu geschehen hat, muß jeder aufbiethende Pfarrer, der nicht zugleich der trauende ist, den Brautleuten einen Verkündigungs- oder Aufgebothsschein, den diese dem letztern zu überbringen haben, ausstellen, worin er mit seiner Nahmensunterschrift und unter beygedrucktem Pfarr-Sigille bezeuget, daß die nach ihrem Tauf- und Familien-Nahmen, Geburtsorte, Stande, Wohnorte und Religion benannten Brautleute in der ebenfalls zu benennenden Pfarrkirche drey, oder nach erhaltener Dispens zwey, oder ein Mahl an diesen und jenen Tagen verkündiget worden, und gegen ihre Ehe keine, in dem zweyten Hauptstücke des ersten Theiles des allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuches festgesetzten, Ehehindernisse entdeckt worden seyen. Die Nothwendigkeit dieser Ausstellung erhellet daraus, weil es jedem Seelsorger bey schwerer Strafe verbothen ist, die Trauung vorzunehmen, wenn die Verlobten das schriftliche Zeugniß von der vollzogenen ordentlichen Verkündigung nicht vorweisen können[1]. Der Verkündigungsschein muß auf classenmäßigem Stämpel geschrieben seyn, der sich nach der persönlichen Eigenschaft des Bräutigams richtet[2], und, wenn dieser mehrere Eigenschaften hat, nach der höchsten derselben zu nehmen ist[3]. In welche Classe von der zweyten bis zur eilften ein Bräutigam gehöre, ist in dem angeführten Stämpel-Patente §. 23, und in mehrern später erschienenen Verordnungen bestimmt. Von Seite der Pfarrgeistlichkeit aber darf nebst der Stollgebühr für die Eheverkündigung auch für die Ausfertigung der Eheverkündscheine keine besondere Gebühr abgenommen werden, weil diese Verkündscheine nur die Bestätigung des Aufgebothes, sohin einer schon mit einer Taxe belegten Handlung sind, und überdieß das Brautpaar nur zum Acte der Trauung davon Gebrauch machen kann[4].

13. Was endlich die Zahl der Verkündigungen betrifft, so geben die gesetzlichen Worte: an drey Sonn- oder

---

1 Allg. bürgerl. Gesetzbuch §. 78.

2 Stämpel-Patent vom 5. October 1802, §. 20, zweytes e.

3 Ebend. §. 18.

4 Hofkanzley-Decret vom 1. December 1831, in der Pol. G. S. 59. B. Nr. 79, S. 216.

Digitized by Google

Feſttagen darüber die Entſcheidung. Daraus folgt erſtens, daß die Verkündigung nicht zwey Mahl an einem Tage, z. B. Vor- und Nachmittags, oder zugleich in der Pfarrkirche ſelbſt, und in einer Filial-Kirche, wo ein excurrirender Caplan ebenfalls Gottesdienſt hält, geſchehen könne, und wenn ſie geſchehen ſollte, nur für eine gerechnet werde; zweytens, daß in dem einfachſten Falle, wenn Bräutigam und Braut katholiſch, und beyde bereits über ſechs Wochen in dem Pfarrbezirke, wo ſie die Ehe eingehen wollen, wohnhaft ſind, drey Verkündigungen erfordert werden. Tritt einer von den Umſtänden ein, welche nach den oben erklärten Grundſätzen das Aufgeboth eines Theiles noch an einem andern, als an dem Trauungsorte nothwendig machen, nähmlich entweder Verſchiedenheit des Wohnortes, oder Bekenntniß zu einer akatholiſchen Religion, oder Mangel des ſechswochentlichen Aufenthalts im gegenwärtigen Wohnorte, ſo ſind zweymahl drey, mithin ſechs; treten zwey ſolche Umſtände ein, dreymahl drey, alſo neun; treten endlich alle drey genannten Umſtände ein, viermahl drey, folglich zwölf Verkündigungen erforderlich. Geſellt ſich im letzten Falle noch der Umſtand hinzu, daß auch der andere Theil akatholiſch, oder in ſeinem dermahligen Pfarrbezirke noch nicht durch ſechs Wochen wohnhaft iſt, ſo können nach Verſchiedenheit der eintretenden Verhältniſſe 15, 18, 21 oder gar 24 Verkündigungen nothwendig werden. Kommt im letzten Falle vollends noch der gleich zu erörternde Umſtand hinzu, der nach dem Geſetze eine Wiederhohlung des Aufgeboths erheiſcht, ſo kann es geſchehen, daß die Anzahl der Verkündigungen verdoppelt werden muß, und gar auf 48 ſteigt.

## §. 54.

### Wiederhohlung des Aufgeboths.

Anfangs hielt man, wenn nach geſchehenem dreymahligem Aufgebothe die Schließung der Ehe durch längere Zeit verzögert wurde, nicht für nöthig, auf die Wiederhohlung desſelben zu dringen[1]; aber ſpäter zeigte ſich doch die Nothwendigkeit davon, und es wurde verordnet, daß, wenn die Trauung binnen ſechs

[1] 28. Januar 1789.

Digitized by Google

Monathen nach dem letzten Aufgebothe nicht vollzogen würde, die Aufgebothe wiederhohlt werden sollen[1]. Dieses wurde auch in dem neuen bürgerlichen Gesetzbuche mit den Worten bestätiget: » Wird » binnen sechs Monathen nach dem Aufgebothe die Ehe » nicht geschlossen, so müssen die drey Verkündigungen » wiederhohlet werden[2]. Denn es kann in dieser längeren Zwischenzeit nicht nur ein Ehehinderniß erst entstanden seyn, sondern es ist auch der Fall möglich, daß eine Person, die schon zur Zeit des ersten Aufgeboths Kenntniß von einem den Brautleuten entgegenstehenden Ehehindernisse hatte, dieses deßwegen anzuzeigen unterließ, weil sie erfuhr, daß die Ehe ohnehin nicht zu Stande kommen werde. Daß der Zeitraum von sechs Monathen nicht etwa von der ersten oder zweyten, sondern von der letzten, d. i. dritten vormahligen Verkündigung an zu rechnen sey, bestimmt die oben erwähnte Verordnung ausdrücklich, und eben so deutlich sagt die angeführte Stelle des Gesetzbuches, daß weder die bloße Nachtragung der zweyten und dritten, oder der dritten vormahls eingestellten, Verkündigung, noch die Vornehmung einer einzigen statt der drey vor sechs Monathen vollbrachten Verkündigungen hinreiche, sondern daß schlechterdings eine Wiederhohlung aller drey Verkündigungen nothwendig sey, wenn schon eine Zeit von sechs Monathen seit dem letzten Aufgebothe verstrichen ist. Daraus folgt aber noch nicht, daß das neue Aufgeboth an allen Orten vor sich gehen müsse, an welchen es vor sechs Monathen geschehen mußte; denn die Brautleute können jetzt einen sechswochentlichen Aufenthalt in ihren gegenwärtigen Wohnsitzen für sich haben, den sie zur Zeit des ehemahligen Aufgebothes nicht hatten. Daher kann, wenn vor sechs Monathen 24 Verkündigungen nöthig waren, bey der Wiederhohlung nur dann von 48 die Rede seyn, wenn beyde Brautleute noch jetzt, wie sie vorher waren, einer akatholischen Religion zugethan sind, beyde indessen ihre Wohnsitze geändert haben, beyde in denselben noch nicht durch sechs Wochen sich aufhalten, und beyde in ihren neuen Wohnorten nicht

[1] 23. December 1797.
[2] Allgem. bürgerl. Gesetzbuch §. 73.

Digitized by Google

nur verſchiedene akatholiſche Bethhäuſer beſuchen, ſondern auch zu verſchiedenen katholiſchen Pfarrbezirken gehören. Wie aber, wenn die Brautleute vormahls von einer, von zwey, oder allen drey Verkündigungen dispenſirt worden ſind, und erſt nach Verlauf von ſechs Monathen die Ehe ſchließen wollen, bedürfen ſie jetzt der Verkündigungen, und wie vieler? Da die Dispenſation die Stelle des Aufgebothes vertritt, und indeſſen ein vorher nicht vorhandenes Ehehinderniß eingetreten ſeyn kann, ſo muß man, um ſich conſequent zu bleiben, behaupten, daß in einem ſolchen Falle vor der Verehelichung immer drey Verkündigungen nöthig ſind, wenn die Brautperſonen nicht eine neue Dispens bewirken. Ob aber die unterlaſſene Wiederhohlung des Aufgebothes der Gültigkeit einer erſt nach ſechs Monathen ſeit dem vorigen Aufgebothe geſchloſſenen Ehe ſchade oder nicht, kann mit Gründlichkeit nur nach Erklärung des §. 74 des b. G. B. unterſucht werden. Daher wird die Erörterung dieſer Frage bis dahin verſchoben.

## §. 55.

### Welche Ehen müſſen aufgebothen werden?

Keine Ehe, die im Inlande geſchloſſen werden ſoll, iſt von der Förmlichkeit des Aufgebothes ausgenommen. Die geheimen Verehelichungen (im weitern Verſtande §. 70), oder die ſogenannten Gewiſſensehen (mariages de conscience), von denen im dreyzehnten Abſchnitte ein mehreres vorkommen wird, ſind in ſo fern aufgehoben, daß ſie dem Aufgebothe, wie andere Ehen, unterliegen [1]. Die Ehegeſetze erſtrecken ſich auf alle Stände [2]. Die katholiſche oder nicht katholiſche Religion, zu der ſich die Brautleute bekennen, macht, wie aus dem bisherigen erhellet, in Rückſicht auf die Nothwendigkeit des Aufgebothes keinen Unterſchied. Sogar ein Fremder, der in den Oeſterreichiſchen Staaten die Ehe eingehen will, iſt an die dabey hier Landes vorgeſchriebenen Förmlichkeiten, mithin an das Aufgeboth gebunden [3]; hingegen ſind

---

1 Hand-Billet des Kaiſers Joſeph II., und Verordnung von 12. Julius 1783.

2 23. Februar und 7. März 1786 in Lemberg.

3 23. October 1795.

Digitized by Google

selbst Oesterreichische Unterthanen, die in einem fremden Lande, wo keine Verkündigung erforderlich ist, sich vermählen wollen, nicht verbunden, ihre bevorstehende Ehe aufbiethen zu lassen [1]; denn in Rücksicht der äußern Form eines Rechtsgeschäftes steht jedermann unter den Gesetzen des Landes, wo er es schließen will, weil dieselbe überall nach den Local-Bedürfnissen einzurichten ist [2]. Von dem Aufgebothe einer im Inlande zu schließenden Ehe kann man nur durch Dispensation enthoben werden, wovon im zehnten Abschnitte die Rede seyn wird.

## §. 56.

### In wie fern die Unterlassung des Aufgebothes, oder ein Mangel dabey ein Ehehinderniß sey.

1. Nach dem canonischen Rechte macht weder die gänzliche Unterlassung des Aufgebothes, noch ein dabey untergelaufener Mangel, die Ehe ungültig, sondern nur die Schließung derselben unerlaubt. Keines von beyden ist daher ein Ehehinderniß. Die willkührliche Unterlassung der dreymahligen Verkündigung wird an dem Pfarrer, und die Trauung ohne Aufgeboth auch an einem andern Geistlichen mit dreyjähriger Suspension von seinem Amte, oder nach Umständen noch härter, an den Brautleuten aber mit einer angemessenen Buße bestraft. Selbst für die unschuldigen Kinder, die aus einer in diesem Verstande heimlich geschlossenen Ehe erzeugt werden, erwächst Nachtheil, wenn diese Ehe wegen eines ihr wirklich entgegen gestandenen Ehehindernisses ungültig war. Sie werden nicht für ehelich gehalten, wenn gleich den Aeltern das Ehehinderniß unbekannt gewesen seyn sollte, da doch sonst eine solche Unwissenheit den Kindern in Ansehung der ehelichen Geburt zu Statten kommt; denn dieselbe wird im gegebenen Falle für verschuldet angesehen, und deßwegen keiner Rücksicht gewürdiget [3].

2. In Oesterreich wurde schon durch das Ehe-Patent [4], und

---

1 16. September 1785 d.

2 Hofraths v. Zeiller's Commentar zum §. 4. des allgem. bürgerl. Gesetzbuches, I. Th. S. 43. N. 3.

3 Cap. 3. de clandest. despons. §. 1 et 2.

4 Vom 16. Januar 1783 §. 34.

Digitized by Google

nachher durch das Joſephiniſche bürgerl. Geſetzbuch[1] der Mangel des dreymahligen Aufgeboths für ein Ehehinderniß aus der Betrachtung erklärt, daß ohne unumgängliche Nothwendigkeit des Aufgebothes leicht eine Trauung mit einem Ehehinderniſſe erſchlichen, oder die Gegenwart des Seelſorgers bey der feyerlichen Einwilligung in die Ehe durch Liſt oder Gewalt bewirket werden könnte[2]. Allein die große Vorſicht hatte nach und nach ſo viele Verkündigungen, und dabey ſo viele Förmlichkeiten herbeygeführt, daß ſelbſt das Mittel, wodurch die Schließung der Ehen mit einem Ehehinderniſſe kräftigſt verhindert werden ſollte, dazu gemißbraucht werden konnte, Ehen zu ſchließen, die nachher, wenn ſie nicht mehr behagten, bloß wegen eines Mangels an der Zahl oder an den Förmlichkeiten der Aufgebothe ſich als ungültig beſtreiten ließen. Die neueſte Geſetzgebung ſchlug daher, um allem Mißbrauche auf beyden Seiten zu begegnen, weislich einen Mittelweg ein[3], und verordnete im §. 74 des b. G. B.: » Zur Gültigkeit des Aufgebothes und der davon abhängenden Gültigkeit der Ehe iſt es zwar genug, daß die Nahmen der » Brautleute und ihre bevorſtehende Ehe wenigſtens Ein» mahl ſowohl in dem Pfarrbezirke des Bräutigams als » der Braut verkündiget worden, und ein in der Form » oder Zahl der Verkündigungen unterlaufener Mangel » macht die Ehe nicht ungültig; es ſind aber theils die » Brautleute oder ihre Vertreter, theils die Seelſorger un» ter angemeſſener Strafe verpflichtet, dafür zu ſorgen, » daß alle hier vorgeſchriebenen Verkündigungen in der ge» hörigen Form vorgenommen werden. «

3. Weſentliche Stücke des Aufgebothes, mithin nothwendige Bedingungen zur Gültigkeit der Ehe ſind demnach folgende: 1) die Verkündigung der Nahmen beyder Brautleute. Unter den Nah-

---

1 I. Thl. 3 Hauptſtück §. 38.

2 Abhandlung: Iſt es wahr ꝛc. §. 51 und 52.

3 Hofraths v. Zeiller's Commentar zum §. 74 des Geſetzbuches, I. Thl. S. 225.

Digitized by Google

men sind gewiß keine andern Nahmen, als die das Gesetz schon vorher §. 70 gefordert hatte, nähmlich der Vornahmen und der Familien-Nahmen, und zwar, weil das Gesetz hier unbestimmt und in der vielfachen Zahl redet, und weil der bloße Vor- oder der bloße Familien-Nahmen, den gewöhnlich mehrere Personen in einem Orte führen, die Brautleute nicht hinlänglich bezeichnen würde, beyde diese Nahmen zugleich zu verstehen, und da in Ansehung der Brautpersonen ebenfalls der Plural gebraucht wird, auch bey beyden Brautleuten anzuführen. Ungültig wäre daher die Ehe, wenn bey beyden, oder bey einem Verlobten nur der von der Beschäftigung hergenommene Nahmen, z. B. der Viehhirt des Dorfes will heirathen die Großmagd des Bauers A, oder ein bloßer Beynahmen, Schimpfnahmen ꝛc., angeführt würde. Der erstere kann heute dieser, morgen jener Person zukommen; das Nachsagen aber des letztern in der Kirche und auf der Kanzel wäre unanständig. Eben so würde die Ehe nicht gelten, wenn bey der Verkündung der Vornahmen oder der Familien-Nahmen entweder des einen oder des andern Theiles, oder beyder Brautpersonen ausgelassen worden wäre. 2) Verkündigung der bevorstehenden Ehe der Brautleute. Also wäre es zur Gültigkeit des Aufgeboths und der Ehe nicht genug, wenn der Pfarrer bey dem gewöhnlichen Bethen der Vater unser nach der Predigt oder Messe die beyden Brautleute mit Vor- und Familien-Nahmen als Personen, die um eine glückliche Ehe bethen ließen, aufführte. 3) Die wenigstens einmahlige Verkündigung dessen, was bisher als wesentlich angezeigt wurde. 4) Die Verkündigung eben dieser Stücke sowohl in dem Pfarrbezirke des Bräutigams als der Braut. Die Ehe wäre also keineswegs gültig, wenn sie, ohne daß eine Dispensation vorläge, entweder gar nicht, oder nur in dem Pfarrbezirke des einen Theiles verkündiget worden wäre, vorausgesetzt, daß beyde Theile in verschiedenen Pfarrbezirken wohnen, oder wenn sie in einer benachbarten Pfarrkirche, die mit der eigenen Pfarrkirche der Brautleute in dem frühern und spätern Gottesdienste abwechselt, oder in einer noch entlegenern Kirche, wohin die Verlobten wallfahrten gegangen sind, aufgebothen würde. 5) Endlich muß man man zu den wesentlichen Stücken des Aufgeboths auch noch das rechnen, was schon der Begriff zu dem We-

Digitized by Google

ſen einer Verkündigung überhaupt, und der Verkündigung in einem beſtimmten Bezirke insbeſondere fordert, d. i. ohne welches die Verkündigung enweder gar keine Verkündigung, oder nicht die Verkündigung in dem Pfarrbezirke des Bräutigams und der Braut genannt werden kann, nähmlich, daß ſie öffentlich, ſo daß jedermann aus dem Pfarrbezirke der Zutritt offen ſteht, und ein Theil der Pfarrgemeinde wirklich dabey erſcheint, in einer den Gegenwärtigen verſtändlichen Sprache geſchehe. Nichtig wäre daher das Aufgeboth und die Ehe, wenn es in der leeren Kirche, oder bey verſchloſſenen Thüren mit Zuziehung bloß weniger vertrauter Perſonen, oder in einer Sprache, die von den Leuten des Pfarrbezirkes nicht verſtanden wird, oder an eine aus lauter fremden Menſchen, z. B. Wallfahrtern beſtehende Verſammlung vorgenommen würde. Sicher wäre in ſolchen Fällen keine Entdeckung der Ehehinderniſſe zu erwarten.

4. Alle übrigen, in den vorhergehenden §§. 51—54 auseinandergeſetzten Vorſchriften über das Aufgeboth, ſind keine weſentlichen Erforderniſſe zur Gültigkeit der Ehe. Es mag ſonſt entweder in der vorgeſchriebenen Form oder Zahl der Verkündigungen ein Mangel unterlaufen, ſo iſt die Ehe deßwegen nicht ungültig. Sie bleibt alſo bey Kräften

A. bey verletzter Form der Verkündigung, wenn letztere ohne vorhergehende Prüfung der Brautleute, ohne vorläufige Beybringung der erforderlichen Urkunden oder des Religions-Zeugniſſes (§. 51 Nr. 3) geſchieht; wenn in der Verkündigung die Anführung des Geburtsortes, Standes, oder Wohnortes eines oder beyder Verlobten, oder die Erinnerung wegen Anzeige eines bekannten Ehehinderniſſes, oder mehrere dieſer Stücke, oder auch alle vernachläſſiget werden; wenn nicht bemerkt wird, zum wievielten Mahle das Aufgeboth geſchieht; wenn es an keinem Sonn- oder Feyertage, aber doch an eine Verſammlung der Pfarrgemeinde, oder wenn es ganz willkührlich zur geſchloſſenen Zeit vor ſich geht; wenn es nicht in der Kirche, jedoch innerhalb des Pfarrbezirkes; wenn es in der eigenen Kirche der einſtweilen an einen benachbarten Seelſorger angewieſenen Gemeinde, oder wenn es von einem weltlichen Stellvertreter des Pfarrers, z. B.

Digitized by Google

dem Schulmeister, verrichtet wird; wenn die Ehe eines Vagabunden ohne vorläufige Erlaubniß des Bischofs aufgebothen wird ꝛc.

B. Bey nicht beobachteter gesetzmäßiger Zahl der Verkündigungen, wenn sie z. B. geschlossen wird, nachdem der Bräutigam zwar zwey Mahl in seinem, die Braut aber nur ein Mahl in ihrem Pfarrbezirke aufgebothen worden; wenn Ehen der Akatholischen, oder gemischte Ehen nicht auch in der katholischen Pfarrkirche des Bezirkes, wo der akatholischen Brautleute, oder des akatholischen Theils Wohnort ist, verkündiget werden; wenn das Aufgeboth solcher Verlobten, die in ihrem jetzigen Wohnorte noch nicht durch sechs Wochen sich aufhalten, nicht auch an ihrem vorigen Aufenthaltsorte, wo sie länger gewohnt haben, oder in ihrem jetzigen Wohnorte allein vor Verlauf von sechs Wochen ihres dortigen Aufenthaltes vorgenommen wird; wenn bereits ein, zwey, oder drey Mahl verkündigte, oder vom Aufgebothe ganz dispensirte Brautleute erst nach Verlauf von sechs Monathen ohne neues Aufgeboth getrauet werden; denn zur Gültigkeit der Ehe ist schon die einmahlige Verkündigung hinreichend; und die Dispensation vertritt die Stelle der dreymahligen.

5. Der Behauptung, daß die unterlassene Wiederhohlung des Aufgebothes eine nach Verlauf von sechs Monathen seit demselben geschlossene Ehe nicht ungültig mache, also kein Ehehinderniß sey, ist schon öfters widersprochen worden. Ich finde mich daher veranlaßt, die für den behaupteten Satz streitenden Gründe umständlicher darzulegen, und in so fern es nöthig seyn würde, auch die Gegengründe einer Prüfung zu unterwerfen.

a) Das canonische Recht[1], das preußische Landrecht[2] und das französische Gesetzbuch[3] gebiethen zwar, zum Theile sogar unter einer Strafe, das Aufgeboth; erklären aber wegen Vernachlässigung desselben die Ehe nicht ungültig. Ist wohl das Institut des Aufgebothes nur für Oesterreich von einer so überschwenglichen Wichtigkeit, daß man mit Wahrscheinlichkeit annehmen könnte, die

[1] Cap. 27 de sponsal., cap. fin. qui matr. accusare poss., cap. 3 de cland. despon. Conc. Trid. Sess. 24 cap. 1 de ref. matr.

[2] §. 154 und folg.

[3] Art. 165 und 192.

Oeſterreichiſche Geſetzgebung habe ſich dadurch aufgefordert gefunden, nicht nur die gänzliche Hintanſetzung des Aufgebothes, ſondern auch nach ſechs Monathen die Unterlaſſung der Wiederhohlung des vorher ordentlich vollzogenen für ein Ehehinderniß zu erklären, wenn man für das letztere keine eben ſo poſitiven Beweiſe, als für das erſtere zu liefern vermag?

b) Das Joſephiniſche Ehe-Patent und allg. b. G. B. waren zwar in Anſehung der Eheverkündigungen ſtreng; haben aber doch, wenn dieſelben einmahl gehörig vorgenommen worden ſind, und die Ehe erſt nach einigen Monathen eingegangen werden ſollte, weder die Wiederhohlung des Aufgebothes befohlen, und noch viel weniger wegen Unterlaſſung einer ſolchen Wiederhohlung die ſpäter geſchloſſene Ehe als ungültig angeſehen. In das Hofkanzley-Decret v. 28. Januar 1789, Nr. 69 der P. G. S. entſchied, daß, wenn nach geſchehenem dreymahligem Aufgebothe die Eingehung der Ehe durch längere Zeit verzögert würde, keine Urſache vorhanden ſey, warum nach Verlauf einiger Monathe auf die Wiederhohlung der Verkündigung gedrungen werden ſollte. Erſt in dem a. b. G. B. für Galizien vom 18. September 1797 wurde im §. 81 verordnet, daß, wenn die Trauung binnen ſechs Monathen nach dem letzten Aufgebothe nicht vollzogen wird, das Aufgeboth wiederhohlt werden ſoll, welches bald darauf auch für andere Länder durch das Hofdecret vom 23. December 1797 befohlen wurde, ohne jedoch wegen Unterlaſſung dieſer Wiederhohlung der Ehe die Gültigkeit abzuſprechen. Bey der Berathſchlagung über das jetzt geltende a. b. G. B. ward nach dem Zeugniſſe des Hrn. Hofrathes v. Zeiller[1] ernſtlich in die Frage geſtellt: ob der Mangel des Aufgebothes als Ehehinderniß beybehalten werden ſollte, und nur die Betrachtung, daß ohne Aufgeboth leicht eine Trauung mit einem unbekannt gebliebenen Hinderniſſe erſchlichen, oder die Gegenwart des Seelſorgers mit Gewalt bewirkt werden könnte, entſchied für die Beybehaltung dieſes Ehehinderniſſes, aber nach der mäßigenden Vorſchrift des §. 74. Iſt nun die neueſte Geſetzgebung in Anſehung des Aufgebothes milder als die Joſephiniſche, und war ſelbſt nach jener eine nach ſechs Monathen geſchloſſene Ehe

[1] Commentar zum §. 74, I. B. S. 226.

Digitized by Google

wegen unterlassener Wiederhohlung des Aufgebothes nicht ungültig, so kann man unmöglich glauben, daß sie es nach dieser sey, so lange keine klare Anordnung darüber sich nachweisen läßt.

c) Wenn selbst bey dem ersten Aufgebothe, das doch gewiß von einem weit entscheidenderen Einflusse auf die Gültigkeit der Ehe seyn kann, als die bloße Wiederhohlung desselben, nach §. 85 die zweyte und dritte Verkündigung aus Gründen, deren Wichtigkeit zu beurtheilen ganz der dispensirenden Behörde überlassen ist, nachgesehen werden kann; wenn ferner unter den Voraussetzungen der §§. 86 und 87 sogar die gänzliche Nachsicht vom Aufgebothe, und zwar in dem letzten Falle des §. 86 selbst von der Ortsobrigkeit gegen die bloße Ablegung des Eides, daß den Brautleuten kein ihrer Ehe entgegen stehendes Hinderniß bekannt sey, ertheilt werden kann, ja nach dem Hofdecrete vom 23. September 1817, Nr. 1372 der J. G. S. die Unterlassung dieser Eidesabnahme an und für sich allein in diesen Fällen die Dispens nicht unwirksam, folglich die Ehe selbst nicht ungültig macht; wenn endlich das a. b. G. B. selbst (§. 88) ausdrücklich einen Fall angibt, in welchem eine vielleicht vor zehn oder noch mehreren Jahren gehörig verkündigte, aber ungültig eingegangene, Ehe nach Hebung des ihr entgegen gestandenen Hindernisses ohne Wiederhohlung des Aufgebothes gültig geschlossen wird, und so zu betrachten ist, als wäre sie ursprünglich gültig geschlossen worden; so muß sich wohl jedem unbefangenen Forscher die Ueberzeugung aufdringen, daß die neueste Gesetzgebung Oesterreichs dem Aufgebothe kein gar großes Gewicht beylege, und daher bey ihrem Stillschweigen nicht vorauszusetzen sey, daß sie im Falle einer ordentlich aufgebothenen, aber innerhalb sechs Monathen nicht zu Stande gekommenen Ehe, nach Verlauf dieser Zeit die Wiederhohlung des Aufgebothes als ein zur Gültigkeit der nun zu schließenden Ehe wesentlich nothwendiges Erforderniß und die Unterlassung derselben als ein Ehehinderniß angesehen wissen wolle.

d) Da die Verkündigungen, die nach der Vorschrift der §§. 71 und 72 noch an anderen Orten, als in den Pfarrbezirken beyder Brautleute vorzunehmen sind, öfter nicht zu gleicher Zeit, sondern an dem einen Orte früher, an dem anderen später vor sich gehen, so sind die späteren Verkündigungen in der That eine Wie-

Digitized by Google

derhohlung der früheren, weil bey jenen nichts Anderes geſchieht, als bey dieſen bereits geſchehen iſt. Nun macht aber die Unterlaſſung der an anderen Orten, als in den Pfarrbezirken der beyden Brautleute vorzunehmenden Verkündigungen, die gewöhnlich die ſpäteren, alſo eine Wiederhohlung ſind, wie eingeſtanden wird, die Ehe nicht ungültig. Warum ſoll eben die Unterlaſſung der im §. 73 vorgeſchriebenen Wiederhohlung des Aufgebothes bey einer über ſechs Monathe verzögerten Ehe dieſe ungültig machen, da die Ungültigkeit derſelben weder in dem §. 73, noch ſonſt irgendwo deutlich ausgeſprochen iſt?

e) Der §. 69 des a. b. G. B. erklärt nur im Allgemeinen, daß zur Gültigkeit der Ehe das Aufgeboth erforderlich ſey; in den folgenden §§. 70, 71, 72 und 73 wird beſtimmt, wie, wann, wo, und wie oft das Aufgeboth zu geſchehen habe; der §. 74 ſpricht endlich ſich darüber aus, in wie weit die Beobachtung der in den §§. 70 — 73 gegebenen Vorſchriften zur Gültigkeit des Aufgebothes, mithin auch der Ehe nothwendig ſey, folglich in wie fern die Uebertretung derſelben ein Ehehinderniß begründe. Schon dieſe Stellung des §. 73 beweiſet, daß darin kein Ehehinderniß zu ſuchen ſey, wenn die Beobachtung der in demſelben enthaltenen Vorſchrift im §. 74 nicht für ein zur Gültigkeit der Ehe weſentliches Erforderniß erklärt wird. Nun wird aber die im §. 73 vorgeſchriebene Wiederhohlung des Aufgebothes nach ſechs Monathen im §. 74 nicht als ein weſentliches Erforderniß zur Gültigkeit der Ehe erklärt; alſo begründet die Unterlaſſung dieſer Wiederhohlung nach dem Sinne des Geſetzes kein Ehehinderniß.

f) Der §. 74 erklärt ſich ſogar ſehr deutlich gegen die Annahme des Ehehinderniſſes, welches man in der Vernachläſſigung der Vorſchrift des §. 73 finden will. Er ſpricht ſich kathegoriſch aus, es ſey zur Gültigkeit der Ehe genug, daß die Nahmen der Brautleute und ihre bevorſtehende Ehe wenigſtens einmahl, ſowohl in dem Pfarrbezirke des Bräutigams als der Braut verkündigt worden. Wenn alſo zur Gültigkeit der Ehe ſchon die einmahlige Verkündigung, die auf eben gedachte Weiſe erfolgt, genügt, ſo bedarf es zur Gültigkeit der Ehe keiner Wiederhohlung der bereits einmahl, gewöhnlich auch mehrmahl, geſchehenen Verkündigung. Ferner heißt es in dem nähmlichen §. 74 ausdrücklich,

Digitized by Google

daß ein in der Form oder Zahl der Verkündigungen unterlaufener Mangel die Ehe nicht ungültig macht. Nun aber unterlauft durch Unterlassung der Wiederhohlung des Aufgebothes im Falle des §. 73 nur ein Mangel in der Zahl der Verkündigungen; denn der §. 74 führt die über das Aufgeboth gegebenen Vorschriften auf Form und Zahl der Verkündigungen zurück. Zur Form gehört die Wiederhohlung der Verkündigungen offenbar nicht; also zur Zahl, welche durch die Wiederhohlung derselben allerdings sich vermehrt. Gleichwie nun ein in der Zahl der Verkündigungen unterlaufener Mangel der Gültigkeit der Ehe nicht schadet; so auch nicht der in Ansehung der Wiederhohlung der Verkündigung begangene Fehler. Endlich, nachdem eben derselbe Paragraph festgesetzt hat, daß ein in der Zahl oder Form der Verkündigungen unterlaufener Mangel die Ehe nicht ungültig mache, verpflichtet er doch sowohl die Brautleute oder ihre Vertreter, als auch die Seelsorger, dafür zu sorgen, daß alle hier (nähmlich in den §§. 70 — 73) vorgeschriebenen, also auch die im §. 73 vorgeschriebenen wiederhohlten Verkündigungen in der gehörigen Form vorgenommen werden; droht aber auf den Fall, daß diese Sorge außer Acht gelassen, mithin auch auf den Fall, daß das Aufgeboth nach sechs Monathen nicht wiederhohlt wird, nicht mit der Ungültigkeit der Ehe, sondern nur mit einer angemessenen Strafe, zum klaren Beweise, daß die Unterlassung der Wiederhohlung des Aufgebothes eben so wenig, als ein anderer bey dem Aufgebothe unterlaufener Mangel von gedachter Art ein Ehehinderniß sey.

g) Es ist allgemein bekannt, daß die österreichische Gesetzgebung für die Aufrechthaltung einmahl geschlossener Ehen außerordentlich besorgt ist[1]. Schon dieses erlaubt uns nicht, ohne die triftigsten Gründe, in einer gesetzlichen Vorschrift sogleich ein Ehehinderniß zu erblicken. Es ist bereits gezeigt worden, daß die neueste Gesetzgebung das durch die Josephinische eingeführte Hinderniß aus Mangel des Aufgebothes zwar nicht gänzlich habe abschaffen, aber doch einschränken wollen. Auch dieses räth uns an,

[1] §§. 98, 99, 112, 115 des a. b. G. B., §§. 13 — 18 des Hofdecrets vom 23. August 1819, Nr. 1595 der J. G. S.

Digitized by Google

bey der Beurtheilung, ob in einem beſtimmten Falle dieſes Ehehinderniß eintrete, ſehr behuthſam und ſtrenge zu verfahren. Es iſt an ſich ſchon etwas unnatürliches, daß das Aufgeboth, welches ſeiner Beſtimmung nach nur das Mittel ſeyn ſollte, ein etwa vorhandenes Ehehinderniß zu entdecken, ſelbſt die Quelle eines neuen Ehehinderniſſes werde. Es iſt daher keineswegs zu billigen, daß man dieſe Unnatürlichkeit durch eine lare Interpretation des Geſetzes noch zu vermehren ſucht. Denn es iſt nicht zu vermuthen, daß der Geſetzgeber das Uebel der Ungültigkeit der Ehe, welches wegen eines vielleicht vorhandenen Ehehinderniſſes allenfalls entſtehen könnte, und welches er durch die Anordnung des Aufgebothes zu verhüthen trachtete, auf einem anderen Wege, nähmlich wegen einer Uebertretung jener Anordnung in mehreren als den nahmentlich ausgedrückten Fällen gewiß herbeyführen wollte, beſonders da das hier in der Frage ſtehende Hinderniß bey Vermehrung der dahin gehörenden Fälle durch Täuſchung des trauenden Seelſorgers über einen für weſentlich anzuſehenden Umſtand leicht gemißbraucht werden kann, um eine Ehe zu ſchließen, die man nachher, wenn ſie nicht mehr behagen ſollte, eben wegen eines ſolchen gefliſſentlich herbeygezogenen Mangels beym Aufgebothe als ungültig anzufechten beabſichtigt. Zu allem dem kommt noch, daß die Vermuthung immer für die Gültigkeit der Ehe iſt und die Wirkung hat, daß der Richter ſelbſt dann, wenn der factiſche Umſtand, der als Ehehinderniß behauptet wird, vollſtändig erwieſen, aber es zweifelhaft iſt, ob derſelbe nach dem Geſetze wirklich ein Ehehinderniß ſey, für die Gültigkeit der Ehe ſprechen muß, weil in einem ſolchen Zweifel anzunehmen iſt, daß die geſetzliche Anordnung nur ein Eheverboth, nicht aber ein Ehehinderniß enthalte. Um letzteres behaupten zu können, muß man nachweiſen, daß das Ehehinderniß entweder in den Worten des Geſetzes deutlich ausgeſprochen ſey, oder daß es aus denſelben wenigſtens mit Berückſichtigung anderer, auf den nähmlichen Gegenſtand ſich beziehenden, geſetzlichen Vorſchriften klar hervorgehe. Jedermann aber wird eingeſtehen, daß in dem §. 73 des a. b. G. B. die Unterlaſſung der Wiederhohlung des Aufgebothes nach ſechs Monathen ausdrücklich für kein Ehehinderniß erklärt werde. Auch iſt bisher gezeigt worden, daß dieſelbe Unterlaſſung ſogar mit



Digitized by Google

Berücksichtigung anderer, vom Aufgebothe handelnden, Paragraphe des a. b. G. B. sich keineswegs als Ehehinderniß darstelle, und dieses dürfte sich noch deutlicher aus der sogleich folgenden Prüfung der für die entgegengesetzte Meinung vorgebrachten Gründe zeigen. Somit kann man die Uebertretung des §. 73 als ein Ehehinderniß nicht gelten lassen.

6. Die Gegner[1] suchen ihre Meinung durch folgende Gründe zu unterstützen:

Erstens: die Fassung des §. 73, daß die drey Verkündigungen wiederhohlt werden müssen, zeigt hinlänglich an, daß die Wiederhohlung des Aufgebothes als ein nothwendiges und wesentliches Erforderniß zur Gültigkeit einer erst nach Verlauf von sechs Monathen nach dem letzten Aufgebothe einzugehenden Ehe vorgeschrieben, folglich die Unterlassung derselben für ein Ehehinderniß erklärt werde, wie auf ähnliche Art im §. 75 durch das bloße Wort: muß, ungezweifelt ein Ehehinderniß festgesetzt wird. — Allein wie wenig bloß aus dem Gebrauche des Wortes: müssen oder muß, wodurch eine gesetzliche Vorschrift im a. b. G. B. ausgedrückt wird, sich schließen lasse, daß die Außerachtlassung einer solchen Vorschrift schon ein Ehehinderniß begründe, zeigen viele andere, in dem Hauptstücke von dem Eherechte vorkommende Stellen, als §§. 62, 71, 76, 80—82, 86, 88 ꝛc. Selbst in dem §. 75 würde man lediglich aus dem gebrauchten Worte: muß, noch kein Ehehinderniß folgern können, wenn dasselbe nicht in den §§. 69 und 94 deutlich ausgesprochen wäre. Zudem beziehe sich das Wort: müssen des §. 73 in gleicher Stärke auf die drey Verkündigungen, es müßten also, damit die Ehe gültig wäre, alle drey Verkündigungen wiederhohlt werden, was selbst die Gegner nicht zugeben. Ihren ersten Beweis trifft also auch das alte Sprichwort: Argumentum, quod nimium probat, nihil probat.

Zweytens scheint nach sechs Monathen das Aufgeboth seine rechtliche Wirkung ganz zu verlieren und so angesehen werden zu müssen, als ob es gar nie vor sich gegangen wäre, woraus von selbst folgt, daß zur Gültigkeit der Ehe ein neues Aufgeboth

[1] Nippels Erläuterung des a. b. G. B. I. B. S. 326.

Digitized by Google

erforderlich ſey. — Freylich nur ein Scheinen, und zwar ein trügeriſches Scheinen ohne allen geſetzlichen Anhaltspunct. Nehmen wir an, ein Geſetz ſage, der Abweſende ſoll ganz gewiß vorgeladen werden; erſcheint er aber binnen ſechs Monathen nicht, ſo ſoll die Vorladung wiederhohlt werden. Wird wohl Jemand behaupten, daß nach Verlauf von ſechs Monathen die erſte Vorladung alle Wirkung verliere und ſo zu betrachten ſey, als wenn ſie gar nicht geſchehen wäre? So müßten, wenn der Abweſende nicht zu erſcheinen fortfährt, die Vorladungen in Ewigkeit fortgeſetzt werden. Wo ſteht ein Geſetz, welches einem ordentlich vorgenommenen Aufgebothe nach ſechs Monathen alle Wirkſamkeit benimmt? Zeigt nicht vielmehr der Inhalt des §. 74, wie er oben (lit. f) erklärt worden, deutlich das Gegentheil? Der §. 73 beſtimmt über die Gültigkeit oder Wirkſamkeit des Aufgebothes in Beziehung auf die Gültigkeit der Ehe gar nichts. Eine ſolche Beſtimmung iſt das Thema des §. 74, wie deſſen Anfangsworte verkündigen. Läßt ſich aber aus dem Inhalte dieſes Paragraphes erweiſen, daß ein gehörig geſchehenes Aufgeboth nach ſechs Monathen ſeine Gültigkeit oder Wirkſamkeit verliere, in ſo weit von derſelben die Gültigkeit der Ehe ſelbſt abhängt? Aus Zuſammenhaltung des Inhaltes beyder genannten Paragraphe läßt ſich nur ſo viel erſehen, daß das Aufgeboth nach ſechs Monathen ſeine vorige Wirkſamkeit in ſo weit verliere, als es nun unerlaubt iſt, ohne Wiederhohlung der drey Verkündigungen die Ehe zu ſchließen, keineswegs aber auch ſo viel, daß nun die ohne neues Aufgeboth geſchloſſene Ehe ungültig ſeyn würde.

Drittens. Als vorzüglichſter Grund der im §. 73 enthaltenen geſetzlichen Anordnung wird angegeben, daß in der längeren Zwiſchenzeit ein Ehehinderniß entſtanden ſeyn könnte; die angeordnete Wiederhohlung des Aufgebothes hat daher zum Zwecke, die Entdeckung eines allenfalls erſt nach der Zeit (des vormahligen Aufgebothes) entſtandenen Ehehinderniſſes zu erzielen. Die bereits (vor ſechs Monathen) vorhergegangene Verkündigung kann aber dieſen Zweck nicht erfüllen. — Ich antworte: Von dem Satze: ein vor ſechs Monathen geſchehenes Aufgeboth könne den Zweck, ein erſt ſpäter entſtandenes Ehehinderniß zu entdecken, nicht erfüllen, bis zu dem Satze: alſo ſey eine ohne Wiederhohlung des

Digitized by Google

Aufgebothes geschlossene Ehe als ungültig anzusehen, ist noch ein weiter Sprung, der mißlungen seyn dürfte. Nach §. 71 des a. b. G. B. muß bey Ehen zwischen nicht katholischen christlichen Religionsgenossen das Aufgeboth nicht nur in ihren gottesdienstlichen Versammlungen, sondern auch in jenen katholischen Pfarrkirchen, in deren Bezirke sie wohnen, und bey Ehen zwischen katholischen und nicht katholischen christlichen Religionsgenossen sowohl in der Pfarrkirche des katholischen und in dem Bethhause des nicht katholischen Theiles, als auch in der katholischen Pfarrkirche, in deren Bezirke der letztere wohnt, vorgenommen werden. Eben so ist nach §. 72, wenn die Verlobten, oder eines von ihnen in dem Pfarrbezirke, in welchem die Ehe geschlossen werden soll, noch nicht durch sechs Wochen wohnhaft sind, das Aufgeboeh auch an ihrem letzten Aufenthaltsorte, wo sie länger als die eben bestimmte Zeit gewohnt haben, vorzunehmen. Als vorzüglichsten Grund dieser, in den §§. 71 und 72 enthaltenen, Anordnungen wird angegeben, daß die den Brautleuten allenfalls entgegen stehenden Ehehindernisse, wenn sie beyde einer christlichen, nicht katholischen, Religion zugethan sind, in dem katholischen Pfarrbezirke ihres Wohnortes mehr als in dem Bezirke ihres Bethhauses; wenn ein Theil katholisch, der andere nicht katholisch ist, in dem Bezirke der katholischen Pfarrkirche, wo er wohnt, mehr als in dem Bezirke der Pfarrkirche des katholischen, oder des Bethhauses des nicht katholischen Theiles, und wenn das Brautpaar oder ein Theil in dem Pfarrbezirke, wo die Ehe geschlossen werden soll, noch nicht durch sechs Wochen wohnt, in dem vorigen Wohnorte mehr als in dem jetzigen bekannt seyn können, und daher im ersten Falle die bloß in dem akatholischen Bethhause, im zweyten die nur in der Pfarrkirche des katholischen und in dem Bethhause des nicht katholischen Theiles, im dritten die lediglich in dem Pfarrbezirke des jetzigen Wohnortes der Brautpersonen vorgenommene Verkündigung ihren Zweck, nähmlich die Entdeckung eines zwischen solchen Brautleuten etwa bestehenden Ehehinderniſses, nicht erfüllen kann. Dessen ungeachtet ist die Hintansetzung der besonderen, in den §§. 71 und 72 gemachten, Anordnungen, wie die Gegner selbst eingestehen, kein Ehehinderniß. Wie können sie also die Vernach-

Digitized by Google

läſſigung der im §. 73 vorkommenden Vorſchrift, welche die Wiederhohlung der Verkündigungen nach dem Verlaufe von ſechs Monathen betrifft, und auf einem ganz gleichen Grunde, als die beſonderen Anordnungen der §§. 71 und 72 beruht, als ein Ehehinderniß geltend machen, ohne ſich dem Vorwurfe einer Inconſequenz auszuſetzen? Die Behauptung, daß die Außerachtlaſſung der Vorſchrift des §. 73 die Ehe ungültig mache, iſt demnach eine Auslegung des Geſetzes gegen die rechtliche Analogie, eine ohne haltbaren Grund verſuchte Ausnahme von der im §. 74 aufgeſtellten Regel, daß zur Gültigkeit der Ehe die wenigſtens einmahl geſchehene Verkündigung genüge, und würde, in die Praxis übertragen, öfters gegen die Abſicht des Geſetzgebers die Ungültigkeit ſolcher Ehen herbeyführen, bey welchen durch die Wiederhohlung des Aufgebothes kein Ehehinderniß zu entdecken war, und wobey dieſe Wiederhohlung ſich offenbar nur als ein Vorſichtsmittel zeigt, deſſen Anwendung jeder Geſetzgeber mit der ſonſtigen Nichtigkeit des Geſchäftes zu ſanctioniren Anſtand nehmen muß.

Viertens lautet ein Gegengrund, oder was er ſonſt ſeyn mag, wörtlich ſo: Der gegenwärtige §. 74 handelt von den weſentlichen Erforderniſſen des Aufgebothes; er beſchreibt, welche Eigenſchaften ein Aufgeboth überhaupt haben müſſe, damit die hierauf geſchloſſene Ehe aufrecht erhalten werden könne; der vorige §. 73 redet aber von Wiederhohlung dieſes Aufgebothes, deſſen weſentliche Eigenſchaften hier beſchrieben werden, ſelbſt, nicht aber von einer Eigenſchaft des Aufgebothes. — Anfangs geräth man in Verlegenheit, einzuſehen, in welcher Verbindung dieſe hingeworfenen Sätze mit der vorliegenden Frage ſtehen. Bald aber kommt man zu der Anſicht, daß durch dieſelben einem Einwurfe gegen die vorausgeſtellte Behauptung, — der Fall, wenn bereits ein-, zwey- oder dreymahl verkündigte, oder vom Aufgebothe dispenſirte Brautleute erſt nach ſechs Monathen getraut werden, könne nicht unter diejenigen Fälle gerechnet werden, in welchen die geſchloſſene Ehe ungeachtet eines in den Verkündigungen unterlaufenen Mangels doch bey Kräften bleibt, — in Kürze begegnet werden will. Der vorausgeſetzte Einwurf beſteht darin, daß die Wiederhohlung der drey Verkündigungen nach dem §. 74 keine weſentliche Eigenſchaft des Aufgebothes, alſo die Unterlaſſung

Digitized by Google

derselben als kein Ehehinderniß zu betrachten sey. Diese Einwendung wird nun in den oben angeführten Sätzen damit abgefertigt, daß die Wiederhohlung gar keine Eigenschaft des Aufgebothes sey, daher auch in dem §. 74, welcher von den wesentlichen Eigenschaften des Aufgebothes handelt, nicht vorkomme, somit, da sie auch zu den außerwesentlichen Eigenschaften desselben nicht gehören kann, aus dem §. 74 gar nichts gegen die oben gedachte Behauptung bewiesen werden könne. Ist aber durch eine solche Wendung der obige Einwurf beseitiget? Ich glaube keineswegs. Die Wiederhohlung als Handlung betrachtet, ist freylich keine Eigenschaft einer anderen Handlung, der Verkündigungen oder des Aufgebothes. Aber die Frage, um die es sich hier handelt, ist eigentlich diese: ob nach sechs Monathen seit dem geschehenen Aufgebothe die Ehe ohne wiederhohltes Aufgeboth gültig geschlossen werden könne? In dieser Hinsicht erscheint das wiederhohlte allerdings als eine Eigenschaft des Aufgebothes, wie dieß auch bey einer wiederhohlten Vorladung, einem wiederhohlten Diebstahle ꝛc. der Fall ist. Es kommt also nur noch darauf an, ob das wiederhohlte Aufgeboth als eine wesentliche oder außerwesentliche Eigenschaft desselben anzusehen sey. Die einmahlige Verkündigung sowohl in dem Pfarrbezirke des Bräutigams als der Braut zählt der §. 74 ausdrücklich unter die zur Gültigkeit des Aufgebothes und der davon abhängenden Gültigkeit der Ehe gehörenden, also wesentlichen Eigenschaften des Aufgebothes. Da derselbe Paragraph aber unter Einem auch erklärt, daß eine solche einmahlige Verkündigung zur Gültigkeit des Aufgebothes und der Ehe, in so weit diese von jenem abhängig ist, genüge, so erklärt er zugleich, daß die wiederhohlte Verkündigung zur Gültigkeit des Aufgebothes und der Ehe nicht erfordert werde, mithin als eine außerwesentliche Eigenschaft des Aufgebothes, deren Mangel die Ehe nicht ungültig macht, zu betrachten, und daher die obige Behauptung, welche durch die Anfangs angeführten Sätze gerettet werden sollte, nichts desto weniger unrichtig sey.

Fünftens endlich sagt man: Jedes Gesetz verliere seine Wirksamkeit, wenn es nicht durch eine beygefügte Sanction unterstützt wird. Welche Kraft hätte aber die Vorschrift des §. 73, wenn die Brautleute ungestraft dieselbe übertreten könnten, und

Digitized by Google

wenn nicht wenigſtens die Ungültigkeit der Ehe mit dieſer Uebertretung verknüpft wäre? — Leere Worte. Die Vorſchrift des §. 73 hat ihre Sanction im §. 74. Ihre Uebertretung wird mit einer angemeſſenen Strafe bedroht, wie ein anderer, in der Zahl der Verkündigungen aus Fahrläſſigkeit oder Vorſatz unterlaufender Mangel. Der Umſtand, daß hier eine eigene, dem Ermeſſen des Richters überlaſſene, Strafe angedroht iſt, dient ſogar zu einem neuen Beweiſe, daß die Außerachtlaſſung der Vorſchrift des §. 73 kein Ehehinderniß begründe, weil ſonſt die Androhung einer beſonderen Strafe überflüſſig wäre, und es ſich von ſelbſt verſtehen würde, daß die übertretenden Brautleute die im §. 252 des II. Theils des Strafgeſetzbuches verhängte Strafe treffe. Die Verhängung der Ungültigkeit der Ehe wäre hier wohl die unzweckmäßigſte Sanction, nicht ſo viel wegen der nachtheiligen Folgen, die im Allgemeinen aus ungültigen Ehen für Frau, Kinder und Staat hervorgehen, ſondern insbeſondere auch deßwegen, weil hier das Uebel (ich meine die Ungültigkeit der Ehe) im Uebertretungsfalle jederzeit zuverläſſig eintreten würde, welches ohne eine ſolche Sanction nur in ſehr ſeltenen Fällen erfolgte.

7. Es erübriget noch, kurz die Frage zu unterſuchen, was Rechtens ſey, wenn die Brautleute vormahls die Dispens vom Aufgebothe erhalten haben, und erſt nach Verlauf von ſechs Monathen ſich zur Schließung der Ehe anſchicken? Die Gegner glauben, daß die Dispens an die Stelle der Verkündigung trete, mithin wie dieſe, nach ſechs Monathen erlöſche, und die Sache ſo anzuſehen ſey, als wenn eine Dispens nie erfolgt wäre, woraus folgt, daß ſie die erſt nach ſechs Monathen ohne Aufgeboth oder neue Dispens geſchloſſene Ehe für ungültig halten. Ich bin zwar auch der Meinung, daß die Dispens die Stelle des Aufgebothes vertrete; ſchließe aber eben hieraus, daß, gleichwie nach meiner hier hoffentlich zur Genüge befeſtigten Meinung die einmahl gehörig verkündigte Ehe, wenn ſie erſt nach ſechs Monathen geſchloſſen werden ſoll, zu ihrer Gültigkeit keiner wiederhohlten Verkündigung bedarf, ſo auch in dem geſetzten Falle zur gültigen Schließung der Ehe kein Aufgeboth und keine neue Dispens erforderlich ſey. Die Dispens vom Aufgebothe iſt eine den Brautleuten verliehene Befreyung, und daher nach §. 13 des a. b. G. B. gleich

Digitized by Google

den übrigen Rechten zu beurtheilen. Sie gibt den Brautleuten in Beziehung auf die Staatsverwaltung das Recht, die Ehe ohne Aufgeboth gültig zu schließen. Wo steht es aber geschrieben, daß dieses Recht durch den Nichtgebrauch nach sechs Monathen erlösche und die Dispens als nie ertheilt anzusehen sey? Meines Erachtens dauert das erlangte Recht so lange, als es nicht verjährt ist (§§. 1479 und 1486); und die Dispens ist während dieser Zeit als fortbestehend zu betrachten. Kann doch, wenn von einem, bey Schließung der Ehe bestandenen, Hindernisse die Nachsicht ertheilt wird, die Ehe ohne Wiederhohlung des Aufgebothes und ohne eine besondere Dispens von dem letzteren in unbestimmter Zeit gültig geschlossen werden. Warum nicht auch nach erhaltener Dispens vom Aufgebothe in der gesetzlichen Verjährungszeit?

8. Die Seelsorger dürfen indessen keineswegs glauben, daß es in ihrer Willkühr steht, die zwar vorgeschriebene, aber zur Gültigkeit des Ehevertrages nicht schlechterdings erforderliche Zahl und Förmlichkeiten der Aufgebothe entweder zu beobachten, oder außer Acht zu lassen. Es ist ihnen streng eingebunden, alle durch das bürgerl. Gesetzbuch vorgeschriebenen Verkündigungen in der gehörigen, theils durch eben dieses Gesetzbuch, theils durch politische Verordnungen bestimmten, Form vorzunehmen, oder vornehmen zu lassen. Sie haben einmahl, in so weit ihre ordnungswidrige Handlung oder Unterlassung zugleich gegen die kirchlichen Vorschriften über das Aufgeboth anstößt, die darauf gesetzten canonischen Strafen zu erwarten; über dieß werden sie, wenn sie bey der Verkündigung etwas verschulden, auch mit einer angemessenen bürgerlichen Strafe bedrohet. Unter Androhung eben dieser Strafe werden auch theils die Verlobten selbst, theils die Vertreter minderjähriger oder diesen gleich gehaltener Brautleute, nähmlich die Aeltern, Vormünder oder Curatoren verpflichtet, Sorge zu tragen, daß in Ansehung der gesetzmäßigen Zahl und Form der Verkündigungen nichts vernachlässiget werde. Geschieht es doch, und ein unentdeckt gebliebenes Ehehinderniß macht die geschlossene Ehe ungültig, so kann sogar die daraus erzeugten Kinder nach dem Oesterreichischen, wie nach dem canonischen Rechte, der Nachtheil unehelicher Geburt treffen (§. 19 Nr. 2).

Digitized by Google

## §. 57.

### Feyerliche Erklärung der Einwilligung.

1. Die zweyte vorzüglichſte, und zwar ſowohl nach dem canoniſchen als öſterreichiſchen Rechte weſentliche Feyerlichkeit bey Schließung der Ehe iſt die feyerliche Erklärung der Einwilligung in dieſelbe. Schon ſeit den älteſten Zeiten war, wenn chriſtliche Perſonen eine Ehe mit einander eingingen, die Dazwiſchenkunft des Biſchofes oder Prieſters hier mehr, dort weniger üblich; noch üblicher aber die Beyziehung von Zeugen. Doch wurden geheime Ehen im ſtrengen Verſtande, die man ohne Beyſeyn des Seelſorgers uud der Zeugen ſchloß, bis zur Zeit des Conciliums von Trient in der Kirche nicht für ungültig ſondern nur für unerlaubt angeſehen. Dieſes hatte aber die übelſten Folgen. Manche, denen ein Ehehinderniß im Wege ſtand, heiratheten heimlich, und lebten mit einander in beſtändiger Unzucht. Andere, die in Geheim geehelichet hatten, verließen ihren Gatten, und verbanden ſich an einem entfernten Orte mit einer andern Perſon, wohl gar mit einer dritten. Einige unterhielten ſogar zu gleicher Zeit mit zwey oder mehreren Weibern, von denen das eine von dem andern nichts wußte, oder nichts zu wiſſen ſich ſtellte, den Schein ehelicher Verbindung. So wurden heimliche Ehen gemißbrauchet, um ohne Scheue unzählige Ehebrüche zu begehen. In der Abſicht, dieſen Unordnungen und Uebeln für die Zukunft kräftig vorzubeugen, ſtellte das Concilium von Trient nicht nur das vernachläſſigte Geboth des Lateraniſchen Kirchenrathes über die dreymahlige Verkündigung der Ehen wieder her, ſondern verordnete auch, daß die Schließung der Ehe im Angeſichte der Kirche vor ſich gehen ſollte, ad celebrationem matrimonii in facie ecclesiae procedatur. Es machte den Mangel der Gegenwart des Pfarrers und der Zeugen bey Schließung der Ehe, d. i. den Abgang einer feyerlichen Erklärung der Einwilligung in dieſelbe zu einem Ehehinderniſſe, welches man das Ehehinderniß der Heimlichkeit (impedimentum clandestineitatis) zu nennen pflegt, mit folgenden Worten: Qui aliter quam praesente Parocho, vel alio sacerdote de ipsius Parochi vel Ordinarii licentia, et duobus vel tribus testibus matrimonium

Digitized by Google

contrahere attentabunt, eos sancta Synodus ad sic contrahendum omnino inhabiles reddit, et hujusmodi contractus irritos et nullos esse decernit, prout eos praesenti decreto irritos facit et annullat. Endlich bedroht es die Uebertreter dieser Verordnung mit Strafen folgender Maßen: Insuper, Parochum vel alium sacerdotem, qui cum minore testium numero, et testes, qui sine Parocho vel sacerdote hujusmodi contractui interfuerint, nec non ipsos contrahentes graviter arbitrio Ordinarii punire praecipit [1]). Es ist kaum nöthig, zu bemerken, daß diese, bloß den Ehevertrag als ein bürgerliches Geschäft betreffende, Verordnung von dem Kirchenrathe nicht anders, als mit stillschweigender Einwilligung der weltlichen Regenten, die schon seit dem Untergange des Römischen Kaiserthums im Occidente das Eheweſen beynahe ganz der Geistlichkeit zu überlassen gewohnt waren, gemacht werden konnte.

2. Da nicht nur das Privat-Wohl künftiger Ehegatten, sondern auch die öffentliche Ordnung und Sittlichkeit es erheischen, daß so wichtige Verträge, als die Ehen sind, nicht nach jedes einzelnen Willkühr, sondern unter öffentlicher Aufsicht und mit solchen Feyerlichkeiten, die einen rechtskräftigen Beweis darüber möglich machen, geschlossen werden; so hat auch die Oesterreichische Gesetzgebung das Tridentinische Decret und das darin festgesetzte Ehehinderniß der Heimlichkeit nur mit einigen Modificationen bestätiget, indem sie §. 75 anordnete: Die feyerliche Erklärung der Einwilligung muß vor dem ordentlichen Seelsorger eines der Brautleute, er mag nun, nach Verschiedenheit der Religion, Pfarrer, Pastor, oder wie sonst immer heißen, oder vor dessen Stellvertreter in Gegenwart zweyer Zeugen geschehen. Obgleich diese Stelle des Gesetzbuches ausdrücklich nichts enthält, was einer entkräftenden Clausel gleich sieht; so läßt sich doch nicht zweifeln, daß die Außerachtlassung der darin festgesetzten Feyerlichkeit die Ungültigkeit des Ehevertrages nach sich zieht, weil der vorausgegangene §. 69 zur Gül-

1 Conc. Trid. sess. 24. cap 1. de ref. matr.

Digitized by Google

tigkeit der Ehe die feyerliche Erklärung der Einwilligung fordert; dieſe aber nach Anzeige der Randrubrik eben in den Beſtimmungen der angeführten Geſetzſtelle beſteht, und weil der §. 94 wegen des im §. 75 angeführten Hinderniſſes die Ungültigkeit einer Ehe von Amtswegen zu unterſuchen befiehlt. Auch unſere Geſetzgebung fand es für gut, die Aufnahme der feyerlichen Erklärung der Einwilligung in die Ehe dem Seelſorger der Brautleute zu überlaſſen, theils weil die Brautleute durch Eingehung der Ehe außer den erzwingbaren Vertragsverbindlichkeiten auch mehrere, keines bürgerlichen Zwanges fähige, Gewiſſenspflichten übernehmen, die ihnen von ihrem Seelſorger durch die Lehren der Moral und Religion eingeſchärft werden müſſen, theils weil die Katholiken und die nicht unirten Griechen nach geſchloſſenem Ehevertrage durch die hinzukommende prieſterliche Einſegnung auch das Sacrament zu empfangen, und ſich der von Chriſtus verheißenen Gnade theilhaftig zu machen wünſchen; andere chriſtliche Religions-Genoſſen aber die Schließung der Ehe wenigſtens für eine Art religiöſer Handlung anſehen, die am beſten mit Zuziehung des Seelſorgers verrichtet werden kann.

3. Die Gegenwart des Pfarrers bey Schließnng der Ehe (praesentia vel assistentia Parochi in contrahendo matrimonio), oder wie man dieſelbe bey uns nennen könnte, die pfarrliche Aufnahme der feyerlichen Einwilligung in die Ehe iſt aber mit der prieſterlichen Einſegnung nicht zu verwechſeln. Jene geht immer voraus; dieſe folgt unmittelbar darauf. Jene iſt ein weſentliches Erforderniß zur Gültigkeit des Ehevertrages: ob auch dieſe, werden wir in einem der folgenden Paragraphe ſehen. Bey jener erſcheint der Pfarrer als ein vom Staate beſtellter öffentlicher Notar, der die zu dem Ehevertrage als einem bloß bürgerlichen Geſchäfte erforderliche feyerliche Einwillung der Brautleute aufnimmt, die geſchloſſene Ehe geſetzmäßig protokollirt und darüber vollgültige Zeugniſſe ausſtellt; bey dieſer ſtellt er ſich als einen Religions- und Kirchendiener dar, der eine religiöſe Function verrichtet, und mittelſt derſelben nach der bey uns gangbaren Meinung das Sacrament der Ehe ausſpendet. Dieſe beyden Acte zuſammen nennt man gewöhnlich Trauung. Sie werden aber in dem Hofkanzley-Decrete vom 8. December 1829

Digitized by Google

deutlich von einander unterschieden [1]. Nach dem canonischen Rechte stehen beyde dem Pfarrer zu. Dasselbe steht also auch die erste Handlung zwar nicht für einen eigentlichen Jurisdictions-, wohl aber für einen einfachen Pastoral-Act an, den das Concilium von Trient den Pfarrern in der Absicht aufgetragen hat, um die heimlichen Ehen desto sicherer auszurotten, und wozu der Pfarrer durch die canonische Einsetzung von seinem Bischofe die Autorisation erhält; aber diese Ansicht kann im Grunde nur darauf beruhen, daß die bürgerlichen Regenten seit dem Zerfalle des Römischen Reiches ihren Antheil am Eheweſen, wie manche andere bloß weltliche Geschäfte, der Besorgung der Kirche überließen, deren Vorsteher in jeder Diöcese der Bischof ist.

4. Schon diese verschiedenen Ansichten lassen vermuthen, daß die Folgerungen, welche die Canonisten aus dem angeführten Decrete des Conciliums von Trient ziehen, mit jenen, die wir aus der correspondirenden Stelle unseres bürgerl. Gesetzbuches herleiten müssen, nicht ganz gleich ausfallen können. Aber auch die einiger Maßen von einander abweichende Fassung beyder Gesetze muß einige Unterschiede in den Folgesätzen erzeugen. Wir wollen letztere, da sie sowohl nach dem canonischen, als nach dem Oesterreichischen Rechte in vielen Stücken übereinstimmen, zusammen vornehmen, und bey Gelegenheit nur die Verschiedenheiten anzeigen.

5. Das Kirchenrecht fordert zur Gültigkeit des Ehevertrages, daß bey Schließung desselben der Pfarrer (parochus) gegenwärtig sey. Da nach den Decretalen auch ein Kleriker, der noch nicht Priester ist, Pfarrer seyn kann [2]; so folgern die Canonisten daraus, daß auch die vor einem solchen Pfarrer geschlossene Ehe für gültig anzusehen sey. Nach unserer Verfassung kann sich dieser Fall nicht wohl ereignen. Das Wort Pfarrer wird aber hier in einem weitern Sinne für jeden Geistlichen genommen, der zur Ausübung der ganzen Seelsorge in einem gewissen Bezirke entweder für beständig, oder auf eine Zeit berechtiget ist. Daher be-

---

[1] Pol. G. S. 57. B. II. Abtheil. Nr. 145. S. 753.

[2] Cap. 5. de aetat. et qualit. ord. praeficiend. cap. 14. de elect. in 6to.

Digitized by Google

dient ſich unſer Geſetzbuch des allgemeinern und ſchicklichern Ausdruckes Seelſorger, worunter ohne Zweifel nicht nur der eigentliche Pfarrer, ſondern auch ein bey uns nach der Joſephiniſchen Einrichtung ſo genannter Local-Caplan, ein beſtändiger oder zeitlicher Pfarr-Vicar, ein Pfarr-Adminiſtrator oder Proviſor begriffen wird. Ob der Parochus primitivus einer quoad temporalia et spiritualia incorporirten Pfarre, z. B. ein Prälat, für ſich bey Schließung der Ehe gültig aſſiſtiren könne, iſt nach dem canoniſchen Rechte ſtreitig[1]; aber durch unſer Geſetz klar entſchieden, daß er es nicht könne, weil er nicht der ordentliche Seelſorger in einer ſolchen Pfarre iſt. Beſteht er jedoch in einem Falle darauf, ſo iſt von dem ordentlichen Seelſorger eben das zu beobachten, was in Rückſicht auf den Biſchof bald bemerkt werden wird. Hingegen iſt nach dem Kirchenrechte die Gültigkeit einer Ehe, bey deren Schließung der Diöceſan-Biſchof gegenwärtig war, keinem Zweifel unterworfen, weil dem Biſchofe in ſeinem ganzen Kirchenſprengel die Ausübung aller pfarrlichen Amtsverrichtungen freyſteht; nicht ſo ausgemacht aber iſt die Sache nach dem Oeſterreichiſchen Rechte, welches die feyerliche Erklärung der Einwilligung in die Ehe für ein bloß bürgerliches Geſchäft anſieht, das alſo nur in Gegenwart desjenigen gültig vorgenommen werden kann, den der bürgerliche Geſetzgeber dazu beſtellet hat; dieſer aber ſcheint unter dem ordentlichen Seelſorger nicht den höhern, ſondern nur den unmittelbaren verſtanden zu haben, weil er in allen Stellen, wo von dieſem Gegenſtande die Rede iſt, immer nur den Pfarrer, den Pfarrvorſteher, den Seelſorger, der das Trauungsbuch zu führen hat, nennt. Da jedoch ein Pfarrer ſeinem Biſchofe nicht entgegen ſeyn kann, wenn dieſer die Erklärung der Einwilligung eines Brautpaares aufnehmen will, und da der Biſchof ſchwerlich jemahls eine Delegation von dem Pfarrer begehren, oder annehmen wird; ſo erheiſcht es die Vorſicht, daß der Pfarrer ſelbſt bey einem ſolchen Acte zugleich gegenwärtig ſey, was auch bey der Trauung hochfürſtlicher Perſonen durch einen Biſchof oder Erzbiſchof zu geſchehen pflegt. Die Erklärung der Einwilligung vor dem Papſte, oder

[1] Vid. Bona Clericorum causa sect. 3. §. 36. not. b.

Digitized by Google

einem Bevollmächtigten von ihm, ist selbst nach den Grundsätzen des Kirchenrechts zur Gültigkeit der Ehe nicht hinreichend, weil dem Papste eine concurrente Gewalt mit den Pfarrern der ganzen Welt in ihren Functionen eben so wenig, als mit den Bischöfen zugeschrieben werden kann. Daher hat der Erzbischof Hieronymus von Salzburg alle zu Rom erschlichenen Ehe-Copulationen für null und kraftlos erklärt, und solche von Rom zurückkehrende vermeintliche Eheleute von einander geschieden [1]. Uebrigens schadet nach der gemeinen Lehre der Canonisten eine Censur, mit welcher der bey Schließung der Ehe gegenwärtige Pfarrer etwa belegt ist, wenn er dessen ungeachtet nur noch Pfarrer bleibt, der Gültigkeit der letztern nicht, weil diese Gegenwart keine Handlung der eigentlichen pfarrlichen Jurisdiction, und es noch immer wahr ist, daß die Ehe vor dem Pfarrer eingegangen wird. Das Gegentheil scheint nach dem Oesterreichischen Rechte behauptet werden zu müssen. Zwar kann der Bischof durch eine Suspension, die er für sich allein über einen Pfarrer verhängt, diesem das ihm vom Staate übertragene Recht, der feyerlichen Einwilligung in die Ehe beyzuwohnen, nicht nehmen; aber seine Suspension scheint doch die Folge zu haben, daß ein solcher Pfarrer für die Zeit, als er suspendirt ist, nicht als der ordentliche Seelsorger angesehen werden kann. Noch richtiger scheint die oben geäußerte Meinung für den Fall zu seyn, wenn die Suspension nach dem gemeinschaftlichen Gutachten einer aus geistlichen Ordinariats- und weltlichen Kreisbeamten zusammen gesetzten Commission verhängt worden ist, welches dann zu geschehen hat, wenn zugleich die Pfarreinkünfte gesperrt werden sollen [2]; denn in einem solchen Falle kann man sagen, daß der Staat selbst dem Pfarrer die Ausübung des ihm in Rücksicht auf den Ehevertrag eingeräumten Rechtes für die Dauer der Suspension benommen habe.

6. Zur Gültigkeit des Ehevertrages ist es nicht genug, daß die Einwilligung in denselben vor einem Pfarrer, oder vor einem

---

[1] Zauner's Sammlung der wichtigsten Salzburgischen Gesetze seit 1790 bis 1805, Num. XVI.

[2] 17. März 1792, §. 3.

Digitized by Google

ordentlichen Seelſorger überhaupt erklärt werde, ſondern es iſt ſchlechterdings nothwendig, daß dieſes in Gegenwart des eigenen Pfarrers (Parochus proprius), oder, wie ſich unſer Geſetzbuch ausdrückt, vor dem ordentlichen Seelſorger eines der Brautleute geſchehe. Obſchon das Concilium von Trient in der angeführten Stelle zu dem Worte Parochus weder das Beywort proprius, noch ſonſt eine andere Beſtimmung hinzufügt; ſo läßt ſich doch nicht zweifeln, daß es mit dem Oeſterreichiſchen Geſetzbuche in dieſem Stücke ganz übereinſtimme; denn es fordert in eben demſelben Decrete zur Einſegnung ausdrücklich den Parochus proprius; der einſegnende Pfarrer aber iſt der nähmliche mit demjenigen, der bey Schließung der Ehe gegenwärtig iſt, weil ſogleich nach dieſer vermöge des Conciliar-Decretes die Einſegnung erfolgen ſoll; und da das Concilium von dem Parocho mit Unterdrückung des Beyſatzes contrahentium, den es kurz vorher bey den Verkündigungen gebraucht hatte, in der einfachen Zahl ſpricht, und unbeſtimmt läßt, ob es der Pfarrer des Bräutigams oder der Braut ſeyn ſoll: ſo unterliegt es auch keinem Zweifel, daß die Gegenwart des Pfarrers des einen oder des andern Theiles hinreiche. Unſer Geſetzbuch beſtimmt dieſes ausdrücklich, die Wahl zwiſchen dem einen, oder dem andern Pfarrer iſt den Brautleuten, die zu verſchiedenen Pfarrbezirken gehören, frey gelaſſen. Man hält es zwar für anſtändiger, die Ehe vor dem Pfarrer der Braut zu ſchließen, damit es nicht das Anſehen habe, als wenn die Braut den Bräutigam aufgeſucht hätte; aber die Verbindlichkeit hierzu, wo ſie etwa beſtanden haben mag, iſt aufgehoben [1]. Eben ſo fällt auch die Verbindlichkeit weg, die Ehe in der Pfarre des Orts, wohin geheirathet wird, einzugehen. Hieraus folgt von ſelbſt, daß der Pfarrer des einen Verlobten von dem Pfarrer des andern keiner Erlaubniß bedürfe, um bey Schließung der Ehe gegenwärtig zu ſeyn, weil ihm das Geſetz ſelbſt dieſe Erlaubniß ertheilt.

7. Den eigenen Pfarrer, oder ordentlichen Seelſorger jedes Verlobten beſtimmt nicht deſſen Geburtsort, ſondern deſſen domicilium oder quasi domicilium nach den oben (§. 52) erörterten

[1] 15. März 1785.

Grundsätzen. Wer also an einem Orte sich in der Absicht, beständig dort zu verbleiben, niedergelassen hat, kann, wenn er auch erst einen Tag daselbst sich aufgehalten hat, nur vor dem Pfarrer dieses Ortes, als seines wahren Domiciliums, seine Einwilligung in die Ehe gültig erklären. Hat jemand zwey Wohnorte, z. B. einen in der Stadt, den andern auf dem Lande, in denen er sich wechselweise aufzuhalten pflegt, so kann er vor dem Pfarrer des einen oder des andern Ortes als seines wahren Domiciliums gültig die Ehe schließen. Studierende, Handlungsdiener, Handwerksgesellen, Dienstbothen, und andere dergleichen Leute, die an einen Ort kommen, um durch einen beträchtlichen Theil des Jahres, oder durch längere Zeit, so lange nähmlich die Vorlesungen dauern, oder so lange sie ihren Broterwerb finden, dort zu verweilen, haben auch an solchen Orten, als in ihren quasi Domicilien, einen eigenen Pfarrer, vor dem sie einen gültigen Ehevertrag eingehen können. Wer durch einen Ort bloß durchreiset, oder an demselben nur eines zeitlichen Geschäftes, eines Besuches oder einer Unterhaltung wegen sich befindet, und bald in seinen Wohnort zurückzukehren Willens ist, kann nur vor dem Pfarrer des letztern, nicht des erstern, gültig seine Einwilligung in die Ehe geben. Eben so kann die Erklärung der Einwilligung von Leuten, die zwar einen bestimmten Wohnsitz haben, aber ihrer Beschäftigung nachgehend, oder aus andern Ursachen bald in dieser, bald in jener Pfarre auf kurze Zeit zu finden sind, z. B. von Fuhrleuten, Schiffern, gewissen Handwerkern ꝛc., nur der Pfarrer ihres wahren oder quasi Domiciliums gültig aufnehmen, nicht der Pfarrer des Ortes, wo sie eben sich aufhalten. Als der ordentliche Pfarrer einer Brautperson aus einem Orte, wo der einzige Seelsorger erkrankt, oder gänzlich mangelt, und wohin kein Provisor gesetzt werden kann, ist der Seelsorger jener Kirche anzusehen, wohin das Consistorium die Gemeinde für diese Zwischenzeit zur Besuchung des Gottesdienstes und Empfangung der Sacramente anzuweisen nöthig findet. Dieser hat also, damit die Ehe gültig geschlossen werde, dabey gegenwärtig zu seyn [1]. Vagabunden, Herumstreicher, d. i. Personen, die ihren Wohnort auf immer ver-

[1] 8. Nov. 1806.

Digitized by Google

lassen haben, und von einem Orte zum andern, ohne Absicht, sich irgendwo wieder beständig niederzulassen, herumziehen, können ihre Einwilligung in die Ehe vor jenem Pfarrer gültig erklären, in dessen Pfarre sie sich eben befinden, und bey dem sie sich melden; doch soll dieser dabey die schon oben (§. 53 Nr. 2) angeführte Vorschrift des Conciliums von Trient beobachten, läßt er aber dieselbe auch außer Acht, so ist die Ehe deßwegen nicht ungültig, weil das Concilium von Trient [1] die Ungültigkeit nicht darauf verhängt. Man mußte bey solchen Leuten eine Ausnahme von der allgemeinen Regel eintreten lassen, weil sie weder einen wahren, noch einen quasi Wohnsitz, folglich auch keinen eigenen Pfarrer haben, vor dem sie den Ehevertrag eingehen könnten. Da jedoch diese Ausnahme sich bloß in einer Nothwendigkeit gründet, so hat sie natürlich nicht Statt, wo letztere wegfällt. Es ist also der Absicht des Conciliums von Trient allerdings gemäß, daß die Ehe zweyer Brautpersonen, deren eine zwar ein Vagabund ist, die andere aber einen Wohnsitz, mithin auch einen eigenen Pfarrer hat, nur vor diesem gültig geschlossen werden könne. Wegen Gleichheit des Grundes muß man das, was von Vagabunden gesagt worden, auch von solchen Personen gelten lassen, die ihr bisheriges Domicilium verlassen haben, und herum reisen, um ein neues erst aufzusuchen, oder die nach Verlassung ihres frühern Wohnortes zu einem neuen, zwar bestimmten, aber entfernten auf dem Wege sind. Keineswegs aber sind die nähmlichen Grundsätze auf die Soldaten anzuwenden, obschon auch diese gewöhnlich ohne fest bestimmten Wohnsitz beständig von einem Orte zum andern wandern müssen. Ihnen ist ein eigener Pfarrer durch die Gesetze zugewiesen, von dem sie getrauet werden, vor dem sie folglich ihre Einwilligung in die Ehe erklären sollen. Nähmlich in Ansehung der ad militiam vagam gehörigen Militär-Personen haben die Feld-Capläne (nach Umständen auch die Feld-Superioren) die geistliche Jurisdiction in Trauungen; bey den ad militiam stabilem gerechneten Personen aber hat die Civil-Geistlichkeit diese Jurisdiction auszuüben [2]. In Fällen aber,

[1] Sess. 24. cap. 7. de sacr. matrim.

[2] 26. Januar 1770. 19. May und 16. Junius 1808 §. 1.



Digitized by Google

wo ad militiam vagam gehörige Personen den Feld-Superior, oder Feld-Caplan, dessen geistlicher Jurisdiction sie zugewiesen sind, nicht haben können, ist die Civil-Geistlichkeit verpflichtet, die geistlichen Jurisdictions-Acten in subsidium der Militär-Geistlichkeit auszuüben[1]. Wenn im Orte ein, obgleich zu einem andern Regimente gehöriger, Feldprediger gegenwärtig ist, so gebührt diesem das Recht, die Trauung zu verrichten, vor dem gewöhnlichen Ortspfarrer[2].

8. Sowohl das Concilium von Trient, als unser Gesetzbuch gestattet, dem eigenen Pfarrer oder ordentlichen Seelsorger, wenn er verhindert ist, oder die Brautleute es verlangen, zur Aufnahme der Einwilligung in die Ehe einen Stellvertreter zu bestellen. Dazu ist allerdings auch ein beständiger oder zeitlicher Pfarr-Vicar, ein Pfarr-Administrator oder Provisor berechtiget, weil auch diese die ordentlichen Seelsorger der Brautleute und zur Ausübung aller pfarrlichen Verrichtungen befugt sind. Ein Stellvertreter des ordentlichen Seelsorgers ist ohne Zweifel sein Cooperator, Caplan, Vicar, oder wie sonst der ihm zugesellte Aushülfspriester heißen mag. Dieser braucht nicht einmahl eine ausdrückliche Vollmacht zur Vornahme der Trauung, sondern es genüget, wenn ihm der Pfarrer dieselbe nur nicht untersagt, oder sich selbst vorbehält. Denn er ist mit Bewilligung des Bischofes dem ordentlichen Seelsorger beygegeben, um ihm in allen seelsorgerlichen Functionen Beystand zu leisten und seinen Platz auszufüllen, wenn derselbe nicht in eigener Person eine pfarrliche Amtshandlung verrichten kann oder will. Daß ihm schon Kraft seiner Anstellung als Cooperator ohne besonderen Auftrag des Pfarrers das Befugniß zustehe, bey Trauungen die Stelle desselben zu vertreten, erhellet auch aus der gesetzlichen Anordnung, vermöge welcher er zwar bey jedem von ihm vorgenommenen Trauungs-Acte seinen Nahmen besonders zu unterzeichnen hat, aber bloß mit dem Beysatze: Cooperator; dahingegen, wenn ein fremder Priester an der Stelle des Pfarrers die Trauung verrichtet, derselbe seiner Fertigung noch beysetzen muß, das er von

---

1 19. May und 16. Junius 1808, §. 2.
2 12. September 1772.

Digitized by Google

dem Pfarrer die Vollmacht hierzu erhalten hat[1]. Aus dem letzten Satze erhellet aber zugleich, daß unter dem allgemeinen, im §. 75 vorkommenden, Ausdrucke: deſſen Stellvertreter nicht der Cooperator allein zu verſtehen ſey, ſondern daß der ordentliche Seelſorger auch einen fremden Prieſter bevollmächtigen könne, der an ſeiner Stelle in ſeiner Pfarre ſelbſt die Trauung eines Brautpaares verrichte. Ueberdieß wird in dem Falle, wo die Ehe an einem dritten Orte, dem keine der verlobten Perſonen eingepfarrt iſt, geſchloſſen werden ſoll, dem ordentlichen Seelſorger in den §§. 81 und 82 des b. G. B. ausdrücklich geſtattet, den Seelſorger dieſes Ortes zu ſeinem Stellvertreter zu ernennen. Aber nach dem gemeinen Kirchenrechte könnte bloß der Cooperator oder Aushülfsprieſter, nicht aber auch ein nur zu dieſem Acte beſonders ernannter Stellvertreter wieder einen Andern ſich ſubſtituiren, weil nach der Lehre der Canoniſten nur derjenige, der zur ganzen Amtsverwaltung eines Seelſorgers (ad universitatem causarum) delegirt iſt, ſubdelegiren kann. Nach dem Oeſterreichiſchen Rechte hingegen, welches die Beſtellung eines Stellvertreters als eine Bevollmächtigung betrachtet, ſcheint es jedem Stellvertreter, wenn es durch die Umſtände unvermeidlich wird, erlaubt zu ſeyn (§. 1010 des b. G. B.), einen andern ſtatt ſeiner zu beſtellen, um die Erklärung der Einwilligung in die Ehe aufzunehmen[2].

9. Vermöge der klaren Worte des Conciliums von Trient: vel alio sacerdote de ipsius Parochi licentia, kann der Stellvertreter des Pfarrers nur ein Prieſter ſeyn; ſonſt wäre die Ehe ungültig. Unſer Geſetzbuch ſetzt, wie andere Stellen desſelben[3] anzeigen, ebenfalls voraus, daß der ordentliche Seelſorger einen andern Seelſorger, mithin einen Prieſter zu ſeinem Stellvertreter ernennen werde. Einem ordentlichen Seelſorger wird es auch ſchwerlich jemahls in den Sinn kommen, jemand andern als ei-

[1] Patent v. 20. Februar 1784, §. 3.

[2] Siehe Helfert: Ueber Stellvertretung bey Abſchließung der Ehe, in Wagner's Zeitſchrift vom Jahre 1830. Heft XI. Nr. XXXII. S. 269.

[3] Allg. bürgerl. Geſetzbuch §. 81, 82.

Digitized by Google

nen Priester zu seinem Stellvertreter bey diesem Amtsacte zu bestellen, weil er sonst Aufsehen erregen, vielleicht Aergerniß geben, und sich eine Ahndung zuziehen würde; aber möglich ist der Fall einer so dringenden Noth, daß eine höchst wünschenswerthe Ehe keineswegs zu Stande kommen könnte, wenn hierin gar keine Ausnahme Statt fände. Kann nach dem canonischen Rechte ein Pfarrer, der nicht Priester sondern nur Diacon, Subdiacon oder Minorist ist, gültig bey Schließung der Ehe assistiren, warum soll nach dem Oesterreichischen Rechte der ordentliche Seelsorger dazu nicht eben einen solchen Stellvertreter im Nothfalle bestellen können? Der §. 75, worin allein die wesentlichen Erfordernisse zur feyerlichen Erklärung der Einwilligung vorkommen, redet ganz unbestimmt von dessen Stellvertreter, ohne die Eigenschaften desselben näher zu bezeichnen. Die priesterliche Einsegnung der Ehe wäre freylich in einem solchen Falle nicht zu erwarten, aber diese wird ja in dem entscheidenden §. 75 zur Gültigkeit des Ehevertrages nicht gefordert, weil darin von der Trauung keine Meldung vorkommt, sondern nur von der feyerlichen Erklärung der Einwilligung vor dem ordentlichen Seelsorger oder dessen Stellvertreter. Die Aufnahme dieser Einwilligung wird aber von unserer Gesetzgebung als eine bloß bürgerliche Handlung betrachtet. Warum sollte sie also nicht von einer Person, die zwar kein Priester ist, aber doch in mehreren oder wenigern Functionen den Pfarrer vertritt, gültig vorgenommen werden können? Hat doch unsere Gesetzgebung die in den reoccupirten Ländern während der fremden Herrschaft bloß vor dem bürgerlichen Magistrate gültig eingegangenen und von einem Seelsorger öfters gar nicht eingesegneten Ehen in Ansehung ihrer bürgerlichen Wirkungen fortan als gültig anerkannt[1], und dadurch selbst allen Zweifel über den Sinn des §. 75 hinlänglich gehoben.

10. Das Concilium von Trient erlaubt auch dem Ordinarius, worunter nicht bloß der Bischof, sondern bey erledigtem bischöflichen Sitze auch das Dom-Capitel, und der General-Vicar

[1] Patent v. 20. April 1816, in der Justiz-Gesetzsammlung Nr. 1143, S. 266.

Digitized by Google

ſowohl des Biſchofes als des Capitels, wenn ſeine Gewalt in dieſem Stücke nicht beſonders beſchränkt worden iſt, zu verſtehen ſind, einen andern Prieſter zu bevollmächtigen, um ſtatt des Pfarrers bey Schließung der Ehe eines Pfarrkindes gegenwärtig zu ſeyn; aber bey uns ſcheint dieſes nicht anzugehen, aus der ſehr natürlichen Urſache, weil in unſerm Geſetzbuche die Gegenwart des ordentlichen Seelſorgers bey Schließung der Ehe oder die bloße Aufnahme der feyerlichen Erklärung der Einwilligung in die Ehe als ein bürgerlicher Amts-Act betrachtet wird, wozu nur der Staat jemanden berechtigen kann, oder derjenige, dem der Staat dieſe Gewalt einräumet. Nun hat aber unſer Geſetzgeber nur dem ordentlichen Seelſorger, nicht dem Ordinarius ein ſolches Recht verliehen. Es würde alſo in Oeſterreich der Ehevertrag, der vor einem andern, bloß vom Ordinarius ohne Vorwiſſen und Einwilligung des eigenen Pfarrers beſtellten, Prieſter geſchloſſen würde, Gefahr laufen, von den Gerichten nicht als gültig anerkannt zu werden. Doch verſteht ſich dieſes nur von dem Falle, wenn der Ordinarius zu dieſer einzelnen Handlung auf ſolche Art einem andern Prieſter den Auftrag ertheilte; nicht aber auch von dem Falle, wenn der Ordinarius bey Erkrankung, Flucht, Suspenſion ꝛc. des eigenen Pfarrers einen andern Prieſter zur Ausübung aller pfarrlichen Amtsverrichtungen beſtellte, weil dieſer dann als der ordentliche Seelſorger anzuſehen wäre [1].

11. Da der Kirchenrath von Trient über die Beſtellung eines Stellvertreters ganz unbeſtimmt ſagt: de licentia ipsius Parochi; ſo kann der eigene Pfarrer dieſe Erlaubniß einem andern Prieſter entweder ſchriftlich oder mündlich ertheilen. Unſer Geſetzbuch ſpricht zwar an einem andern Orte [2], von Ausfertigung der Urkunde, wodurch der ordentliche Seelſorger einen andern zu ſeinem Stellvertreter benennet; aber da es in der Hauptſtelle §. 75, wo eigentlich das Ehehinderniß der Heimlichkeit feſtgeſetzt wird, nur ſchlechtweg und überhaupt von dem Stellvertreter des ordentlichen Seelſorgers redet, und derſelbe ſowohl mündlich als ſchriftlich ernannt werden kann: ſo wäre auch bey uns der Ehe-

[1] 8. November 1806

[2] §. 81.

Digitized by Google

vertrag gültig, obgleich die Delegation nicht mittelst einer Urkunde, sondern nur mündlich geschähe. Sogar eine stillschweigende Einwilligung des ordentlichen Seelsorgers in die Stellvertretung eines andern wäre zur Gültigkeit der Ehe hinreichend, wenn sie nur wirklich vorhanden war[1]. Allein eine bloß vermuthete Erlaubniß, oder eine nachgefolgte Genehmigung reicht nicht hin. Die Erlaubniß muß zur Zeit, als der andere von den Brautleuten die Erklärung ihrer Einwilligung in die Ehe aufnimmt, schon wirklich gegeben seyn: denn das, was zur wesentlichen Form eines Actes erfordert wird, muß schon damahls vorhanden seyn, als der Act unternommen wird. Es läßt sich nicht mit der Wirkung nachhohlen, daß der Act als gleich Anfangs gültig betrachtet werden könnte. Wie aber, wenn der ordentliche Seelsorger zwar die Vollmacht für einen andern schon ausgestellet; dieser aber, bevor er davon Kenntniß erhielt, bey Schließung der Ehe bereits assistirt hat? Man muß unterscheiden, ob die Vollmacht entweder von dem Adsistenten selbst, oder von einem andern, aber mit des erstern Willen, oder wenigstens Vorwissen, verlangt worden sey, oder nicht. Im ersten Falle gilt der Ehevertrag; nicht aber im zweyten, weil in jenem die zur Bevollmächtigung als einem Vertrage nöthige Einwilligung beyder Theile zur Zeit der Eheschließung bereits da war, nicht aber in diesem. So hat diese Frage auch Papst Benedict XIV. in der Bulle Paucis abhinc vom J. 1758 entschieden. Würde der ordentliche Seelsorger seine Vollmacht widerrufen, aber der aufgestellte Vertreter zur Zeit der Schließung der Ehe noch keine Kenntniß davon erhalten haben; so wäre die Ehe als gültig geschlossen zu betrachten, weil der Widerruf einer Vollmacht in der Regel (eine Ausnahme macht das Gesetzbuch im §. 76) nur von der Zeit an, als derselbe dem Bevollmächtigten bekannt wird, von Wirksamkeit seyn kann. Wenn der ordentliche Seelsorger einem andern nur die Erlaubniß ertheilet hat, die Sacramente überhaupt, oder das Sacrament der Ehe insbesondere zu administriren, so könnte die Gültigkeit der vor einem solchen Stellvertreter geschlossenen Ehe,

[1] Allg. bürgerl. Gesetzbuch §. 863.

Digitized by Google

obgleich einige Canoniſten[1] darüber zweifeln, nicht wohl beſtritten werden; denn in derſelben liegt doch auch wenigſtens eine ſtillſchweigende Erlaubniß zur Aufnahme der feyerlichen Erklärung der Einwilligung in die Ehe, weil ſonſt kein Ehevertrag exiſtirte, folglich das Sacrament der Ehe den Brautleuten nicht adminiſtrirt werden könnte. Indeſſen haben ſich die Seelſorger vor Ausſtellung ſolcher unbeſtimmter Vollmachten ſehr zu hüthen, weil in der Folge über ihre Abſicht doch Zweifel erhoben werden könnten. Noch weniger könnte die Gültigkeit einer Ehe beſtritten werden, wenn die Brautleute in einem fremden Pfarrbezirke auch wider den Willen des Ortspfarrers vor ihrem eigenen daſelbſt anweſenden Pfarrer die Einwilligung in die Ehe erklärten, weil es in einem ſolchen Falle doch wahr bliebe, daß der Ehevertrag in Gegenwart ihres ordentlichen Seelſorgers eingegangen worden iſt.

12. Nicht genug, daß die Einwilligung in die Ehe vor dem ordentlichen Seelſorger eines der Brautleute, oder deſſen Stellvertreter erklärt wird; die Erklärung muß auch, damit der Ehevertrag gültig geſchloſſen werde, in Gegenwart wenigſtens zweyer Zeugen geſchehen, und zwar müſſen der Pfarrer oder deſſen Stellvertreter und die Zeugen nicht nach einander (successive), ſondern zu gleicher Zeit (simultanee) gegenwärtig ſeyn, wie dieſes ſowohl die verbindende Partikel et des Conciliums von Trient, und die von demſelben den Zeugen, qui sine Parocho vel Sacerdote hujusmodi contractui interfuerint, angedrohete Strafe, als auch noch deutlicher der Text unſeres Geſetzbuches: vor dem ordentlichen Seelſorger, — oder deſſen Stellvertreter in Gegenwart zweyer Zeugen beweiſet.

13. Auch muß die Gegenwart des Pfarrers und der Zeugen nicht bloß körperlich, ſondern, wie die Canoniſten ſagen, auch moraliſch, d. i. ſo beſchaffen ſeyn, daß es ihnen nicht an der Fähigkeit gebricht, einzuſehen und zu beſtätigen, was vorgeht. Eine ſolche Gegenwart forderten auch ſchon die Römiſchen Juriſten zur Gültigkeit einer Handlung, die vor einem Andern vor-

[1] Vid. Van Espen Jur. eccles. P. II. Sect. I. tit. XII. cap. V. num. XIX. pag. 169. Edit. Venetae de anno 1788.

Digitized by Google

genommen werden sollte, wie aus einer unter der nächstfolgenden Numer anzuführenden Stelle des Rechtsgelehrten Florentinus erhellt. Sie gehört zum Begriffe eines öffentlichen Notars und eines Zeugen. Wo diese durch die Natur der Sache geforderte Eigenschaft fehlt, ist es wohl eben so viel, als wenn Niemand bey dem Acte der feyerlichen Erklärung der Einwilligung zugegen gewesen wäre. Daher dürfen die gedachten Personen nicht volltrunken, völlig blind oder taub seyn; denn im ersten Falle könnten sie den Vorgang nicht einsehen, im zweyten nicht bestätigen, daß zwey bestimmte Personen, im dritten nicht bezeugen, daß diese Personen wirklich ihre Einwilligung in die Ehe erklärt haben. Die Gültigkeit des vor einem solchen Pfarrer oder Zeugen geschlossenen Ehevertrages kann also wegen des eingetretenen Hindernisses der Heimlichkeit in Zweifel gezogen werden. Aber andere Eigenschaften, deren Abgang sonst im Beweisverfahren die Zeugen bedenklich oder gar verwerflich macht, fordert weder das Concilium von Trient, noch unser bürgerl. Gesetzbuch von denselben, theils damit vorgebrachte Einwendungen gegen die Gültigkeit der Zeugen nicht als Mittel gebraucht werden, um auch die Gültigkeit der Ehe in Zweifel zu ziehen, theils weil die Zeugen nicht soviel des Beweises als vielmehr der Feyerlichkeit wegen zugezogen werden, indem zum Beweise des geschlossenen Ehevertrages nach §. 80 des b. G. B. die Trauungsbücher und die daraus zu entnehmenden Trauungsscheine eingeführt sind. Doch ist es immer räthlicher, nur solche Zeugen beyzuziehen, denen kein Bedenken entgegen steht. Aus Vergeßlichkeit oder Nachlässigkeit des Seelsorgers kann die Eintragung einer eingegangenen Ehe in das Trauungsbuch unterblieben oder es kann dieses selbst durch irgend einen Zufall in Verlust gerathen seyn. In einem solchen Falle könnte der entstandene Zweifel über die wirklich erfolgte Abschließung der Ehe nur durch die Aussagen der beygezogenen Zeugen gehoben werden. Hier würde nicht mehr die Frage seyn, was für eine Gegenwart der Zeugen hinreichend sey, sondern ob dieselben vollen Glauben verdienen. Diese Frage müßte von dem Richter nach den Vorschriften der Gerichtsordnung beurtheilet werden. Wenn also den Zeugen die in der Gerichtsordnung geforderten Eigenschaften mangelten, so könnte der Beweis über die wirkliche Abschließung

Digitized by Google

des Ehevertrages nicht hergeſtellt werden. In dieſer Rückſicht wünſchen unſere Geſetze ſelbſt die Beyziehung glaubwürdiger Zeugen. So wurde durch eine Gubernial-Verordnung in Böhmen vom 1. May 1794[1] die Abſtellung des Mißbrauches befohlen: »daß viele Seelſorger in den Trau-Regiſtern nur die Brautführer »oder die Kranzeljungfern zur Mitfertigung ziehen, die aber meiſtens junge und zur Zeugenſchaft noch nicht geeignete Leute ſind,« und über eine Anfrage: ob die Zeugen bey Schließung der Ehe nur vom männlichen oder auch vom weiblichen Geſchlechte ſeyn könnten, erging die allerhöchſte Entſchließung vom 6. November 1822[2]: »Zur Gültigkeit der Ehe iſt nicht als weſentliches Erfor»derniß vorgeſchrieben, daß die Zeugen, vor denen ſie geſchloſſen »wird, männlichen Geſchlechtes ſeyen, obgleich die allgemeine »Sitte der Zuziehung männlicher Zeugen der Wichtigkeit der »Handlung allerdings mehr entſpricht.«

14. Die Ausleger des canoniſchen Rechtes, ſowohl einheimiſche[3], als ausländiſche[4], auch italieniſche, und darunter römiſche[5], von welchen ich nur einige, die mir eben zur Hand ſind, anführe, ſtimmen ſämmtlich in der Meinung überein, daß der Pfarrer und die Zeugen zur Aſſiſtenz bey Schließung der Ehe nicht eben eigens erbethen ſeyn müſſen, ſondern daß es ſchon genug ſey, wenn ſie auch zu einem andern Zwecke verſammelt oder nur

---

1 Bey Schwerdling Prakt. Anwendung. III. B. S. 453.

2 In Pratobevera's Materialien VII. B. Nr. 252. S. 371.

3 Engel Colleg. univ. jur. canon. L. IV. tit. 3 n. 4. Riegger Institut. jurisprud. eccl. P. IV. §. 60. Pehem Praelect. in jus eccl. P. II. §. 506.

4 Van Espen jus eccl. univ. T. II. Sect I. tit. XII. cap. 6 n. 2. Schmidt Ant. Inst. jur. eccl. T. II. cap. II. Sect. I. Art. II. §. 103. Schenkl Inst. jur. eccl. P. II. §. 638. Sauter Fundamenta jur. eccl. Cathol. P. V. §. 757. Michl Kirchenrecht §. 95. Brendel Handbuch des Kirchenrechts §. 187. Walther Lehrbuch des Kirchenrechts §. 188. S. 362—364.

5 Barbosa de offic. Episc. P. II. Alleg. 32 n. 85 et 88. Berardi Comment. in jus eccl. univ. T. III. Disp. V. p. 157 et 158. edit. Venet. 1778. Devoti Inst. canon. T. II. L. IV. §. 147. pag. 290.

Digitized by Google

zufälliger Weise gegenwärtig sind, da die Brautleute an eine denselben vernehmbare Art auch unbefragt ihre Einwilligung in die Ehe erklären; ja daß die so beschaffene Gegenwart derselben genüge, wenn sie auch durch List herbeygelockt, oder wider ihren Willen zugegen sind. So sagt z. B. der Cardinal de Luca[1] selbst: „che „per la validità del matrimonio basta il consenso degli sposi „prestato avanti il parocco, tuttochè dissentiente od oppo„nente.“ Es existirt hierüber sogar eine Declaratio Congregationis concilii Tridentini interpretum[2]. Die Römischen Tribunale haben nach dem Zeugnisse der Canonisten auch immer für die Gültigkeit solcher Ehen gesprochen. Ein merkwürdiger Fall dieser Art hat sich einst, wie Wiese in seinem Kirchenrechte erzählt, in Wien ereignet. Ein junger Graf Teleky und eine Tochter des Grafen von Aspremont, die sich in dem ehemahligen Lorenzer-Kloster als Kostfräulein befand, benutzten, da die Aeltern die Heirath derselben nicht zugeben wollten, die Gegenwart des das Kloster visitirenden Bischofes, um in dessen und der hierzu bestellten Zeugen Gegenwart die Einwilligung in die Ehe zu erklären. Zur Begründung ihrer Behauptung berufen sich die Canonisten auf den Ausspruch des Rechtsgelehrten Florentinus[3]: „Coram Titio „aliquid facere jussus non videtur praesente eo fecisse, nisi „is intelligat. Itaque si furiosus aut infans sit, aut dormiat, „non videtur coram eo fecisse. Scire autem, non etiam velle „is debet; nam et invito eo recte fit, quod jussum est.“ Einen andern Grund für ihre Meinung finden sie darin, daß das Concilium von Trient die näheren Umstände der Gegenwart besagter Personen bey der Erklärung der Einwilligung nicht bestimmt, und daß es auch in allen eben angeführten Fällen wahr bleibt, daß die Einwilligung vor dem Pfarrer und zwey Zeugen erklärt, der Ehevertrag in Gegenwart derselben geschlossen worden ist. Mehr erfordert das Concilium von Trient zur Gültigkeit der Ehe nicht, da es die übrigen Vorschriften, die es über die Schließung der

---

1 De matrim. Discept. 2, 3, 6, Summa n. 37.

2 Bey Fagnani Comment. in Lib. IV. Decretal. cap. 1 de matrim. contracto contra interd. eccles.

3 L. 209 D. (L. 16) de verb. signific.

Digitized by Google

Ehe ertheilt, im Uebertretungsfalle mit keiner die Ehe irritirenden Clauſel ſanctionirt.

15. Da auch das a. b. G. B. nirgends vorſchreibt, daß die Gegenwart des Pfarrers und der Zeugen bey Erklärung der Einwilligung, welche von den Brautleuten in die Ehe abgegeben wird, erbethen, daß ſie nicht zufällig oder gar widerwillig, und daß die Erklärung der Brautleute auf Befragen des Pfarrers erfolgt ſeyn müſſe, ſondern zur Gültigkeit des Ehevertrages bloß fordert, daß die Einwilligung der Verlobten vor ihrem ordentlichen Seelſorger in Gegenwart zweyer Zeugen erklärt werde; da ferner ſich doch nicht wohl behaupten läßt, daß die weltliche Geſetzgebung Oeſterreichs in Anſehung der unter Nr. 14 behandelten Frage kirchlicher als die Kirche ſelbſt zu ſeyn beabſichtige; da endlich nicht anzunehmen iſt, daß eben dieſelbe Geſetzgebung, welche überall die größte Sorgfalt für die Aufrechthaltung geſchloſſener Ehen an den Tag legt, einen Ehevertrag, der unläugbar auf die überlegteſte Art, mit dem ernſtlichſten Willen und mit Beobachtung der zur Gültigkeit derſelben vorgeſchriebenen Förmlichkeiten geſchloſſen worden iſt, als ungültig angeſehen haben wolle, ohne ſich ausdrücklich darüber zu erklären: ſo dürfte wohl kein gegründeter Anſtand obwalten, in Beziehung auf die gedachte Frage eine völlige Uebereinſtimmung des Oeſterreichiſchen mit dem canoniſchen Rechte anzuerkennen. Doch wurde dieſelbe neuerlich in Abrede geſtellt, und die bloß zufällige, die mit Liſt bewirkte, oder erzwungene Gegenwart des Seelſorgers bey Erklärung der Einwilligung nach dem Oeſterreichiſchen Rechte als unzulänglich zur Gültigkeit der Ehe darzuſtellen geſucht. Man ſagte: der Seelſorger habe bey Schließung der Ehe eine zweyfache Amtsrolle. Von Seite des Staates ſey er beauftragt, Sorge zu tragen, daß alle Anſtände gegen die Eingehung der Ehe vorläufig gehoben werden, dann von den Verlobten die Erklärung ihrer Einwilligung in die Ehe als hierzu beglaubigter Zeuge aufzunehmen; von Seite der Kirche aber habe er den Auftrag, den angehenden Eheleuten ihre wechſelſeitigen Verpflichtungen einzuſchärfen, ihren Geiſt zu erheben, durch Erweckung religiöſer Gefühle zu ſtärken, und jene Functionen zu verrichten, durch welche die Segnungen des Himmels über das neue Ehepaar erbethen werden. Zur Vornehmung dieſes dop-

Digitized by Google

pelten, sowohl bürgerlichen als kirchlichen Amts-Actes genüge aber gewiß nicht ein bloß leidendes Verhalten, sondern es gehöre dazu auch ein freyer Wille und eine würdevolle Selbstthätigkeit. Diese seyen aber nicht vorhanden, wenn der Seelsorger nur zufällig anwesend ist, als die Brautleute ihre Einwilligung in die Ehe erklären; wenn er durch List herbeygelockt oder durch Verschließung der Thüre genöthiget ist, diese Erklärung zu vernehmen; wenn er laut protestirt, daß er nicht im Sinne habe, die Erklärung der Einwilligung aufzunehmen. Ein öffentlicher Amts-Act, zu dessen Ausübung sich der Beamte nicht selbst bestimmt, sondern gegen seinen Willen anderswoher bestimmt wird, könne doch nicht für gültig angesehen werden. Wenn Einwilligungserklärungen vor dem bloß aus Zufall oder gegen seinen Willen anwesenden Seelsorger für hinreichend zur Gültigkeit der Ehe gehalten würden, so wäre zu besorgen, daß häufige Vernachlässigung der kirchlichen Form bey der Eheschließung und auffallende Aergernisse zum offenbaren Hohne der Kirche die Folge davon seyn dürften, was die Oesterreichische Staatsverwaltung ohne Zweifel hintangehalten wissen will.

16. Was zuvörderst die zuletzt geäußerte Besorgniß betrifft, so ist diese wohl sehr eitel. Die Kirche hätte sich gewiß schon längst gegen die Interpretation, welche die Canonisten von dem Decrete des Conciliums von Trient machen, erklärt, wenn sie durch Erfahrung belehrt worden wäre, daß sich aus derselben so nachtheilige Folgen für ihr Ansehen und ihre Zwecke ergeben. Warum sollen dergleichen Nachtheile eben in den Oesterreichischen Ländern zu besorgen seyn, wenn auch die vaterländischen Gesetze einer gleichen Auslegung unterliegen? Die vor dem bloß zufällig oder gegen seinen Willen anwesenden Pfarrer eingegangene Ehe wäre fast immer auch ohne Aufgeboth geschlossen und daher ungültig; denn unsere Gesetzgebung hat nach der Bemerkung des Hofrathes von Zeiller in seinem Commentar zum §. 74 des b. G. B. das Aufgeboth als ein wesentliches Erforderniß zur Gültigkeit der Ehe hauptsächlich aus der Ursache erklärt, damit die Gegenwart des Seelsorgers bey der feyerlichen Erklärung der Einwilligung nicht durch List oder Gewalt bewirkt werden könne. Der Seelsorger, gegen den sich die Brautleute ein solches Betragen zu Schulden kommen

ließen, wäre natürlich dadurch ſehr beleidiget, er würde dasſelbe durch eine Anzeige an die Behörde zur Oeffentlichkeit bringen, und die Brautleute würden verhalten werden, ihre ungültig geſchloſſene Ehe, Falls ſie in derſelben fortzuleben wünſchten, nach Vorſchrift des §. 88 des b. G. B. zu convalidiren, alſo eben das zu beobachten, was ſie vorher aus Unbeſonnenheit außer Acht ließen. Wer wird aber nicht lieber einen ohnehin unerlaubten oder ſogar ſträflichen Schritt gänzlich unterlaſſen, als ihn ohne Hoffnung, dadurch ſeinen Zweck zu erreichen, in den Tag hinein wagen? Nur ein Paar Fälle laſſen ſich denken, in welchen es den Brautleuten gelingen könnte, vor dem bloß zufällig oder wider Willen gegenwärtigen Seelſorger mit Hintanſetzung der kirchlichen Form eine gültige Ehe zu ſchließen. Der erſte Fall wäre, wenn das Brautpaar ordentlich aufgebothen, aber nachher ein Ehehinderniß rege gemacht würde, und die Brautleute in der vollkommenen und gegründeten Ueberzeugung, daß das angebliche Ehehinderniß nicht vorhanden ſey, weder bey dem Seelſorger, noch bey der politiſchen Behörde, an welche ſie ſich nach Vorſchrift des §. 79 mit ihrer Beſchwerde wandten, die Trauung erwirken könnten, daher eine günſtige Gelegenheit benützten, ihre Einwilligung zur Ehe vor dem eben zufällig oder auch widerwillig anweſenden Seelſorger zu erklären. Allein dieſer Fall iſt ſo ſelten und ungewöhnlich, daß man mit Gewißheit annehmen kann, der Oeſterreichiſche Geſetzgeber habe für denſelben gegen die bekannte und von jeder Geſetzgebung befolgte Regel des Römiſchen Rechtes[1] eine beſondere Anordnung machen wollen, ſo lange man nicht im Stande iſt, eine ſolche in ſeinen Geſetzbüchern mit Beſtimmtheit nachzuweiſen. Der zweyte Fall würde eintreten, wenn irreligiöſe Brautleute, um der Ermahnung des Conciliums von Trient: Sancta Synodus hortatur conjuges, ut, antequam contrahant vel saltem triduo ante matrimonii consummationem sua peccata diligenter confiteantur, et ad sanctissimum Eucharistiae Sacramentum pie accedant, auf deren Befolgung der Pfarrer unabweichlich beſteht, doch auszuweichen, ſich erdreiſteten, nach ordentlich vollzogenem Aufgebothe, ihre Einwilligung in die Ehe auf die oft erwähnte

[1] L. 46, L. 10 D. (I. 3) de legib.

Digitized by Google

Art, ohne die Einsegnung der Ehe von dem Pfarrer erwarten zu können, vor demselben zu erklären. Die Möglichkeit einer solchen Handlungsweise läßt sich freylich nicht läugnen. Allein kann man wohl begehren, daß ein Gesetzgeber allen Schlechtigkeiten verdorbener Menschen durch seine Gesetze vorbeuge? Da der Kirchenrath den Brautleuten nicht befiehlt, sondern sie nur ermahnt, die oben gedachte religiöse Handlung, zumahl vor Schließung der Ehe vorzunehmen, sollte wohl eine weltliche Regierung, die über eine bloß religiöse Handlung eigentlich gar nichts zu verfügen hat, die Absicht haben, durch einen indirecten Zwang, nähmlich durch eine angedrohte Ungültigkeit der ohne priesterliche Einsegnung eingegangenen Ehe, solche Brautleute anzuhalten, daß sie sich der Forderung des Seelsorgers fügen, obschon sehr zu besorgen steht, daß die Folge eines solchen Zwanges eine sacrilegische Handlung der irreligiös denkenden Brautleute seyn werde? — Auf die übrigen Gründe erwiedere ich: Nach dem canonischen Rechte hat der Pfarrer bey Schließung einer Ehe ungezweifelt eben dieselben Pflichten zu erfüllen, die ihm in Oesterreich obliegen. Doch finden die Canonisten keinen Anstand, die Gültigkeit eines Ehevertrages anzuerkennen, bey dessen Schließung der Pfarrer nur zufällig oder wider seinen Willen gegenwärtig war. Wie man also aus eben denselben Amtspflichten des Pfarrers für Oesterreich das Gegentheil ableiten könne, ist nicht einzusehen, da kein Oesterreichisches Gesetz so etwas verfügt. Die classischen Juristen der Römer und die Canonisten wußten doch gewiß, was es in der juristischen Sprache zu bedeuten habe, eine Handlung auf Befehl *vor* oder *in Gegenwart* eines Andern vornehmen. Sie glaubten aber, es genüge zur Gültigkeit der Handlung, daß der Andere, wiewohl wider seinen Willen, wisse und verstehe, was gethan wird, und forderten dabey weder eine innere Willensthätigkeit, noch eine äußere Thätigkeit, ein Handeln des Andern (siehe Nr. 14 am Ende). Da nun der §. 75 des b. G. B. weiter nichts befiehlt, als daß die Erklärung der Einwilligung zur Ehe von den Brautpersonen vor ihrem ordentlichen Seelsorger in Gegenwart zweyer Zeugen geschehe, damit dieselbe feyerlich und der Ehevertrag gültig sey, so muß es auch der Oesterreichische Rechtsgelehrte bey dem juristischen Sprachgebrauche bewenden lassen, und die *moralische*

Digitized by Google

Gegenwart des ordentlichen Seelſorgers und zweyer Zeugen bey Erklärung der Einwilligung des Brautpaares in die Ehe, als hinreichend zur Gültigkeit des Ehevertrages anſehen. Freylich wenn bey Abſchließung der Ehe nach dem Wunſche unſerer Geſetze alles in der gehörigen Ordnung, wie es in den meiſten Fällen geſchieht, vor ſich geht, wird der Seelſorger dabey ſeine Amtsthätigkeit in zweyfacher Rückſicht zu entwickeln haben; aber wenn der ſeltene und außerordentliche Fall, von dem hier die Rede iſt, wider alles Vermuthen eintritt, kann die Selbſtthätigkeit des Seelſorgers ſich nur in ſo weit äußern, daß er den Brautleuten ihr ordnungswidriges Betragen durch Vorſtellungen zu Gemüthe führt, und allenfalls gegen ihre unerlaubte Handlungsweiſe proteſtirt, ohne jedoch dadurch das von den Brautleuten vorgenommene Rechtsgeſchäft, bey deſſen Unternehmung dem Wortlaute des entſcheidenden Geſetzes, nähmlich des §. 75, Genüge geleiſtet worden iſt, ungültig machen zu können.

17. Die Unwiſſenheit der Geſetze oder die Noth eines Privaten, der z. B. auf dem Todtbette, oder zur Zeit einer Peſt, wo kein Pfarrer und keine Zeugen zu haben ſind, einen Ehevertrag eingehen wollte, enthebt nach der Lehre der Canoniſten nicht von der Verbindlichkeit, die bisher erklärte weſentliche Feyerlichkeit zu beobachten, was ohne Zweifel auch bey uns ſo iſt. Das Concilium von Trient verordnete, daß ſein Decret über die heimlichen Ehen in jeder Pfarre nach 30 Tagen von der erſten, darin geſchehenen Kundmachung an, verbindlich ſeyn ſoll[1]. Wo es alſo niemahls kund gemacht worden iſt, verbindet es auch jetzt noch nicht, z. B. in einigen Orten der Schweiz und Deutſchlands, wo zur Zeit des Conciliums die Proteſtanten herrſchten. An ſolchen Orten gelten daher, wenn die Landesgeſetze nichts anders feſtſetzen, noch immer die heimlichen, ohne Gegenwart des Pfarrers und zweyer Zeugen geſchloſſenen Ehen ſowohl der Katholiken als der Akatholiken, die daſelbſt ihren Wohnſitz haben; nicht aber der bloß Durchreiſenden, oder derjenigen, die ſich dorthin bloß in der Abſicht begeben, um das in ihrer Heimath publicirte Conciliar-Decret zu umgehen. Eben ſo iſt es keinem Zweifel unterworfen, daß auch an denjeni-

[1] Sess. 24. cap. 1. de ref. matr.

Digitized by Google

gen Orten, wo das Decret des Conciliums von Trient ordentlich kund gemacht worden ist, die Ehen der Akatholiken unter sich gültig seyen, wenn sie auch nicht vor dem katholischen Pfarrer, sondern bloß vor dem akatholischen Seelsorger einer Brautperson eingegangen werden, und daß bey solchen Eheleuten, Falls sie zu der katholischen Religion übertreten, keine Erneuerung der Ehe vor dem katholischen Pfarrer nothwendig sey. Bey uns kann darüber um so weniger ein Zweifel obwalten, da das bürgerliche Gesetzbuch in dem Paragraphe, dessen Erläuterung wir hiermit schließen, ausdrücklich in dieser Hinsicht nichts anders zur Gültigkeit der Ehe fordert, als daß die Einwilligung in dieselbe vor dem ordentlichen Seelsorger eines der Brautleute, er mag nach Verschiedenheit der Religion, Pfarrer, Pastor oder wie sonst immer, z. B. Prediger, Minister ꝛc. heißen, erkläret werde. Vielmehr würde vermöge der klaren Worte unseres Gesetzbuches die Ehe zweyer akatholischer Personen ungültig seyn, wenn sie nicht vor ihrem ordentlichen Seelsorger, sondern vor dem katholischen Pfarrer geschlossen würde. Eine Ausnahme fände Statt, wenn der katholische Pfarrer von dem akatholischen Pastor zu diesem Acte delegirt würde, oder der Pastor die Function vorzunehmen gehindert, oder wenn gar kein Pastor vorhanden wäre, und die Brautleute sich an den katholischen Pfarrer wendeten. Für einen solchen Fall schreibt das Hofdecret vom 8. December 1829 vor: »Da bey Trauungen der Akatholiken, bey denen der betreffende Pastor nicht »functioniren kann, der anstatt desselben sich einfindende katholische Priester nicht als Ausspender des Sacramentes und Diener »seiner Kirche fungirt, sondern nur als der zur Aufnahme der »beyderseitigen Einwilligung der Brautleute von dem Staate ermächtigte Beamte erscheint: so soll eine dergleichen Trauung von »ihm weder in der katholischen Kirche, noch unter Verrichtung »der priesterlichen Einsegnung, und aller andern bey Trauungen »der Katholiken vorgeschriebenen, in den Diöcesan-Ritualien enthaltenen, Ceremonien noch im Roquet und in der Stole, sondern »lediglich im Pfarrhofe oder einem andern schicklichen Orte von »dem katholischen Priester, der dabey im Talare erscheint, vorgenommen werden«[1].

[1] Polit. G. S. 57. B. II. Abtheil. Nr. 145. S. 753.

Digitized by Google

## §. 58.

### Trauung, oder prieſterliche Einſegnung der Ehe. Zeit und Ort derſelben.

1. Nachdem die Einwilligung in die Ehe von den Brautleuten feyerlich erklärt, d. i. der Ehevertrag geſchloſſen worden iſt, erfolgt die prieſterliche Einſegnung (benedictio sacerdotalis, hierologia ecclesiastica), eine Feyerlichkeit, die das Kirchenrecht fordert, und der für ſich allein nicht ſelten der Nahme: Trauung, Copulation beygelegt wird. Unſer b. G. B. verfügt zwar über dieſelbe, als über eine bloß geiſtliche Sache, nichts, macht jedoch davon an verſchiedenen Stellen Meldung, weil ſie bey den Katholiken mit der Schließung der Ehe ordentlicher Weiſe verbunden wird, und verbunden werden ſoll. Das Concilium von Trient verordnet hierüber Folgendes: Parochus viro et muliere interrogatis, et eorum mutuo consensu intellecto, vel dicat: Ego vos in matrimonium conjungo in nomine patris, et filii, et spiritus sancti, vel aliis utatur verbis juxta receptum uniuscujusque provinciae ritum[1]. Das Ausſprechen der eben angeführten, oder einer andern, der Weſenheit nach nicht verſchiedenen, in jedem Lande üblichen Formel, ſcheint die Hauptſache der prieſterlichen Einſegnung auszumachen, die übrigens nach dem in jeder Diöceſe gebräuchlichen Manuale oder Rituale vorgenommen wird, und noch aus verſchiedenen Gebethen und Ceremonien, z. B. der Einwickelung der Hände beyder Brautleute in die Stola, der Einſegnung und Anſteckung eines Ringes ꝛc. nach Verſchiedenheit der Diöceſen, bey den Griechen in Aufſetzung einer Art von Krone beſteht. Der Kirchenrath von Trient[2] ermahnet auch die Brautleute, daß ſie vor Schließung der Ehe, oder wenigſtens drey Tage vor deren Vollziehung beichten, und das heilige Abendmahl empfangen; auch wünſchet er, daß, wenn in einigen Provinzen noch andere löbliche Gewohnheiten und Ceremonien bey der Trauung beobachtet würden, dieſelben allerdings beybehalten werden. Eine vaterländiſche Verordnung erklärt jedoch die in einigen Pfarren beſtandene Gewohnheit, vor der

---

[1] Conc. Trid. sess. 24. cap. 1. de sacr. matr.

[2] Ebend.



Digitized by Google

Trauung das Lied Veni sancte spiritus mit der Orgel begleitet zu singen; bey der Trauung einer gefallenen Person aber diesen Gesang zu unterlassen, oder nur gegen doppelte Bezahlung zu halten, für einen Mißbrauch, und stellt sie ganz ab, theils weil die Absingung des Veni sancte spiritus weder im Rituali Romano vorgeschrieben, noch sonst gewöhnlich, noch in der Stolordnung ausgesetzt ist; theils weil ein solches Verfahren bey einer geschwächten Person wirklich als eine Art von äußerlichen Kirchenbußen, welche ohne Gutheißen der politischen Behörde zu verhängen dem Clerus untersagt wird, anzusehen ist, indem eine solche Person immer entweder durch öffentliche Prostitution, oder durch doppelte Bezahlung bestraft wird[1]. Eben so sind die Lobreden, welche bey Eheverbindnissen zu halten ehedem gebräuchlich war, durchgehends eingestellt[2].

2. Die priesterliche Einsegnung soll nach Vorschrift des Conciliums von Trient von dem eigenen Pfarrer der einen oder der andern Brautperson verrichtet, und einem andern Priester kann die Erlaubniß, dieselbe vorzunehmen, nur von dem Pfarrer, oder von dem Ordinarius ertheilet werden. Würde ein Pfarrer oder ein anderer Priester, er mag ein Welt- oder Regular-Geistlicher seyn, sich unterfangen, Brautleute aus einer fremden Pfarre ohne ihres Pfarrers Erlaubniß auch unter dem Vorwande, daß ihm dieses vermöge eines Privilegiums, oder einer unvordenklichen Gewohnheit erlaubt sey, zu copuliren oder einzusegnen, so soll er kraft Rechtens so lange suspendirt seyn, bis er von dem Ordinarius desjenigen Pfarrers, der die Ehe hätte einsegnen sollen, davon losgesprochen seyn wird[3]. Auch bey uns, wo man sich nach der Anweisung des Conciliums von Trient richtet, und die priesterliche Einsegnung unmittelbar und sogleich auf die feyerliche Erklärung der Einwilligung folgen läßt, pflegt sowohl die Aufnahme dieser Erklärung, als die Trauung, von einer und derselben Person verrichtet zu werden. Daher gilt das, was wir oben (§. 57, Nr. 6 — 8) von der Person desjenigen, vor welchem die feyerliche

1 15. Februar 1793.
2 14. October 1785.
3 Conc. Trid. sess. 24. cap. 1. de sacr. matr.

Digitized by Google

Erklärung der Einwilligung zu geſchehen hat, oder der Ehevertrag zu ſchließen iſt, geſagt haben, auch von der Perſon desjenigen, der die Trauung vorzunehmen hat. Nur ein Paar Unterſchiede haben wir zu bemerken. Die Perſon, welche die feyerliche Erklärung der Einwilligung aufzunehmen hat, ſcheint bey uns nicht ſchlechterdings nothwendig nur ein Prieſter, aber der Trauende muß immer Prieſter ſeyn; denn nach der bey uns angenommenen Meinung wird durch die prieſterliche Einſegnung das Sacrament der Ehe ertheilet, dieſes aber kann niemand, als ein Prieſter ausſpenden. Der Biſchof kann nach unſeren Geſetzen ohne Einwilligung des ordentlichen Seelſorgers der Brautleute weder ſelbſt die feyerliche Erklärung der Einwilligung gültig aufnehmen, noch einen Stellvertreter zu dieſem einzelnen Acte ernennen; aber die prieſterliche Einſegnung kann der Biſchof ohne Begrüßung des eigenen Pfarrers der Brautleute für ſich ſelbſt verrichten, oder ſie einem andern Prieſter auftragen, weil ihm die Ausübung aller ſeelſorgerlichen Functionen, und die Beſtellung derjenigen, welche dieſelben verrichten ſollten, in der ganzen Diöceſe freyſteht. Nur würde in einem ſolchen Falle, wenn bey der feyerlichen Erklärung der Einwilligung nicht zugleich auch der ordentliche Seelſorger der Brautleute gegenwärtig wäre, oder nicht in die Gegenwart des Biſchofs, oder des von dieſem ernannten Stellvertreters einwilligte, die Einſegnung unwirkſam ſeyn, weil alsdann der Ehevertrag ungültig, folglich keine Materie des Sacraments vorhanden wäre, ohne welche dieſes, ungeachtet der erfolgten Einſegnung, nicht zu Stande kommen kann.

3. Da die Trauung nicht nur Publicität erhalten ſoll, ſondern auch eine religiöſe Handlung iſt, ſo iſt es ſchicklich, daß ſie nicht an jedem beliebigen Orte, ſondern in der Kirche vor ſich gehe. Deßwegen ſagt auch das Concilium von Trient [1], benedictionem sacerdotalem in templo suscipiendam. Wenn daher dieſelbe in einem Privat-Hauſe geſchehen ſoll, ſo ſucht man gewöhnlich eine biſchöfliche Erlaubniß dazu an. Bey uns aber gehört die Dispenſation zur Zuſammengebung in den Privat-Häuſern der Landesſtelle zu [2]. Dort, wo keine Garniſons-Kirche beſteht, hat

[1] Sess. 24. cap. 1. de sacr. matr.

[2] 2. Januar 1795.

Digitized by Google

der Feld-Superior oder Feld-Caplan das Recht, in der Civil-Pfarrkirche, in deren Bezirke die seiner Jurisdiction zugewiesenen Militär-Personen wohnen, die pfarrliche Verrichtung der Trauung vorzunehmen, ohne daß der Civil-Pfarrer deßwegen eine Stolgebühr anzusprechen hat[1]. Doch erwartet man, daß der Feld-Superior die Ausübung dieses Rechtes bey den Civil-Pfarrern jedesmahl freundschaftlich und nicht befehlweise begehren, und ohne vorläufige, in gehöriger Zeit gemachte, Verständigung des Civil-Pfarrers nichts unternehmen werde[2].

4. Was die Zeit der Trauung betrifft, so hielt man schon in der alten Kirche zu gewissen Zeiten, die dem Gebethe und der Buße gewidmet waren, auch eine bloße Schließung der Ehe für unerlaubt[3]. Natürlicher Weise waren zu solchen Zeiten hochzeitliche Gastmahle, die öffentliche Ueberführung der neuen Ehefrau in das Haus des Ehemannes[4], und die feyerliche Einsegnung der Ehe, die während eines gesungenen Hochamtes unter verschiedenen Gebethen, Opfern und Ceremonien zu geschehen pflegte[5], noch mehr verbothen. Man nannte diese Zeit die geheiligte, geschlossene oder verbothene (sacratum, clausum, feriatum, vetitum tempus). Sie war in verschiedenen Kirchen verschieden, und ziemlich lang[6]. Das Concilium von Trient verwahrte sich zuerst mit einem Anathem gegen diejenigen, welche behaupteten, das Verboth feyerlicher Ehen zu gewissen Zeiten des Jahres sey ein tyrannischer, von den Heiden herstammender, Aberglauben[7]; dann kürzte es die geschlossene Zeit ab, führte in Hinsicht auf dieselbe überall eine Einförmigkeit ein, und beschränkte sein Verboth bloß auf die alten, eben erwähnten, Aufsehen erregenden, Feyerlichkeiten bey der Ehe mit folgenden Worten: Ab adventu Domini nostri Jesu Christi usque in diem Epiphaniae, et a feria quarta cinerum usque ad octavam paschatis inclusive antiquas

1 10. May, 15. September 1808, §. 3. lit. d.
2 31. Januar 1805.
3 Can. 8 — 10. caus. 33. q. 4.
4 Can. 11. caus. 33. q. 4.
5 Can. 1. caus. 30. q. 5.
6 Can. 10. caus. 33. q. 4. cap. 4 de feriis.
7 Conc. Trid. sess. 24. can. 11. de sacr. matr.

Digitized by Google

solennium nuptiarum prohibitiones diligenter ab omnibus observari sancta synodus praecipit[1]. Nach dem Wortverſtande dieſes Conciliar-Decretes iſt alſo die einfache Schließung einer Ehe und ſtille Trauung während der verbothenen Zeit nicht unerlaubt. Indeſſen bringt es die Gewohnheit in vielen Diöceſen mit ſich, daß man ſich auch hierzu eine Erlaubniß oder Dispens des Biſchofs erbitten muß.

5. Bey uns verhält ſich wenigſtens die Sache ſo; denn die Trauungen, wenn ſie auch von keiner Feyerlichkeit begleitet werden, ſind vom Aſchermittwoche angefangen bis zu dem weißen Sonntage einſchließlich, und vom erſten Advent-Sonntage bis zum Tage der Erſcheinung, gänzlich verbothen und eingeſtellt[2]; doch bleibt es den Ordinarien vorbehalten, in dringenden Fällen die Trauung auch während der heiligen Zeit zu geſtatten[3]; nur müſſen ſolche Trauungen, die vom Ordinariate in einzelnen Fällen wegen beſonders rückſichtswürdiger Umſtände während des Temporis sacrati erlaubt werden, allzeit mit Weglaſſung aller hochzeitlicher Feyerlichkeiten geſchehen. Daher iſt in einem ſolchen Falle zur Vermeidung alles Aufſehens ſogar die Nachſicht der drey Aufgebothe gegen Ablegung des Eides auf Anlangen zu bewilligen[4]. Hingegen iſt der in einigen Pfarren beſtandene Mißbrauch, von Maria Himmelfahrt an bis Maria Geburt niemanden ohne vorläufig bezahlte Erlaubniß zu trauen, unter ſchärfeſter Ahndung allgemein abgeſchafft[5]. Das Landvolk ſoll nur Vormittags zur Trauung zugelaſſen, und der dawider handelnde Pfarrer mit einer Geldſtrafe von 12 fl. zur Armencaſſe beſtraft werden, um auf ſolche Art dem Unfuge der Trunkenheit bey den Brautleuten und Beyſtänden zu ſteuern[6]. Die Hochzeiten der hauptgewerkſchaftlichen Arbeiter ſollen nur an Sonn- und Feyertagen abgehalten werden, weil durch die Abhaltung derſelben in Wochentagen viele Zeit zum

---

1 Ibid. cap. 10. de ref. matr.

2 14. Januar 1785, 19. Februar 1789, 17. März 1790.

3 17. May und 11. Junius 1792.

4 6. Februar 1796, Regierungs-Verordnung ob der Ens.

5 21. September 1783.

6 11. October 1784.

Digitized by Google

Nachtheile der Eisen-Fabrication verloren geht[1]. Der Fraß und das Schlemmen bey Hochzeiten sind schon längst untersagt worden[2]. Auch der Mißbrauch, daß die Pfarrer und Meßner die Hochzeiter zu sich zum Essen und Trinken gegen Bezahlung aneiferten und nöthigten, oder der Zwang, den einige Pfarrer ausübten, daß die Hochzeitmahle im Pfarrhofe abgehalten werden müßten, ist insbesondere und zu wiederhohlten Mahlen abgethan worden, indem man von einem Geistlichen nicht erwarten kann, daß er Mäßigkeit predigen und wünschen werde, wenn ihm das entgegengesetzte Laster einträglich ist und die Erfüllung seiner Amtspflicht seinem Beutel Schaden bringt[3]. Endlich ist es eine löbliche, wiewohl meines Wissens durch kein Gesetz unterstützte, Gewohnheit mancher Diöcesen oder Pfarren, kein Brautpaar an dem Tage, an welchem es das letzte Mahl aufgebothen worden ist, zu trauen, weil sonst, besonders wenn zwey Verkündigungen nachgesehen worden sind, die Leute, denen etwa ein der Ehe entgegen stehendes Hinderniß bekannt ist, nicht Zeit genug haben, es anzuzeigen. Eine Ausnahme davon könnte höchstens in dem Falle, wo den folgenden Tag schon die geschlossene Zeit eintritt, und keine Wahrscheinlichkeit eines Ehehindernisses vorhanden ist, gemacht werden.

## §. 59.

Welchen Einfluß die priesterliche Einsegnung auf den Ehevertrag habe?

1. Niemand wird und kann in Abrede stellen, daß Brautleute, welche Gelegenheit, an der es bey uns kaum jemahls gebricht, zur priesterlichen Einsegnung ihrer Ehe haben, unerlaubt handeln und sich versündigen, wenn sie aus Irreligiosität, aus Muthwillen, Leichtsinn oder Trägheit ihre geschlossene Ehe nicht einsegnen lassen. Da nach der in Oesterreichischen Ländern herrschenden Meinung durch die Einsegnung das Sacrament der Ehe von dem Priester ausgespendet wird, so stoßen sie durch eine solche Handlungsweise die ihnen angebothene Gnade Gottes zur Befestigung der ehelichen Liebe, zur leichteren Ertragung der Ehebe-

[1] 27. Julius 1803.
[2] 8. Junius 1758.
[3] 25. Januar 1777, 20. April, 3. May 1766.

Digitized by Google

ſchwerden, und zur genauern Erfüllung ihrer Pflichten von ſich weg, oder vernachläſſigen dieſelbe wenigſtens. Sie geben zu erkennen, daß ſie ein chriſtliches Sacrament verachten, geringſchätzen oder bezweifeln. Sie verletzen wiederhohlte Kirchengebothe und landesfürſtliche Geſetze, welche die Einſegnung befehlen oder einſchärfen. Alles dieſes iſt gewiß mehr oder minder ſündhaft. Es unterliegt alſo keinem Zweifel, daß die Schließung des Ehevertrages mit Hintanſetzung der prieſterlichen Einſegnung oder Trauung unerlaubt ſey, mithin ein Eheverboth (impedimentum impediens) ausmache.

2. Allein auf die Gültigkeit des Ehevertrages hat nach dem Kirchenrechte das Unterbleiben der Einſegnung keinen Einfluß. Es iſt dasſelbe kein Ehehinderniß (impedimentum dirimens). Alle Canoniſten rechnen die prieſterliche Einſegnung nur zu den außerweſentlichen Feyerlichkeiten, deren Unterlaſſung den Ehevertrag nach dem canoniſchen Rechte nicht ungültig macht, weil das Concilium von Trient nur die Vorſchrift, daß der Ehevertrag in Gegenwart des Pfarrers oder eines andern, von dem Pfarrer oder Ordinarius beauftragten, Prieſters und zweyer oder dreyer Zeugen zu ſchließen ſey, mit der ſonſtigen Ungültigkeit des Ehevertrages ſanctionirt; nicht aber auch die Anordnung der prieſterlichen Einſegnung und andere bey Schließung der Ehe zu beobachtende Gebräuche und Ceremonien. Selbſt der Papſt Benedict XIV., welcher der fortwährenden Uebung der Römiſchen Kirche gemäß lehret, daß bey gemiſchten Ehen von dem Prieſter weder die Einſegnung zu ertheilen, noch eine andere heilige Ceremonie (ritus sacer) anzuwenden ſey, zweifelt keineswegs an der Gültigkeit derſelben, und gibt als Grund davon an: „quoniam nihil horum ad matrimonii validitatem intervenire necesse est[1].“ Auch die ganze Geſchichte iſt Zeuge, daß die Einſegnung des Prieſters von der Kirche niemahls als unumgängliche Bedingung zur Gültigkeit des Ehevertrages erfordert wurde. Die chriſtliche Kirche verbreitete ſich ſehr ſchnell in alle Gegenden der Römiſchen Provinzen; aber lange gab es nur in den Städten Prieſter. Die zum Chriſtenthum Bekehrten auf dem Lande,

[1] Benedict. XIV. de Synodo Dioecesana Lib. II. cap. 5. §. 5.

Digitized by Google

die nur selten von einem Priester besucht wurden, heiratheten doch, wie sie in asiatischen und amerikanischen Missionen; wo sie mehrere Jahre lang keinen Priester zu Gesichte bekommen, noch jetzt heirathen, und die Kirche hielt und hält noch dergleichen Ehen, denen entweder nie oder erst lange Zeit nach ihrer Schließung die priesterliche Einsegnung zu Theil ward oder wird, nicht für ungültig. Es ist längst dargethan, daß die christliche Kirche in den ersteren Jahrhunderten in Ansehung der Ehehindernisse sich ganz nach dem Römischen Civil-Rechte richtete. Eingedenk ihrer Bestimmung erlaubte sie sich nicht, Rechtsgesetze über den Ehevertrag zu machen, diesen aus eigener Macht in gewissen Fällen für ungültig zu erklären, sondern ihr Geschäft bestand nur darin, entweder die darüber ergangenen bürgerlichen Gesetze den Gläubigen einzuschärfen, oder moralische Vorschriften, die dabey zu beobachten wären, in Erinnerung zu bringen [1]. Eine priesterliche Einsegnung der Ehe war zwar seit den ältesten Zeiten in der Kirche üblich [2]; aber wenn gleich dieselbe bisweilen unterblieb, so verhängte doch die Kirche keineswegs die Ungültigkeit des Ehevertrags darauf, weil sie sich bewußt war, keine eigene Macht hierzu zu haben. Als Naukratius an Theodor Studites, der eine Zierde der griechischen Kirche gegen das Ende des achten und Anfangs des neunten Jahrhunderts war, die Frage stellte: quomodo sibi cohabitent secundo nubentes, quum illorum nuptiae a sacerdotibus non coronentur? antwortete er: humanis officiis, d. i. vermöge des bürgerlichen Ehevertrages, wie diejenigen, die zum dritten Mahle, oder noch öfters sich verehelichen [3]. Auch die christ-

1 Sieh Launoi Regia in matr. potestas. Petzek dissert. de potest. ecclesiae in statuend. matr. impedim.

2 Beweisstellen dafür aus Ignatius M. in epist. ad Polycarpum. Tertullianus L. 2. ad uxor. cap. ult. Conc. Charthaginense IV. can. 13. apud Gratian. can. 33. Dist. 23. et can. 5. caus. 30. q. 5. sind bereits §. 8 Nr. 2 angeführt worden. Noch andere findet man bey Clemens Alexandrinus L. 3. Stromat. Ambrosius in epist. ad Vigilium n. 7. Siricius Papa in epist. ad Hymer. Tarracon. apud Gratian. can. 50. caus. 27. q. 2. S. Isidorus L. 2. de officiis cap. 19. apud Gratian. can. 7. caus. 30. q. 5.

3 Apud Fleury hist. eccl. T. X. pag. 91.

Digitized by Google

lichen Römiſchen Kaiſer haben den Mangel der prieſterlichen Einſegnung für kein Ehehinderniß erklärt; vielmehr verordneten die Kaiſer Theodoſius und Valentinian ausdrücklich, man ſollte nicht glauben, daß, wenn irgend eine Ehefeyerlichkeit unterlaſſen würde, eine ſonſt rechtmäßig eingegangene Ehe deßwegen ihre Gültigkeit, oder ein daraus gebornes Kind die Rechte ehelicher Kinder verliere [1], und Kaiſer Juſtinian erlaubte, durch die bloße Einwilligung (solo affectu) eine gültige Ehe zu ſchließen; nur die in den höchſten Würden ſtehenden Perſonen nahm er aus, bey welchen er zur Gültigkeit derſelben zwar forderte, daß ſie vor Kirchenvögten (defensoribus ecclesiae) eingegangen, und darüber eine von dieſen unterfertigte Urkunde errichtet, keineswegs aber auch, daß ſie von Kirchenvorſtehern eingeſegnet werde [2]. Erſt gegen das Ende des neunten Jahrhunderts, nachdem das Römiſche Reich im Occidente längſt zu Grunde gegangen war, ſetzte der orientaliſche Kaiſer Leo, der Philoſoph, feſt, daß in Zukunft eine ohne prieſterliche Einſegnung geſchloſſene Ehe ungültig ſeyn ſollte [3]. Allein dieſe Verordnung erſtreckte ſich nicht auf den Occident, der damahls unter andern Beherrſchern ſtand, und ward daſelbſt auch niemahls angenommen. Die Scholaſtiker des Mittelalters, z. B. Scotus, Almainus, Thomas Aquinas ꝛc., zweifelten daher nicht, daß ein Ehevertrag auch ohne prieſterliche Einſegnung gültig ſey. Viele Capitel der päpſtlichen Decretalen im Corpus juris canonici [4], ſetzen offenbar Ehen voraus, die ohne Gegenwart, folglich ohne Einſegnung des Pfarrers zu Stande kamen, und dieſe werden niemahls wegen dieſes Mangels für ungültig, ſondern, je nachdem ein anderes Ehehinderniß vorhanden war, oder nicht, bald für ungültig, bald für gültig erkannt. Nicht nur die heimlichen Ehen, die ohne Beyſeyn, folglich auch ohne Einſegnung des Pfarrers geſchloſſen wurden, ſondern ſogar die ſtillſchweigenden Ehen, wo man die Einwilligung bloß aus dem zwiſchen zwey

---

1 L. 2. Cod. de nuptiis

2 Novella 74 u. 117. cap. 4.

3 Leonis Novella 89.

4 Z. B. cap. 9 de sponsal. et matrim., cap. 8. de sponsa duorum.

Digitized by Google

Verlobten erfolgten Beyschlafe folgerte [1], gelten nach dem Decretalen-Rechte. Selbst das Concilium von Trient [2], sagt ausdrücklich: Dubitandum non est, clandestina matrimonia libero contrahentium consensu facta rata et vera esse matrimonia, quamdiu ecclesia ea irrita non fecit, et proinde jure damnandi sint illi, ut eos sancta synodus anathemate damnat, qui ea vera ac rata esse negant. Aber auch, nachdem das Concilium von Trient das entkräftende Decret über die heimlichen Ehen erlassen, und die priesterliche Einsegnung neuerdings vorgeschrieben hatte, kann es gültige Eheverträge ohne die letztere geben; denn an den Orten, wo das Concilium von Trient niemahls kundgemacht worden, sind noch die heimlichen Ehen, und an den Orten, wo dessen Kundmachung geschehen ist, die Ehen, welche in Gegenwart des listig herbey gelockten oder zufälliger Weise anwesenden Pfarrers, der aber denselben die Einsegnung hartnäckig verweigert, eingegangen werden, nach der allgemeinen Lehre der Canonisten gültig (§. 57 Nr. 14); die letztern insbesondere noch aus dem Grunde, weil das Concilium der erneuerten Vorschrift über die priesterliche Einsegnung eben so wenig, als jener über das Aufgeboth, die irritirende Clausel beygerückt hat. Selbst die Päpste, die Congregatio Cardinalium Concilii Tridentini interpretum und andere Römische Tribunale, haben nach dem Zeugnisse der Canonisten die Gültigkeit solcher Ehen immer anerkannt. Alles dieses läßt demnach keinen Zweifel übrig, daß der allenfalls eintretende Mangel der priesterlichen Einsegnung oder Trauung nach dem canonischen Rechte den Ehevertrag nicht ungültig mache, folglich kein impedimentum dirimens sey.

3. Eben so verhält sich aber die Sache auch nach dem Oesterreichischen Rechte. Die Oesterreichische Gesetzgebung war zu vorsichtig, als daß sie für gut hätte finden können, eine Veränderung des canonischen Rechtes in diesem Stücke vorzunehmen. Es entging ihr nicht, was für bedenkliche Folgen für die Rechte des Landesfürsten in Ehesachen durch eine solche Veränderung entstehen müßten. Hätte sie die priesterliche Einsegnung für ein

[1] Cap. 15. 30. 32 de sponsal. et matr.

[2] Sess. 24. cap. 1. de reform. matr.

Digitized by Google

zum Beſtande des Ehevertrages weſentlich nothwendiges Erforderniß erklärt, ſo würde dadurch die Gültigkeit der Eheverträge ganz von dem Willen der kirchlichen Behörden allein abhängig geworden ſeyn. In der Vorausſetzung eines ſolchen Erforderniſſes würde durch die von Seite der Brautleute in Gegenwart des Pfarrers und der Zeugen erfolgte Einwilligung in die Ehe vor der prieſterlichen Einſegnung noch kein Ehevertrag geſchloſſen, ſondern nur ein unverbindlicher Tractat, eine Eheberedung zu Stande kommen, und es hinge nicht von dem Staate, ſondern von der Kirche ab, ob daraus jemahls ein rechtskräftiger Ehevertrag werden ſollte; denn der Staat hat über die prieſterliche Einſegnung als über eine bloß geiſtliche Sache nichts zu verfügen; nur die Kirche kann dieſelbe nach eigenem Ermeſſen verweigern oder ertheilen; ihr würde alſo das Recht zuſtehen, eine von den Brautleuten getroffene Eheberedung mittelſt Ertheilung oder Verweigerung der Trauung zu einem gültigen Ehevertrage zu erheben oder nicht. Da nun der Kirche das Recht nicht abgeſprochen werden kann, zu beſtimmen, wie Eheberedungen beſchaffen ſeyn müſſen, um zur prieſterlichen Einſegnung, folglich zur Hervorbringung wirklicher Vertragsrechte und Verbindlichkeiten geeignet zu ſeyn, ſo würde in der obigen Vorausſetzung der Ehevertrag ſelbſt in Rückſicht auf ſeine Gültigkeit oder Ungültigkeit ein Gegenſtand der geiſtlichen Geſetzgebung. Die weltliche Macht könnte demſelben wider den Willen der geiſtlichen keine Gültigkeit verſchaffen; die geiſtliche aber hätte das Mittel in den Händen, Eheberedungen, die gegen ihre eigenen Vorſchriften anſtoßen, die prieſterliche Einſegnung zu verſagen, dadurch die Verwandlung derſelben in gültige Eheverträge zu hindern, und ſo einen ausſchließlichen Einfluß auf das ganze Eheweſen auszuüben. Sie allein könnte alſo in der That Ehehinderniſſe feſtſetzen, und was die weitere Folge davon iſt, in einzelnen Fällen Ausnahmen von denſelben geſtatten, wie auch in einem vorkommenden Falle für ſich allein zu entſcheiden, ob die von ihr über das Eheweſen erlaſſenen Vorſchriften bey Schließung der Ehe beobachtet worden ſeyen oder nicht. Es müßte daher auch das Recht, von Ehehinderniſſen zu dispenſiren und die Gerichtsbarkeit in Eheſtreitigkeiten auszuüben, als ein ausſchließliches Recht der Kirche betrachtet werden, — lauter Sätze

Digitized by Google

die der Unabhängigkeit der Staatsgewalt, der Kraft und Wirksamkeit der bürgerlichen Gesetzgebung, und dem Majestätsrechte, über den Ehevertrag wie über andere Verträge zu verfügen, von diesen gesetzlichen Verfügungen Nachsicht zu ertheilen und in Ehestreitigkeiten die Gerichtsbarkeit auszuüben offenbar zu nahe treten. Schon diese Betrachtung allein wäre hinreichend, uns zu überzeugen, daß es dem Gesetzgeber Oesterreichs nie in den Sinn gekommen seyn konnte, den für die Aufrechthaltung der landesherrlichen Gerechtsame in Ehesachen äußerst wichtigen, ja dazu schlechterdings nothwendigen Grundsatz des gemeinen Kirchenrechtes, daß zur Gültigkeit des Ehevertrages die priesterliche Einsegnung keine wesentlich nothwendige Feyerlichkeit sey, gegen den entgegengesetzten, der die Gerechtsame des bürgerlichen Regenten in Ehesachen so sehr gefährdet, ohne alle Veranlassung und Noth zu vertauschen. — Dazu kommt noch, daß die religiösen Förmlichkeiten der Trauung nach Verschiedenheit der christlichen Confessionen, der Nationen und der Diöcesen sehr verschieden, ja nach den Bedürfnissen der Ortschaften, Zeiten und sogar nach den Begriffen der jeweiligen Kirchenvorsteher veränderlich sind. Würde also der Mangel der Trauungsfeyerlichkeit, oder die nicht bey der Trauung geschehene Erklärung der Einwilligung in die Ehe diese ungültig machen, so hätten wir ein Ehehinderniß, dessen Umfang nicht allgemein bekannt, dessen Gestalt wandelbar wäre, und doch müßte der Richter in streitigen Fällen, wo es darauf ankäme, ob eine wirkliche Trauung bey Gelegenheit der Einwilligungserklärung Statt gefunden habe, den Umfang und die Form des Ehehindernisses genau kennen, um im Stande zu seyn, über die Gültigkeit der Ehe zu entscheiden. Wem wird man die Ueberzeugung verschaffen, daß der Oesterreichische Gesetzgeber den Willen gehabt habe, ein so unbestimmtes Ehehinderniß festzusetzen und seine Richter zu verpflichten, es zu berücksichtigen?

4. Doch lassen wir dergleichen allgemeine Betrachtungen bey Seite, und halten wir uns an den Inhalt unserer Gesetze selbst. Es wird daraus deutlich hervorgehen, daß auch nach dem Oesterreichischen Rechte die Gültigkeit des Ehevertrages von der priesterlichen Einsegnung oder Trauung eben so unabhängig sey, wie nach dem gemeinen Kirchenrechte, und daß die im §. 69 des

Digitized by Google

b. G. B. zur Gültigkeit der Ehe geforderte feyerliche Erklärung der Einwilligung nicht, wie neuere Schriftſteller[1] zu behaupten verſucht haben, darin beſtehe, daß die Einwilligung zur Ehe auf jene Art erklärt werden müſſe, welche gewöhnlich bey Eingehung der Ehe als einem religiöſen Acte beobachtet zu werden pflegt, oder wie ſich Herr A. R. Nippel[2] ausdrückt, daß jene Erklärung der Einwilligung als feyerlich anzuſehen ſey, welche die Brautperſonen während des feyerlichen Actes der Trauung abgeben, ſondern bloß darin, daß ſie, wie der §. 75 des b. G. B. lautet, vor dem ordentlichen Seelſorger eines der Brautleute oder deſſen Stellvertreter in Gegenwart zweyer Zeugen geſchehe. Um dieſes zu erweiſen, wollen wir ab ovo anfangen.

a) Das Ehe-Patent vom 16. Januar 1783 verordnet §. 22: »Der Ehevertrag ſelbſt wird geſchloſſen, wenn ein Manns- und eine Weibsperſon einwilligen, miteinander in eine unzertrennliche Gemeinſchaft zu treten, um Kinder zu erzeugen und der mit dieſem Stande verbundenen Rechte zu genießen; §. 29. Indeſſen wird hiemit erklärt, daß nicht jede, obgleich deutlich ausgedrückte, Einwilligung zur Schließung der Ehe für hinlänglich anzuerkennen iſt. Zur Weſenheit des Ehevertrages und als ein zu deſſen Gültigkeit unumgängliches Bedingniß wird vorgeſchrieben, daß die beydſeitige Einwilligung zur Ehe in Gegenwart des Pfarrers, Paſtors, Popen oder Rabiner, in deſſen Pfarre oder Sprengel die Brautleute wohnhaft ſind, und in Beyſeyn von zweyen Zeugen ausgedrückt werde. Doch iſt dem Pfarrer ꝛc. das Befugniß eingeräumt, daß ſie ſtatt ihrer auch jemand Andern, um in ihrem Nahmen bey Schließung der Ehe gegenwärtig zu ſeyn, beſtellen mögen. §. 30. Wo Bräutigam und Braut unter verſchiedene Pfarrbezieke gehören, iſt es genug, wenn die eheliche Einwilligung entweder vor dem Pfarrer, Paſtor ꝛc. des Bräutigams, oder vor dem Pfarrer ꝛc. der Braut erklärt wird.« Gleichlautend ſind die dieſen correſpondirenden §§. 26, 33 und 34 des am 1. Januar 1787 in Wirkſamkeit getretenen b. G. B. des Kaiſers

---

[1] Das Oeſterr. bürgl. Recht, ſyſt. dargeſtellt u. erläutert von J. Winiwarter.

[2] Erläuterung des a. b. G. B. §. 75. Nr. 56. S. 333.

Digitized by Google

Josephs des Zweyten. Wenn man den Inhalt der angeführten Gesetzesstellen im Zusammenhange betrachtet, so ist es einleuchtend, daß nach dem Sinne derselben der Ehevertrag durch die von den Brautleuten deutlich ausgedrückte Einwilligung zur Ehe geschlossen werde; daß darin von einer feyerlichen Erklärung der Einwilligung keine wörtliche Meldung geschehe; die beyderseitige Einwilligung zur Ehe jedoch in Gegenwart des Pfarrers und zweyer Zeugen ausgedrückt werden müsse, und daß dieses als ein unumgängliches Bedingniß zur Gültigkeit des Ehevertrages, als eine zur Wesenheit desselben gehörige Feyerlichkeit vorgeschrieben sey; daß es endlich als hinlänglich zur Schließung der Ehe anerkannt werde, wenn die eheliche Einwilligung vor dem Pfarrer oder einem Andern in dessen Nahmen, und in Beyseyn zweyer Zeugen erklärt wird; kurz daß die Josephinische Gesetzgebung in diesem Stücke von der canonischen des Trienter-Kirchenrathes gar nicht abgewichen sey.

b) Das bürgerliche Gesetzbuch für Galizien, dessen Verfasser sich zum Geschäfte machten, die Ausdrücke des Josephinischen, obgleich gemeiniglich ohne Absicht, auch die Sache selbst zu ändern, und die durch dieses Verfahren manche Anordnung, die vorher ganz klar gewesen ist, unglücklicher Weise verdunkelten, sagt im §. 58 des ersten Theiles: »Die eheliche Gesellschaft wird errichtet, »wenn eine Manns- und eine Weibsperson einen gültigen Ehever- »trag schließen, das heißt, wenn sie gesetzmäßig ihren Willen er- »klären, lebenslang vereinigt zu bleiben, miteinander Kinder zu »erzeugen und zu erziehen, auch einander wechselseitigen Beystand »zu leisten. §. 80. Jedermann, dem keines der angeführten Hin- »derniße im Wege steht, ist befugt, in den Ehestand zu treten; »da jedoch manches Hinderniß öfters unbekannt, der Ehevertrag »aber für den Staat höchst wichtig ist, so sind zur Gültigkeit des- »selben noch das Aufgeboth und die feyerliche Trauung er- »forderlich. §. 83. Die Trauung muß von dem ordentlichen Seel- »sorger, er mag Pfarrer, Pastor, Poppe, oder wie sonst im- »mer heißen, oder von dessen Stellvertreter in Gegenwart noch »zweyer Zeugen vollzogen werden. §. 84. In Fällen, wo eine »katholische und eine nicht katholische Person getrauet werden »sollen, hat der katholische Pfarrer die Trauung zu verrichten;

Digitized by Google

»doch kann auf Verlangen des andern Theiles auch der nicht ka»tholiſche Seelſorger zu dieſer feyerlichen Handlung erſchei»nen.« — Ob im Galiziſchen Geſetzbuche durch die Aufnahme des Wortes: Trauung in die von der geſetzmäßigen Schließung des Ehevertrages handelnden Paragraphe eine Abänderung der Joſephiniſchen und der canoniſchen Geſetzgebung bezweckt, oder ob durch die leidige Sucht, ſich anderer Ausdrücke als das Joſephiniſche Geſetzbuch zu bedienen, nur der Schein einer Veränderung in den geſetzlichen Beſtimmungen erzeugt worden ſey, iſt nicht klar, einmahl weil Trauung nach Adelungs Wörterbuche die Schließung der Ehe bedeutet, welche nach dem oben angeführten §. 58 des Galiziſchen b. G. B. mittelſt geſetzmäßig geſchehener Erklärung des Willens vor ſich gehet; dann weil vermöge §. 83 eben desſelben Geſetzbuches die Trauung von dem Seelſorger in Gegenwart »noch« zweyer Zeugen vollzogen werden muß, welches anzudeuten ſcheint, daß nach dem Sinne des gedachten Geſetzbuches auch der Seelſorger nur als ein qualificirter Zeuge bey dieſer Handlung zu betrachten ſey, in welchem Falle unter der Trauung nicht eine geiſtliche Function, ſondern nur die Schließung des Ehevertrages zu verſtehen wäre; ferner weil es doch höchſt unwahrſcheinlich iſt, daß unſere, für die Handhabung landesherrlicher Rechte in Eheſachen ſtets wachſame Geſetzgebung den zur Erreichung dieſes Zweckes dienlichen Grundſatz des gemeinen Kirchenrechtes ohne alle nöthigende Urſache für Galizien aufgegeben und durch einen für jene Gerechtſame gefährlichen erſetzt haben ſollte; endlich weil es möglich iſt, daß die Verfaſſer des Galiziſchen Geſetzbuches, wohl wiſſend, daß mit der Schließung des Ehevertrages mittelſt Erklärung der Einwilligung, von Chriſten gewöhnlich auch die prieſterliche Einſegnung verbunden wird, und verbunden werden ſoll, den Ausdruck: Trauung bloß deßwegen angewendet haben, um ſich dem Volke verſtändlicher zu machen, ohne irgend eine Abſicht, jene beyden von dem Concilium von Trient genau unterſchiedenen, Acte für gleich nothwendige Erforderniſſe zur Gültigkeit des Ehevertrages zu erklären. Doch laſſen wir dieſes dahin geſtellt ſeyn, weil das Galiziſche b. G. B. ohnehin nicht mehr gilt, und aus dem jetzt geltenden ſich deutlich genug ergibt, worin das Feyerliche bey Schließung der Ehe

Digitized by Google

oder bey der Erklärung der Einwilligung in dieselbe zu suchen sey. Aus der Zusammenhaltung der im §. 80 enthaltenen Vorschrift mit dem Inhalte der §§. 83 und 84 stellt sich wenigstens so viel als ganz gewiß dar, nach dem Galizischen Gesetzbuche bestehe die feyerliche Trauung darin, daß die Trauung von dem ordentlichen Seelsorger oder dessen Stellvertreter, und bey einer gemischten Ehe von dem katholischen Seelsorger in Gegenwart zweyer Zeugen verrichtet werde; denn eben diese Form der Trauung wird am Ende des §. 84 die feyerliche Handlung genannt. Noch andere Feyerlichkeiten werden im Galizischen Gesetzbuche nicht gefordert, um die Trauung feyerlich zu machen.

c) Bey der Revision des b. G. B. für Galizien wurde man auf die Zweydeutigkeit aufmerksam, die das darin gebrauchte Wort: Trauung mit sich führt. Man sah ein, daß die Beybehaltung dieses Wortes den geistlichen Behörden, in deren Wirksamkeit die Trauung im canonischen Sinne ausschließend gehört, Anlaß geben könnte, einen zu großen Einfluß auf die Gültigkeit des Ehevertrages nehmen zu wollen, und dieselbe ganz von sich abhängig zu machen. Man kehrte daher zu den älteren Ausdrücken des Ehe-Patentes und des Josephinischen b. G. B. zurück, und setzte in allen Stellen, wo es sich um die Gültigkeit oder Ungültigkeit des Ehevertrages wegen des bey der wirklichen Schließung der Ehe eintretenden Mangels der dabey vorgeschriebenen Feyerlichkeit handelt, statt des Wortes Trauung immer den Ausdruck: Erklärung der Einwilligung, in den übrigen Stellen aber, wo über die Gültigkeit oder Ungültigkeit der Ehe keine Verfügung vorkömmt, ließ man das Wort Trauung des Galizischen Gesetzbuches unbedenklich stehen, theils um anzudeuten, daß der Gesetzgeber voraussetze und von christlichen Personen erwarte, sie würden bey Schließung des Ehevertrages auch die dabey üblichen religiösen Handlungen vornehmen, theils weil der Gebrauch dieses Wortes dazu dienen konnte, eine gesetzliche Anordnung kürzer und bisweilen (z. B. §. 79, 87 und 104 des b. G. B.) bezeichnender auszudrücken, theils weil auch im Josephinischen Gesetzbuche hin und wieder (z. B. §§. 24, 38, 39, 109) die Worte: trauen, Trauungsbücher vorkommen. Diese Aenderungen sind schon in dem Ehe-Patent für Salzburg vom.

Digitized by Google

J. 1808 in den §§. 24, 27, 28, 30 und 38 ſichtbar, und ſind nachher eben ſo in das jetzt geltende allg. bürgerl. Geſetzbuch §§. 69, 75, 76, 77, 80 und 88 übergegangen. Nun dieſes Geſetzbuch ſchreibt die prieſterliche Einſegnung oder Trauung nirgends als eine zur Gültigkeit des Ehevertrages unumgängliche Feyerlichkeit vor; es erklärt nirgends den Ehevertrag, bey deſſen Schließung mit der Erklärung der Einwilligung nicht zugleich die prieſterliche Einſegnung verbunden iſt, für ungültig; es ſetzt den Abgang der Trauung nirgends als ein Ehehinderniß feſt; andere Ehehinderniſſe aber gibt es bey uns nicht, als die in dem bürgerl. Geſetzbuche und den zur Erläuterung desſelben erſchienenen Verordnungen vorkommen. Unſer Geſetzbuch fordert zur gültigen Schließung des Ehevertrages, wenn ſonſt kein anderes geſetzliches Ehehinderniß im Wege ſteht, nichts Anderes, als daß die feyerliche Erklärung der Einwilligung in die Ehe vor dem ordentlichen Seelſorger eines der Brautleute oder deſſen Stellvertreter in Gegenwart zweyer Zeugen geſchehe. Wenn alſo die Brautperſonen, nachdem ſie der Seelſorger um ihre Einwilligung befragt, und ſie dieſelbe gegeben haben, ohne die Einſegnung abzuwarten oder ohne ſie von dem plötzlich zuſammengeſunkenen Seelſorger erhalten zu haben, davongingen, oder wenn ſie vor dem zufälliger Weiſe anweſenden oder liſtig herbeygelockten Pfarrer in Beyſeyn zweyer Zeugen ihre Einwilligung zur Ehe erklärten, der Pfarrer aber ihnen die Trauung verſagte, ſo würde der Ehevertrag nach unſerem bürgerl. Geſetzbuche eben ſo gültig geſchloſſen ſeyn, als unbezweifelt die Gültigkeit desſelben nach dem canoniſchen Rechte und ſelbſt nach dem Decrete des Conciliums von Trient iſt.

d) Es macht nichts zur Sache, daß das bürgerl. Geſetzbuch §§. 69, 75 und 76 von feyerlicher Erklärung der Einwilligung zur Ehe ſpricht. Man fand dieſes Beywort in dem Galiziſchen Geſetzbuche der Trauung vorgeſetzt, und ließ es auch bey dem dafür ſubſtituirten Ausdrucke: Erklärung der Einwilligung ſtehen, theils um die Würde dieſer Handlung anzuzeigen, theils weil man nicht vorherſehen konnte, daß Jemand auf den Gedanken verfallen werde, demſelben in der neuen Verbindung mehr Bedeutung, als es in der früheren hatte, beyzulegen, und darunter ſogar die Trauung ſelbſt zu verſtehen. Es iſt ſchon oben



Digitized by Google

(unter b) bemerkt worden, das Feyerliche der Trauung bestehe, in so fern es auf die Gültigkeit des Ehevertrages Beziehung hat, nach dem Galizischen Gesetzbuche bloß darin, daß die Trauung von dem ordentlichen Seelsorger oder dessen Stellvertreter, und bey einer gemischten Ehe von dem katholischen Pfarrer in Gegenwart zweyer Zeugen vollzogen werde. Da nun in dem jetzt geltenden allg. bürgerl. Gesetzbuche rücksichtlich der zu unserer Frage gehörigen Bestimmungen keine andere Veränderung vor sich gegangen ist, als daß die Trauung in die Erklärung der Einwilligung, und die zu jener passenden Worte: »von« und »vollzogen« in die dieser entsprechenden: »vor« und »geschehen« umgewandelt wurden, so kann auch das Feyerliche bey der Erklärung der Einwilligung lediglich darin bestehen, daß dieselbe vor dem ordentlichen Seelsorger oder dessen Stellvertreter, und bey gemischten Ehen vor dem katholischen Pfarrer in Gegenwart zweyer Zeugen geschehe. Oder läßt sich wohl aus der mit Vorbedacht und absichtlich geschehenen Weglassung des Ausdruckes: Trauung vernünftiger Weise der Schluß machen, daß nun zum Feyerlichseyn der an die Stelle der Trauung gesetzten Erklärung der Einwilligung nichts desto weniger die Trauung selbst gehöre? Doch sehen wir von dem Galizischen bürgerl. Gesetzbuche ganz ab; wir finden in dem jetzt geltenden genug Stellen, aus welchen der richtige Begriff von der Feyerlichkeit bey Erklärung der ehelichen Einwilligung hervorgeht.

e) Der §. 69 des allg. bürgerl. Gesetzbuches bestimmt die wesentlichen Feyerlichkeiten bey einer zu schließenden Ehe im Allgemeinen mit folgenden Worten: »Zur Gültigkeit der Ehe wird »auch das Aufgeboth und die feyerliche Erklärung der Ein»willigung gefordert.« Dann wird unter der Randrubrik: »a) das Aufgeboth« in den §§. 70 — 74 genau auseinandergesetzt, worin dasselbe bestehe. Kann man wohl im Ernste zweifeln, daß in einem systematischen Gesetzbuche, wie das Oesterreichische es unstreitig ist, nicht auch die Bestimmung folgen werde, worin das zweyte wesentliche Erforderniß zur Gültigkeit der Ehe, nähmlich die feyerliche Erklärung der Einwilligung bestehe? Wenn man vollends gleich in dem nächstfolgenden §. 75 unter der Marginal-Rubrik: »b) die feyerliche Erklärung der

Einwilligung« die Vorſchrift zu leſen bekommt: »Die feyer»liche Erklärung der Einwilligung muß vor dem ordentlichen Seel»ſorger eines der Brautleute, er mag nun nach Verſchiedenheit »der Religion, Pfarrer, Paſtor, oder wie ſonſt immer heißen, »oder vor deſſen Stellvertreter in Gegenwart zweyer Zeugen ge»ſchehen,« ſo kann man doch ohne gefliſſentliche Selbſttäuſchung unmöglich verkennen, daß in dieſer Geſetzesſtelle die Feyerlichkeit, welche bey der Erklärung der Einwilligung in die Ehe zu beobachten iſt, beſtimmt und dieſelbe darein geſetzt werde, daß die Erklärung der Einwilligung vor dem ordentlichen Seelſorger oder deſſen Stellvertreter in Gegenwart zweyer Zeugen geſchehe. War dann der Geſetzgeber ſchuldig, die feyerliche Erklärung der Einwilligung mit der nähmlichen Formel als das Aufgeboth zu charakteriſiren und zu ſagen: die feyerliche Erklärung der Einwilligung beſteht in der Erklärung der Einwilligung vor dem ordentlichen Seelſorger ꝛc.? Offenbar wäre in einer ſolchen Tertirung mehr Ueberflüſſiges und Tautologiſches als in der geſetzlichen des §. 75. Schulgerechte Definitionen vermeidet unſer Geſetzgeber nach Möglichkeit, und doch ſieht Jedermann ganz leicht, daß und wie eine Sache von ihm erklärt werde. Man werfe nur einen Blick auf die Begriffsbeſtimmung des Perſonenrechtes §. 15, des Ehevertrages §. 44, des Vormundes und Curators §. 185, des Beſitzers §. 309, der Dienſtbarkeit und ihrer verſchiedenen Arten (§§. 472 — 474). Auch ſucht er in ſeinen Anordnungen ſich ſo kurz als möglich zu faſſen. So heißt es im §. 153: »Die Vorſchriften, welche »zur gültigen Ehe einer minderjährigen Perſon »beobachtet werden müſſen, ſind in dem vorhergehenden Haupt»ſtücke enthalten.« Offenbar will er damit kurz ſagen: die Vorſchriften, die zu beobachten ſind, damit die Ehe einer minderjährigen Perſon gültig ſey, ſind in dem ꝛc. In dem §. 587 kommt die Stelle vor: »Der Erblaſſer kann auch vor einem »Gerichte ſchriftlich oder mündlich teſtiren. Die ſchriftliche »Anordnung muß von dem Erblaſſer wenigſtens eigenhändig »geſchrieben und dem Gerichte perſönlich übergeben werden.« Was will der Geſetzgeber in dieſer Stelle Anders ſagen, als: Die Anordnung des ſchriftlich vor Gericht Teſtirenden muß, um als ſchriftliches Teſtament zu gelten, von dem Erblaſſer

Digitized by Google

ꝛc.? So muß und wird auch Jedermann, der auf die §§. 69, 70 und 75 des bürgerl. Gesetzbuches im Zusammenhange ein aufmerksames Auge wirft, und mit dem andern nicht geflissentlich anderswohin schielt, in der Fassung des §. 75 keinen andern Sinn finden, als folgenden: Um feyerlich zu seyn, muß die Erklärung der Einwilligung vor dem ordentlichen Seelsorger ꝛc. geschehen; oder: Damit die Erklärung der Einwilligung als feyerliche gelte, muß sie vor dem ordentlichen Seelsorger ꝛc. So verstanden erscheint das Wort feyerliche weder als überflüssig, noch deutet es auf die Nothwendigkeit der Trauung hin.

f) Einen fernern Grund für eben dieselbe Meinung biethet der §. 77 des bürgerl. Gesetzbuches an, welcher lautet: »Wenn »eine katholische und eine nicht katholische Person sich ver»ehelichen, so muß die Einwilligung vor dem katholischen »Pfarrer in Gegenwart zweyer Zeugen erklärt werden; doch »kann auf Verlangen des andern Theiles auch der nicht »katholische Seelsorger bey dieser feyerlichen Handlung »erscheinen.« Was kann und muß hier unter dieser feyerlichen Handlung verstanden werden? Gewiß nichts Anders, als nur die vor dem katholischen Pfarrer in Gegenwart zweyer Zeugen geforderte Erklärung der Einwilligung des Brautpaares. Also macht nach dem ganzen Zusammenhange der angeführten Gesetzesstelle, folglich nach dem Sinne des Gesetzgebers, nichts Anderes die Erklärung der Einwilligung feyerlich, als daß dieselbe vor dem Pfarrer, und zwar in dem Falle des angeführten §. 77, vor dem katholischen in Gegenwart zweyer Zeugen erfolgt. — Auch der §. 80 unterstützt diese Ansicht, weil nach Vorschrift desselben zu einem dauerhaften Beweise des geschlossenen Ehevertrages unter andern nur der Nahme des Seelsorgers, vor welchem die Einwilligung feyerlich erklärt, nicht aber der Nahme des Seelsorgers, von welchem die Trauung vollzogen worden ist, welche in außerordentlichen Fällen verschiedene Personen seyn können, in das Trauungsbuch eingetragen werden soll. Daß hier das feyerlich als Nebenwort erscheint, hat nichts auf sich. Man brauchte es so, um dadurch anzudeuten, daß zur feyerlichen Erklärung der Einwilligung auch die Gegenwart der Zeu-

Digitized by Google

gen, von welcher in der Stelle nicht wohl eine ausdrückliche Meldung geſchehen konnte, erforderlich ſey.

g) Noch entſcheidender für die bisherige Auslegung der Vorſchrift des §. 75 ſpricht der §. 88 des bürgerl. Geſetzbuches, worin es heißt: »Wenn von einem bey Schließung der Ehe beſtandenen Hinderniſſe die Nachſicht ertheilet wird, muß, ohne Wiederhohlung des Aufgebothes abermahl die Einwilligung vor dem Seelſorger und zwey vertrauten Zeugen erklärt, und die feyerliche Handlung in dem Trauungsbuche angemerkt werden.« Auch hier bezeichnet der Geſetzgeber die vor dem Seelſorger und zwey Zeugen zu machende Erklärung der Einwilligung als die feyerliche Handlung, zum deutlichen Beweiſe, daß eben durch die Gegenwart des Seelſorgers und zweyer Zeugen die Erklärung der Einwilligung feyerlich wird. Dieſes wird durch den §. 38 des Ehe-Patentes für Salzburg noch mehr beſtärkt, wo die correſpondirende Stelle ſo lautet: »Wenn »von einem ſchon bey Schließung der Ehe beſtandenen Hinderniſſe »die Nachſicht ertheilt wird, ſo muß neuerdings die feyerliche »Erklärung der Einwilligung vor dem Seelſorger und zwey »vertrauten Zeugen vorgenommen und in dem Trauungsbuche ange»merkt werden.« Hieraus iſt es nun erſichtlich, daß die feyerliche Handlung des jetzigen §. 88 und die feyerliche Erklärung der Einwilligung des §. 38 im Salzburgiſchen Ehe-Patente eben dasſelbe bedeuten. Um aber keinen Zweifel übrig zu laſſen, worin die feyerliche Erklärung der Einwilligung beſtehe, iſt im §. 88 das Beywort: feyerliche bey derſelben weggelaſſen und dafür im zweyten Satze die feyerliche Handlung eingeſchaltet worden, wodurch bewirkt wurde, daß dieſe bloß auf die Erklärung der Einwilligung vor dem Seelſorger und zwey Zeugen bezogen werden kann. Durch den Schlußſatz des §. 88 wird auch noch die Ausflucht beſeitiget, daß, wenn ja darin die bloße Erklärung der Einwilligung vor dem Seelſorger und zwey Zeugen ſich ſchon als feyerlich darſtellte, dieſes nur als eine bey der Convalidation der Ehe geltende Ausnahme zu betrachten wäre. Denn der §. 88 ſagt am Ende: »Iſt dieſe Vorſchrift beobachtet worden, ſo iſt eine ſolche »Ehe ſo zu betrachten, als wäre ſie urſprünglich gültig geſchloſſen

Digitized by Google

»worden,« woraus sich folgern läßt, daß auch zu einer ursprünglich gültigen Ehe bey ihrer wirklichen Schließung keine andere Feyerlichkeit erfordert werde, als die vor dem Seelsorger und zwey Zeugen erklärte Einwilligung, weil, wenn zu ihrer Gültigkeit noch eine andere Feyerlichkeit wesentlich erforderlich wäre, die Ehe, bey welcher dieselbe mangelte, nicht als ursprünglich gültig betrachtet werden könnte.

h) Als gegen das Ende des J. 1813 die Illyrischen Provinzen des Hauses Oesterreichs dessen Feinden wieder entrissen wurden, ist durch das k. k. Oesterreichische provisorische General-Gouvernement gedachter Provinzen daselbst unter dem 9. December 1813 folgende Verordnung kundgemacht worden: »Während der Zeit, »als die nun wieder eroberten Illyrischen Provinzen im Besitze »der Franzosen standen, sind nach dem Codex Napoleon Ehen »ohne Beytritt der priesterlichen Einsegnung lediglich unter der »Autorität der Civil-Behörden verabredet und gültig abgeschlossen worden. Obgleich man bey der Uebernahme dieser Provinzen nicht ohne Beruhigung vernommen hat, daß die an die »alten Grundsätze der Religion gewohnten Insassen, welche die »Ehe als einen nur durch bürgerliche Verträge gerechtfertigten »Schritt zu betrachten Bedenken trugen, auf die vorgegangene politische Handlung die Stellung vor ihrem Seelsorger und durch (ihn) »die priesterliche Einsegnung nicht übergangen haben, so wird »doch Kraft der dem k. k. Oesterreichischen provisorischen General-Gouvernement eingeräumten Vollmacht und zur Beseitigung aller »in Zukunft besorglichen Einstreuungen gegen die Gültigkeit der »bisher bloß bürgerlich eingegangenen Eheverbindungen zur allgemeinen Benehmung hiermit gesetzlich vorgeschrieben, daß dieselben nur erst dann für vollständig sanctionirt anzusehen seyen, »wenn sie durch die priesterliche Einsegnung die Eigenschaft eines »wirklichen Sacramentes erhalten haben.« Diese Gouvernements-Verordnung machte, als sie bekannt wurde, Aufsehen, theils weil man besorgen mußte, daß mißvergnügte Eheleute Anlaß nehmen könnten, die Gültigkeit ihrer noch nicht vollständig sanctionirten Ehen zu bestreiten; theils weil das Ende gedachter Verordnung mit dem übrigen Inhalte derselben in einem Widerspruche zu stehen schien; theils weil solche Ehen, wenn sie von Oesterrei-

Digitized by Google

chiſchen Unterthanen oder von Ausländern im Auslande geſchloſſen wurden, ſowohl nach den früheren Geſetzen[1] als nach dem allg. bürgerl. Geſetzbuche §. 34 und 37 ſelbſt von Oeſterreichiſchen Gerichten als gültig anzuſehen waren; theils weil die prieſterliche Einſegnung als ein zur vollſtändigen Gültigkeit der Ehen nothwendiges Erforderniß dargeſtellt war, was ſie ſelbſt nach dem canoniſchen Rechte nicht iſt; theils endlich, weil in der Verordnung ausgeſprochen wurde, daß durch die prieſterliche Einſegnung die Ehe die Eigenſchaft eines Sacramentes erhalte, eine Meinung, die von den Theologen Rom's und anderer Länder nicht getheilet wird, und worüber, als über eine bloß theologiſche Frage, die Oeſterreichiſche Geſetzgebung weder entſcheiden konnte, noch jemahls zu entſcheiden Willens war. Man beeilte ſich daher, ſobald andere damit in Verbindung geſetzte Vorkehrungen es geſtatteten, durch das für die ſämmtlichen reoccupirten Länder erlaſſene Patent vom 20. April 1815, Nr. 1143 der Juſtiz-Geſetzſammlung, den aus der oben angeführten Verordnung des Illyriſchen General-Gouvernements zu beſorgenden Folgen gehörig entgegen zu wirken, und in das vorgedachte Patent folgende Stelle einfließen zu laſſen: »Wir finden uns . . . durch die verſchiedenen dringenden Anfragen in Angelegenheiten der Ehen, ſo wie durch die vorzügliche »Wichtigkeit dieſes Gegenſtandes bewogen, zur allgemeinen Beruhigung die Vorſchriften über das Eherecht, nähmlich über die »Schließung der Ehe und die daraus entſpringenden Perſonen-»Rechte und Pflichten ſchon dermahlen (das iſt noch vor Einführung des allgemeinen bürgerlichen Geſetzbuches) insbeſondere »bekannt zu machen. Wir verordnen demnach, mit Aufhebung der ſeit der Beſitznehmung der obgedachten »Provinzen über das Eherecht ergangenen proviſoriſchen Verfügungen, Folgendes: 1. Die nach den »bisherigen Geſetzen (nähmlich den franzöſiſchen vor der Civil-Behörde ohne kirchliche Förmlichkeiten) gültig eingegangenen Ehe»verträge werden in Anſehung ihrer bürgerlichen Wirkungen fortan »als gültig anerkannt. Dabey hegen Wir das volle Zutrauen »zu den Geſinnungen Unſerer Unterthanen, daß die verſchiedenen

[1] Hofdecret v. 16. September 1735 lit. d u. e.

Digitized by Google

»Religions-Genossen bey dieser wichtigen Angelegenheit des Lebens »auch die Pflichten der Religion und des Gewissens entweder schon »erfüllet haben, oder die Erfüllung nachzuhohlen nicht vernachläs»sigen werden.« Diese Stelle des Patentes spricht für sich, ohne eines weiteren Raisonnements zu bedürfen, gegen die absolute Nothwendigkeit der Trauung zur Gültigkeit des Ehevertrages, und bestätiget auf das deutlichste die von mir gemachte Auslegung der im §. 75 des bürgerl. Gesetzbuches enthaltenen Vorschrift über die feyerliche Erklärung der Einwilligung bey Eingehung der Ehe.

5. Nachdem ich auf solche Art die richtige Bedeutung des Wortes: feyerliche im §. 75 aus dem Inhalte der Gesetze selbst unerschütterlich fest gestellt zu haben glaube, so könnte ich wohl mich der Mühe für enthoben halten, auf die jetzt größtentheils von selbst zerfallenden Gründe derjenigen, die unter dem erwähnten Worte die Trauung zu erspähen suchen, eine besondere Antwort zu ertheilen. Doch will ich mir auch diese Mühe nicht verdrießen lassen, weil sich mir dabey vielleicht die Gelegenheit anbiethen wird, hier oder dort eine Bemerkung anzubringen, die nicht unerheblich ist. Von den Gegnern werden folgende Gründe vorgebracht:

A. Die Ehe ist ein wichtiges Rechts-Institut, sie fordert eine reifliche Ueberlegung und einen unzweifelhaft ernstlichen Willen. In der Praxis ist es in den Oesterreichischen Staaten durchaus üblich und von jeher üblich gewesen, daß die Erklärung der Einwilligung bey Gelegenheit der Trauung abgegeben werde, und es ist gewiß unter einem großen Theile der Bewohner des Oesterreichischen Kaiserstaates selbst die Meinung im Gange, daß die Einsegnung ein wesentliches Erforderniß der Ehe ausmache. Es läßt sich daher von der Ernstlichkeit des Willens beyder Brautpersonen, einen Ehevertrag schließen zu wollen, nur dann beruhigende Ueberzeugung verschaffen, wenn diese Erklärung zur nähmlichen Zeit abgelegt wird, als die Brautpersonen die Einsegnung ihrer Ehe von Seite ihres Seelsorgers erwarten. — Was hier Anfangs gesagt wird, ist vollkommen wahr, nur der Schlußsatz nicht, und was weiter daraus gefolgert werden soll. Kann man wohl zweifeln, daß Brautleute, die auf Kunstgriffe sinnen, um ihre Ehe zu Stande zu bringen, mit reiflicher Ueberlegung handeln? daß

Digitized by Google

ſie, als ſie ſich, um ihren Zweck zu erreichen, ſogar zur Begehung einer unerlaubten Handlung entſchließen, einen ungezweifelt ernſtlichen Willen haben, die Ehe zu ſchließen? Wie ſoll man es alſo für wahrſcheinlich halten, daß ein Geſetzgeber, der ſeine Sorge um Aufrechthaltung geſchloſſener Ehen überall kund gibt, die Abſicht haben könne, eine ſolche, nach reiflicher Ueberlegung und mit einem unzweifelhaft ernſtlichen Willen von den Brautleuten eingegangene, Ehe von Amtswegen (denn das im §. 75 vorkommende Ehehinderniß wäre auch nach der Auslegung der Gegner ein Hinderniß des öffentlichen Rechtes) für ungültig erklären zu laſſen, weil die Brautperſonen die Erklärung ihrer Einwilligung zur Ehe nicht zu der ſonſt gewöhnlichen Zeit der prieſterlichen Einſegnung, ſondern bey einer andern, ihnen günſtigen oder von ihnen herbeygeführten, Gegenwart des Seelſorgers abgegeben haben? Der Juriſt muß ein ausdrückliches und deutliches Geſetz vor ſich liegen haben, um eine mit allen Zeichen eines freyen und ernſtlichen Willens geſchloſſene Ehe als ungültig erklären zu können. Wo iſt aber dasſelbe zu finden?

B. Kein Vertrag zieht für die vertragſchließenden Theile ſo wichtige Folgen nach ſich, als der Ehevertrag; mit keinem Vertrage, im Allgemeinen genommen, ſteht ſelbſt das öffentliche Wohl in ſo inniger Verbindung, als mit eben demſelben; bey keinem Vertrage behauptet die Religion einen ſo großen Einfluß, als gerade bey dem Ehevertrage; kein Vertrag legt den Paciscenten ſo viele Verbindlichkeiten auf, deren Beobachtung durch phyſiſchen Zwang nicht, und deren genaue Befolgung nur durch Einwirkung von Seite der Religion erzielet werden kann, wie der Ehevertrag. Daher iſt es begreiflich, warum bey dieſem ſo wichtigen Vertrage ausgezeichnetere, und warum insbeſondere religiöſe Feyerlichkeiten erfordert werden. — Dieſes iſt zwar der Wahrheit ganz gemäß, aber ſo dargeſtellt, daß es bloß als Angabe der Motive erſcheint, aus welchen die Oeſterreichiſche Geſetzgebung die Beobachtung religiöſer Feyerlichkeiten bey Schließung des Ehevertrages zur Gültigkeit desſelben fordere. Dieſes Fordern wird alſo ſchon vorausgeſetzt, und doch ſollte es durch einen aus der Betrachtung der aufgezählten Wichtigkeiten des Ehevertrages gezogenen Schluß erſt erwieſen werden. Ein ſolcher Schluß wäre aber eben ſo wie der unter A

Digitized by Google

wieder übereilt, gezwungen und ungegründet. Auch die canonische Gesetzgebung fordert, und zwar noch strenger als die Oesterreichische, bey Eingehung der Ehe die Beobachtung religiöser Feyerlichkeiten, und doch sanctionirt sie die Unterlassung derselben nicht durch die Ungültigkeit des Eheverträges. Darf man eine solche Sanction der Oesterreichischen unterlegen, so lange sie dieselbe nicht klar und deutlich ausspricht? Die Aufstellung von Ehehindernissen kann man doch in einem Gesetze nicht vermuthen, wenn sie aus dem Wortlaute oder aus dem natürlichen Sinne desselben nicht offenbar hervorgehen.

C. Das a. b. G. B. wollte keine Definition von der feyerlichen Erklärung der Einwilligung geben; sonst hätte es gewiß den §. 75 auf ähnliche Art, wie den §. 70 textirt, in welchem es erklärt, was unter Aufgeboth zu verstehen sey. Es setzt also den Begriff der feyerlichen Erklärung der Einwilligung offenbar voraus; daß aber zu demselben die Abgebung der Einwilligung während des feyerlichen Actes der Trauung gehöre, ist erstens aus dem §. 78 ersichtlich, worin dem Seelsorger bey schwerer Strafe verbothen ist, die Trauung vorzunehmen, wenn die Verlobten die erforderlichen Zeugnisse nicht beygebracht haben; ferner aus dem §. 79, welcher die Verlobten mit ihrer Beschwerde wegen Verweigerung der Trauung an die weltlichen Behörden anweiset; endlich aus dem Hofkanzley-Decrete vom 22. December 1814, Nr. 1118 der J. G. S., welches anordnet, daß jeder in den Oesterreichischen Staaten sich verehelichende Ausländer zu verhalten sey, sich bey der Trauung über seine persönliche Fähigkeit, einen Ehevertrag zu schließen, auszuweisen. Denn wenn in allen diesen Gesetzen nicht vorausgesetzt würde, daß die feyerliche Erklärung der Einwilligung, durch welche eigentlich der Ehevertrag geschlossen wird, bey der Trauung abzugeben sey, so hätte das erste Gesetz den Brautleuten die Beybringung der erforderlichen Zeugnisse, das dritte dem Ausländer den Ausweis über seine persönliche Fähigkeit zur Eingehung der Ehe nicht vor oder bey der Trauung, sondern bey oder vor der Erklärung ihrer Einwilligung in die Ehe anbefehlen müssen, weil nur auf solche Art der Zweck dieser Gesetze, nähmlich die Verhüthung der Schließung ungültiger Ehen, erreicht werden könnte; das zweyte Gesetz aber hätte, wenn die feyerliche

Digitized by Google

Erklärung der Einwilligung nicht in dem Acte der Trauung begriffen wäre, die Verlobten mit ihrer Beſchwerde nicht an die weltliche, ſondern an die geiſtliche Behörde weiſen müſſen. — Dieſer Grund iſt ſchon oben (Nr. 4 unter e) ſeinem größten Theile nach widerlegt worden. Zum Ueberfluſſe will ich nur noch eine Bemerkung beyfügen. Es verräth viel Vertrauen auf die Leichtgläubigkeit der Leſer, wenn man hofft, ihnen durch die bloſſe Hinweiſung auf die verſchiedene Tertirung der §§. 70 und 75 die Ueberzeugung zu verſchaffen, daß der Geſetzgeber in dem letztern keine Definition der feyerlichen Erklärung der Einwilligung geben wollte, ſondern den Begriff davon offenbar vorausſetze, und daß ſich dieſer aus den §§. 78 und 79 des b. G. B., wie auch aus dem Hofdecrete vom 22. December 1814 entnehmen laſſe. Der Geſetzgeber hat einmahl den Mangel der feyerlichen Erklärung der Einwilligung als ein Ehehinderniß aufgeſtellt, und dadurch zur Hintanhaltung ſich durchkreuzender Anſichten und zu beſorgender Willkührlichkeiten in den Gerichtshöfen, ſich ſelbſt in die Nothwendigkeit verſetzt, wie bey den übrigen Hinderniſſen, ſo auch bey dieſem, die conſtituirenden Merkmahle desſelben genau zu beſtimmen. Wenn man nun das von ihm durch das ganze Hauptſtück von dem Eherechte befolgte Verfahren, wenn man die Stellung des §. 75 zu den unmittelbar vorhergehenden einſchließlich bis zum §. 69, und die Randrubrik zu dem §. 75 betrachtet, ſo dringt ſich von ſelbſt die Ueberzeugung auf, daß der Geſetzgeber in dem §. 75 die Beſtimmung, worin die feyerliche Erklärung der Einwilligung, als conſtituirendes Merkmahl des aus dem Mangel desſelben entſtehenden Ehehinderniſſes beſtehe, machen mußte, daß er ſie habe machen und nicht bloß vorausſetzen wollen, und erhält, wenn man ähnliche kurzgefaßte Beſtimmungen an andern Orten, z. B. §. 153 und §. 587 in Erwägung zieht, die volleſte Gewißheit, daß er ſie auch wirklich gemacht habe. Daß aber dieſe Beſtimmung keineswegs die Nothwendigkeit der Trauungsfeyerlichkeit enthalte, lehrt der wörtliche Inhalt des §. 75 ſelbſt augenſcheinlich. Eben ſo iſt es eine ganz vergebliche Bemühung, die Trauung als die zur Gültigkeit des Ehevertrages erforderliche Feyerlichkeit bey Erklärung der Einwilligung aus den §§. 78 und 79 des b. G. B. und aus dem Hofdecrete vom 22. December 1814 heraus-

Digitized by Google

klügeln, und in den §. 75 hineinschwärzen zu wollen. Sowohl ausdrückliche Gesetze[1] als auch die beständige Praxis bringen es mit sich, daß die Taufscheine und die übrigen Zeugnisse über die Fähigkeit, eine Ehe einzugehen, kurz die gesammten, zu einem bürgerlich gültigen Ehevertrage erforderlichen, Urkunden, es versteht sich, in so fern es möglich ist, schon vor der Verkündigung der bevorstehenden Ehe, also gewiß vor der Erklärung der Einwilligung in dieselbe, beygebracht werden müssen. Des Wortes: Trauung hat man sich in dem §. 78 und in dem angeführten Hofdecrete nur des kürzeren Ausdruckes wegen, und in der Voraussetzung bedient, daß die Brautleute, ihrer Religionspflicht eingedenk, mit der Erklärung der Einwilligung ohnehin auch die kirchliche Förmlichkeit der Trauung verbinden werden. Im §. 79 des b. G. B. hatte man noch einen andern Grund den Ausdruck: Trauung zu gebrauchen, weil man nähmlich auch gegen eine Kränkung, die lediglich in dem Mißbrauche der geistlichen Macht besteht, einen Recurs an die weltliche gestatten wollte. Ueberhaupt ist es keine redliche juristische Tactik, wenn man bey dieser Frage und anderen ähnlichen der Sache den Anstrich zu geben versucht, als wenn die Vertheidiger einer andern Meinung die priesterliche Einsegnung oder Trauung in allen Fällen völlig zu beseitigen trachteten. Diese sind aber weit davon entfernt, sie lehren ja deutlich und wiederhohlt, daß die Kirchengesetze die priesterliche Einsegnung vorschreiben, und die Oesterreichischen es erwarten, daß Christen nicht unterlassen werden, dieselbe zu empfangen; nur behaupten sie, daß in außerordentlichen, ohnehin nur sehr selten eintretenden, Fällen, in denen die Trauung unterbleibt, dieses Unterbleiben, wenn sonst der Ehevertrag gesetzmäßig geschlossen wird, denselben nicht ungültig mache. Von einem solchen Falle redet das Patent vom 20. April 1815, welches aber in der oben (Nr. 4 unter h) angeführten Stelle ausdrücklich die Gültigkeit einer so geschlossenen Ehe anerkennt, und nur die Nachtragung der priesterlichen Einsegnung den Eheleuten empfiehlt, ohne auf den Fall, wenn dieses nicht geschieht, die Ungültigkeit des Ehevertrages zu verfügen.

[1] 22. December 1797, 22. Junius 1798.

Digitized by Google

D. Wollte man unter feyerlicher Erklärung bloß das verſtehen, daß ſie vor dem Seelſorger oder deſſen Stellvertreter in Gegenwart zweyer Zeugen geſchehen müſſe, ſo wäre das Wort: feyerliche in dem §. 75 ganz überflüſſig und die Anordnung desſelben tautologiſch. Es muß alſo die Erklärung, welche vor den benannten Perſonen geſchieht, an ſich eine feyerliche ſeyn, und die Feyerlichkeit in etwas Anderem als in der Gegenwart des Pfarrers und zweyer Zeugen beſtehen. Feyerlich aber nennt man eine Handlung, wenn ſie mit einem gewiſſen äußern Gepränge, mit Beobachtung vorgeſchriebener Förmlichkeiten unternommen wird. Da nun die bürgerlichen Geſetze keine ſolchen, ſich auf die Erklärung der Einwilligung ſelbſt beziehenden, Förmlichkeiten vorſchreiben, ſo müſſen es die bey Schließung der Ehe üblichen kirchlichen Ceremonien ſeyn, welche die Erklärung der Einwilligung zur Ehe feyerlich machen ſollen. — Wenn man der Vorſchrift des §. 75 den Verſtand beylegt, der aus der eigenthümlichen Bedeutung der Worte in ihrem Zuſammenhange mit den vorhergehenden Paragraphen und aus ähnlichen, in dem b. G. B. beſtimmt entſchiedenen, Fällen hervorleuchtet (Nr. 4, e — g), ſo erſcheint das Beywort: feyerliche im §. 75 weder als überflüſſig, noch als tautologiſch. Da ferner die Gegenwart des Pfarrers oder ſeines Stellvertreters und zweyer Zeugen bey der Erklärung der Einwilligung zur Ehe gewiß eine Feyerlichkeit iſt, weil ſie zur Schließung eines andern Vertrages nicht erforderlich iſt, und ſelbſt bey Schließung der Ehe vor dem Concilium von Trient nicht erforderlich war, ſo fällt alle Nothwendigkeit weg, dabey auf andere kirchliche Förmlichkeiten zu denken.

E. Die Erreichung des Zweckes der Ehe kann durch Zwang nur ſehr unvollſtändig erreicht werden. Die Geſetzgebung muß daher bedacht ſeyn, auch ſittliche und religiöſe Motive, auf welche es hierbey vorzüglich ankommt, in Thätigkeit zu ſetzen. Darum ſoll die Ehe vor dem Seelſorger eingegangen, und die Erfüllung der zum Gedeihen derſelben erforderlichen Verpflichtungen auch durch die religiöſe Feyerlichkeit eingeſchärft und bekräftiget werden. Der in dieſer Abſicht vorgenommene Act wird insgemein die Trauung genannt, welches Wort auch ſowohl in dem allgem. b. G. B., als in verſchiedenen ſich auf dasſelbe beziehenden Ver-

Digitized by Google

ordnungen als gleichbedeutend mit der feyerlichen Erklärung der Einwilligung gebraucht wird. — Das, was hier im Anfange gesagt wird, dient bloß zum Beweise, daß die Gesetzgebung Ursache habe, mit der Schließung des Ehevertrages auch religiöse Feyerlichkeiten zu verbinden, woraus aber noch gar nicht folgt, daß sie durch die letzteren auch die Gültigkeit der Ehe bedingen soll. Noch weniger wird dadurch bewiesen, daß die Oesterreichische Gesetzgebung dieses wirklich gethan habe. Ihre Gesinnungen über diesen Gegenstand hat sie selbst in dem oben (Nr. 4 unter h) angeführten Patente vom 20. April 1815 klar ausgesprochen. Dieses muß genügen, wenn man auch gegen alles Uebrige blind seyn will. Daß sowohl im a. b. G. B. als in mehreren Verordnungen die Trauung und die feyerliche Erklärung der Einwilligung als gleichbedeutende Ausdrücke gebraucht werden, darüber ist man den Beweis schuldig geblieben, und wird ihn hoffentlich immer schuldig bleiben.

F. In dem b. G. B. für Galizien, als dem Entwurfe des gegenwärtigen, wird der Inhalt des §. 75 im §. 83 des 3. Hauptstückes so ausgedrückt: »Die Trauung muß von dem ordentlichen »Seelsorger — oder von dessen Stellvertreter in Gegenwart »zweyer Zeugen vollzogen werden,« welches klar beweiset, daß die feyerliche Erklärung der Einwilligung, wovon das Westgalizische Gesetzbuch nichts meldet, von dem Gesetzgeber entweder für ganz identisch mit der Trauung, oder doch als in der letztern begriffen, angesehen werde. — Allein es ist bereits Nr. 4 unter b bemerkt worden, daß das im Galizischen b. G. B. §. 83 vorkommende Wort: Trauung Erklärungen zulasse, nach welchen es nicht als identisch mit der feyerlichen Erklärung der Einwilligung, oder diese Erklärung nicht als schon in der Trauung begriffen, und daher letztere nicht für ein zur Gültigkeit des Ehevertrages nothwendiges Erforderniß erklärt erscheint. Doch angenommen, daß im Galizischen b. G. B. die Trauung jene Bedeutung hatte, so folgt daraus nur so viel, daß in Galizien vom 1. Januar 1798 bis Ende des Jahres 1811, als dem Zeitraume in welchem daselbst erwähntes Gesetzbuch Wirksamkeit hatte, Eheverträge, die sonst demselben gemäß geschlossen wurden, aber der priesterlichen Einsegnung allenfalls ermangelten, ungül-

Digitized by Google

tig waren. Seit dem Eintritte der Wirkſamkeit des a. b. G. B. aber verhält ſich die Sache anders, weil in dem letzteren, wie ebenfalls ſchon erinnert worden, zu Vermeidung der Zweydeutigkeit, die der Gebrauch des Wortes: Trauung veranlaſſen könnte, in allen Stellen, wo von der Gültigkeit oder Ungültigkeit der Ehe wegen Abganges der Feyerlichkeiten die Rede war, mit Vorbedacht die feyerliche Erklärung der Einwilligung an die Stelle der Trauung geſetzt worden iſt.

G. In den Vorſchriften über die Judenehen (§. 124—136 des b. G. B.) kommt immer, und insbeſondere in dem §. 127, der, wie der §. 75 bey den Chriſten die Form der Eheſchließung vorſchreibt, nur der Ausdruck: Trauung, nie aber der Ausdruck: feyerliche Erklärung der Einwilligung vor. Es wäre ſehr ſonderbar, wenn nach dem b. G. B. nur bey den Juden, nicht aber auch bey den Chriſten die Trauung ein zur Gültigkeit des Ehevertrages weſentlich nothwendiges Erforderniß ſeyn ſollte. — Es dürfte nach einer kurzen Bemerkung Niemanden mehr als auffallend und ſehr ſonderbar erſcheinen, daß in den Vorſchriften des b. G. B. über die Judenehen immer nur von der Trauung die Rede iſt. Die Juden hängen bekannter Maßen ſehr feſt an ihren alten Satzungen und Gebräuchen. Sie würden ohne Beobachtung derſelben keine Ehe als zu Stande gebracht betrachten. In und unter denſelben kommt aber nichts von einer gegenſeitigen Erklärung der Einwilligung in die Ehe, von der Abſchließung eines Vertrages zwiſchen den Brautperſonen vor, ſondern die ganze Form der Eheſchließung beſteht bloß in einer mit Ceremonien und Sprüchen begleiteten Uebergabe der Braut an den Bräutigam, welche von denjenigen, unter deren Obſorge die Braut ſteht, durch die Dazwiſchenkunft des Rabbiners vollzogen wird. Die Oeſterreichiſche Geſetzgebung, die den Juden die Toleranz geſtattet, ließ ihnen auch ihre eingealterten Gebräuche in Anſehung der Eheſchließung. Was ſollte ſie aber der Handlung, wodurch die jüdiſche Ehe zu Stande kommt, für einen Nahmen geben? Sie wählte den auch bey den Chriſten gebräuchlichen, als den verſtändlichſten und wenigſtens nicht auffallenden der Trauung, wodurch aber der Jude etwas ganz Anderes verſteht als der Katholik.

Digitized by Google

H. Endlich könnte man den für die bisher widerlegte Meinung angeführten Gründen noch das Hofdecret vom 5. März 1789 beysetzen[1], worin gesagt wird: Wenn eine Ehe zwar mit Einwilligung des Vormundes, aber ohne Genehmhaltung der Vormundschaftsbehörde eingegangen worden, so sey sie ungültig; findet aber das Gericht den sich meldenden Parteyen die Genehmigung zu ertheilen, so müsse in Absicht auf den bürgerlichen Contract, wenn das Hinderniß gehoben ist, allerdings eine zweyte priesterliche Einsegnung vor sich gehen. Allein das Hofdecret sagt ja nicht, daß in Absicht auf die Gültigkeit des bürgerlichen Ehevertrages eine neue priesterliche Einsegnung erfolgen müsse; mithin kann daraus für den Fall der Unterlassung der zweyten Einsegnung auch die Ungültigkeit des Ehevertrages nicht gefolgert, sondern dasselbe muß nach der schon bekannten Regel (§. 11) so verstanden werden, daß in Absicht auf die erlaubte Erneuerung des bürgerlichen Ehevertrages eine zweyte Einsegnung Statt finden müsse. Uebrigens ist dieses Hofdecret durch das a. b. G. B. ohnehin aufgehoben worden. Nach §. 88 des letzteren scheint in einem solchen Falle die Convalidation der Ehe, mithin auch die dabey ordentlicher Weise vor sich gehende priesterliche Einsegnung nicht einmahl nöthig zu seyn. Auch steht unserer Behauptung das berühmte Sponsalien-Patent[2] nicht entgegen, worin es von den Heiraths-Contracten oder Ehe-Pacten, als accessorischen Verträgen des Ehevertrages, heißt, daß sie »nach »erfolgter priesterlicher Einsegnung so fort ihre rechtliche Kraft »haben sollen;« denn einmahl erscheint diese Stelle nicht mehr in den spätern Gesetzbüchern, in welche das Sponsalien-Patent eingeschaltet wurde; dann stützte sie sich offenbar auf die Voraussetzung, daß gute Christen ihren geschlossenen Ehevertrag sofort werden einsegnen lassen, und setzte keineswegs fest, daß Heiraths-Contracte ohne priesterliche Einsegnung des Ehevertrages nie eine rechtliche Kraft haben könnten. Endlich wird in dem neuen bürgerlichen Gesetzbuche die rechtliche Wirkung der Ehe-Pacte nicht

[1] In der Trattner'schen Gesetzsammlung 9. Th. Nr. 146, S. 152.
[2] 30. August 1782 n. 4.

Digitized by Google

von der prieſterlichen Einſegnung abhängig gemacht, ſondern tritt gleich nach geſchloſſener Ehe ein[1].

6. Andere, beſonders Theologen, ſuchen die prieſterliche Einſegnung als unumgängliches Erforderniß zur Gültigkeit der Ehe durch die Betrachtung geltend zu machen, daß der Kirchenrath von Trient can. 1 Sess. XXIV. de sacram. matr. die Ehe für ein Sacrament erklärt habe; das Sacrament der Ehe aber werde durch die prieſterliche Einſegnung ausgeſpendet; wo alſo dieſe fehlt, ſey kein Sacrament, folglich auch keine wahre Ehe, kein vollgültiger Ehevertrag vorhanden. — Allein, iſt es dann gewiß, daß das Sacrament der Ehe durch die prieſterliche Einſegnung den Brautleuten ertheilet werde? Viele Theologen und Canoniſten, insbeſondere die Römiſchen behaupten, daß die Brautleute durch ihren Conſens in die Ehe einander das Sacrament mittheilen, und daß die prieſterliche Einſegnung nur ein Sacramentale, eine außerweſentliche kirchliche Ceremonie bey Schließung der Ehe ſey[2], deren Unterbleiben auf die Entſtehung des Sacramentes keinen Einfluß hat. Ferner, wo ſteht dann in den chriſtlichen Religionsbüchern und canoniſchen Satzungen geſchrieben, daß jede einzelne Ehe, um rechtsgültig zu ſeyn, ohne Ausnahme ein Sacrament ſeyn müſſe? Es iſt ſchon anderswo (§. 8 Nr. 3 lit. d in der Note) dargethan worden, daß die anſehnlichſten Theologen und Canoniſten älterer und neuerer Zeiten behaupten, es ſey nicht nur kein Glaubensartikel, daß alle Ehen der Chriſten Sacramente ſeyen, ſondern es ſey vielmehr die wahrſcheinlichere, mithin keineswegs dreiſte Meinung, es gebe unter Chriſten mehrere gültige Eheverträge, die keine Sacramente ſind. In der That nirgends wird die Sacraments-Eigenſchaft mit der Natur des Ehevertrages unter Chriſten ſo unzertrennlich verbunden, daß ſie, ſo oft ſie einen gültigen Ehevertrag eingehen, auch das Sa-

[1] Allg. bürgerl. Geſetzbuch §. 1225.

[2] So ſagt der heil. Thomas von Aquin in Supplemento quaest. 42 art. 1. »Verba, quibus consensus matrimonialis exprimitur, sunt forma hujusce Sacramenti, non autem benedictio sacerdotalis, quae est quoddam Sacramentale.« Sieh auch Benedict. XIV. de Synodo dioeces. Lib. III. cap. 13.



Digitized by Google

crament empfangen, und daß sie keinen gültigen Ehevertrag schließen können, wenn sie nicht zugleich das Sacrament empfangen. Wäre eine so innige Verbindung zwischen beyden gegründet, so müßte Christus, als er das Sacrament der Ehe einsetzte, die Sacraments-Eigenschaft für ein schlechterdings nothwendiges Erforderniß zu einer gültigen Ehe, die unter Personen seines Glaubens geschlossen wird, den Mangel derselben für ein Ehehinderniß (impedimentum dirimens), und die Christen, welche ohne Empfangung des Sacramentes eine Ehe eingehen, dazu für unfähig erklärt haben. Nichts aber von allem dem läßt sich aus der heiligen Schrift, oder der göttlichen Tradition, aus den Decreten des Conciliums von Trient, oder einer andern allgemeinen Kirchenversammlung, ja nicht einmahl aus den päpstlichen Decretalen im Corpus juris canonici beweisen; vielmehr findet man in diesen Quellen des Kirchenrechtes Gründe genug für die Behauptung der oben erwähnten anders denkenden Theologen und Canonisten. Das Reich Christi war nicht von dieser Welt, sondern ein moralisches Reich Gottes. Er war nicht gekommen, Rechtsgesetze über die Gültigkeit oder Ungültigkeit bürgerlicher Verträge zu geben, sondern moralische Vorschriften zur Besserung der Menschen zu ertheilen oder einzuschärfen; nicht das bürgerliche Recht in Ansehung der Gültigkeit des Ehevertrages zu zerstören oder aufzuheben, sondern der ehelichen Verbindung eine größere moralische Vollkommenheit zu verschaffen, und christlichen Eheleuten die göttliche Gnade zur leichtern Ertragung der Ehebeschwerden, und richtigern Erfüllung der Ehestandspflichten anzubiethen. Es wäre auch nicht zu begreifen, wie die von dem Kirchenrechte selbst anerkannte Eintheilung der Ehe in matrimonium legitimum et ratum [1] von Bestand seyn könnte, wenn die Ehe ohne Sacraments-Eigenschaft gar nicht gültig seyn könnte. Doch wir wollen noch insbesondere Beweise liefern, daß die Behauptung der oben gedachten Theologen und Canonisten, es gebe unter Christen Ehen, die selbst nach dem Kirchenrechte gültige Eheverträge, aber keine Sacramente sind, eine unläugbare Wahrheit enthalte, ohne Unterschied: ob man die Brautleute

[1] Gratianus ad can. 17. caus. 28 quaest. 1, cap. 7. de divort.

Digitized by Google

oder den Prieſter als Ausſpender des Sacramentes annimmt Zuletzt wollen wir zeigen, daß eben dasſelbe nach dem Oeſterreichiſchen Rechte Statt finde.

a) Angenommen, daß die Brautleute ſelbſt Ausſpender des Sacramentes der Ehe ſeyen, ſo laſſen ſich mehrere Fälle denken, in denen die Gültigkeit des Ehevertrages nach dem canoniſchen Rechte nicht beſtritten werden kann, obſchon er zu keinem Sacramente erwachſen iſt. Die Ehen der Proteſtanten erkennt die katholiſche Kirche für gültig, und die daraus erzeugten Kinder für ehelich an. Solche Ehen ſind aber gewiß keine Sacramente, da die Proteſtanten die Ehe für kein Sacrament halten, folglich proteſtantiſche Brautleute keine Intention haben, einander das Sacrament mitzutheilen. Das Nähmliche muß man von den Ehen der Stummen zugeben, die durch Winke oder andere Zeichen geſchloſſen werden. Sie ſind nach dem Kirchenrechte gültige Verträge, aber aus Mangel der Form keine Sacramente, da die Stummen die ſacramentaliſchen Worte, ohne welche kein Sacrament zu Stande kommt, nicht ausſprechen können. Wie läßt ſich ferner den Ehen, die mittelſt eines Bevollmächtigten nach canoniſchen Grundſätzen gültig geſchloſſen werden können, die Sacraments-Eigenſchaft zuſchreiben, wenn man nicht die Ungereimtheit behaupten will, daß einer für den andern ein Sacrament empfangen könne? Wer vermag zu erklären, wie die ſogenannten ſtillſchweigenden Ehen matrimonia tacita), die vor dem Concilium von Trient durch den bloßen von zwey Verlobten mit einander gepflogenen Beyſchlaf als gültig geſchloſſen betrachtet wurden, Sacramente geworden ſeyn ſollten? Es fehlte dabey nicht nur die Form, oder das ſacramentaliſche Wort, ſondern auch die Abſicht der Brautleute, einander das Sacrament auszuſpenden. Geſetzt zwey Ungläubige, z. B. Juden, ſchließen mit einander geſetzmäßig einen Ehevertrag, und laſſen ſich in der Folge taufen, ſo bleibt ihr Ehevertrag auch nach der Taufe gültig, wie er vor derſelben war; wird er aber auch ein Sacrament, da ſolche getaufte Eheleute bey Fortſetzung ihrer Ehe gar nicht daran denken, einander dasſelbe mitzutheilen, oder es von einander zu empfangen? Dieſe und andere dergleichen Beyſpiele ſetzen außer Zweifel, daß, wenn man auch die Contrahenten ſelbſt zu Ausſpendern des Sacramentes

Digitized by Google

der Ehe macht, doch nach dem Kirchenrechte die Empfangung des Sacramentes für kein wesentliches Erforderniß zur Gültigkeit des Ehevertrages angesehen werden könne.

b) Noch leichter läßt es sich erweisen, daß die Einsegnung des Priesters, wenn man diesen als Ausspender des Sacraments der Ehe betrachtet, von der Kirche niemahls als unumgänglich nothwendige Bedingung zur Gültigkeit des Ehevertrags erfordert wurde. Hierher gehört alles das, was schon oben (Nr. 2) gesagt worden; ferner die Bemerkung, daß es nicht wohl einzusehen wäre, wie der gültige Ehevertrag die Materie des Sacramentes ausmachen könnte, wenn er erst nach der priesterlichen Einsegnung, mithin nach der Voraussetzung erst, nachdem das Sacrament hinzugekommen wäre, gültig würde. Die Materie des Sacramentes muß doch vorher da seyn, als eine Anwendung der Form auf dieselbe geschehen kann. Aber auch außer den bereits unter Nr. 2 angezeigten Fällen gibt es mehrere Ehen, die das canonische Recht für gültig anerkennt, bey welchen aber sich nicht einmahl begreifen läßt, wie und wann sie durch die priesterliche Einsegnung zu Sacramenten erwachsen sollen. Dahin gehören z. B. die durch einen Bevollmächtigten geschlossenen Ehen aus schon unter a angegebenem Grunde; dann die Ehen, die unter einer erlaubten Bedingung eingegangen werden; denn da sie vor erfüllter Bedingung eingesegnet werden, sind sie noch ein schwankendes, unvollkommenes Geschäft, folglich keine taugliche Materie des Sacramentes; als sie aber nach Erfüllung der Bedingung vollgültige Verträge werden, geschieht keine Einsegnung mehr, keine Anwendung der Form an die nun vorhandene Materie. Wann sollen sie also die Sacraments-Eigenschaft erhalten? Eben so sind Ehen, die mit einem impedimento dirimente des Privat-Rechtes geschlossen worden, zur Zeit ihrer Einsegnung keine gültigen Eheverträge; nachdem sie aber entweder durch ausdrückliche Einwilligung der Parteyen oder durch Fortsetzung des Beyschlafes convalidirt werden und zu gültigen Verträgen erwachsen, kommt keine Einsegnung mehr hinzu. Anfangs fehlt solchen Ehen die Materie, in der Folge die Form des Sacramentes, und doch müssen Form und Materie zugleich vorhanden seyn, um das Sacrament hervorzubringen. Ich übergehe andere Beweise und Beyspiele, und füge nur noch aus eigener Er-

Digitized by Google

fahrung eine Bemerkung hinzu. Ich habe Original-Breven von päpstlichen Dispensen in der Hand gehabt, die katholischen Personen, welche sich mit verschwägerten akatholischen verheirathen wollten, zu Rom ertheilet worden sind; darin wurde zwar befohlen, daß die Ehe vor dem katholischen Pfarrer geschlossen, aber verbothen, den Brautleuten die priesterliche Einsegnung zu ertheilen, wie dieß auch von Benedict XIV.[1] bey gemischten Ehen als gebräuchlich dargestellt ist. Solche Ehen waren nun gewiß keine Sacramente, wenn der Priester als Ausspender des Sacramentes angenommen wird; können aber Ehen ohne Sacrament keine gültigen Eheverträge seyn, so hätte der Papst Dispensen ertheilt, damit ungültige Eheverträge eingegangen werden könnten.

c) Es ist demnach ausgemacht, daß nach dem canonischen Rechte die Gültigkeit der Ehe nicht von der Sacraments-Eigenschaft der letzteren abhänge, man mag nun die Brautleute selbst, oder den Priester als Ausspender des Sacramentes betrachten. Eben dasselbe gilt aber auch nach dem Oesterreichischen Rechte. Das allg. bürgerl. Gesetzbuch macht von dem Sacramente nirgends eine Meldung; kann also auch die Gültigkeit des Ehevertrages nicht davon abhängig gemacht haben. Bey uns ist die Meinung herrschend und selbst in den Gesetzen vorausgesetzt, daß der Priester durch seine Einsegnung den Brautleuten das Sacrament verleihe. Es sind also hier alle jene Beweise wieder anwendbar, die schon oben Nr. 4 vorgekommen sind. Ueberdieß, wie viele Fälle gibt es nicht, in denen sich den Eheverträgen der Katholiken nach unseren Gesetzen die Gültigkeit eben so wenig abstreiten, als die Sacraments-Eigenschaft zuschreiben läßt? Ich will hier nicht mehr die durch einen gehörig Bevollmächtigten geschlossenen Ehen, die auch bey uns gültig sind, in Erinnerung bringen, sondern nur auf einige andere Fälle aufmerksam machen. Oft treten ja protestantische oder jüdische Eheleute zur katholischen Religion über. Ihre Ehen waren vor dem Uebertritte gewiß keine Sacramente, und sie werden doch nach demselben ohne priesterliche Einsegnung für gültig gehalten, wofür sie auch durch das Gesetz

[1] Lib. II. de Synodo dioeces. cap. 5. §. 5.

Digitized by Google

deutlich erklärt sind[1]. Das Hofkanzley-Decret vom 6. Januar 1822 sagt: »Wenn ferner zwey jüdische Eheleute zur christlichen »Religion übergetreten sind, so ist es ihnen selbst zu überlassen, »ob sie ihre Ehe durch die priesterliche Einsegnung ihres neuen »Seelsorgers geheiliget haben wollen.« Wie oft wird sich der Fall nicht ereignen, daß Oesterreichische Unterthanen in Frankreich oder in andern Ländern vor der Civil-Obrigkeit den Ehevertrag eingehen, ohne sich nachher einsegnen zu lassen, oder fremde Unterthanen, die auf solche Art den Ehevertrag geschlossen haben, in die Oesterreichischen Staaten einwandern? Diese Eheverträge werden von unseren Gesetzen in Ansehung ihrer bürgerlichen Wirkungen fortan für gültig anerkannt[2], ungeachtet ihnen die Einsegnung, folglich die Sacraments-Eigenschaft fehlt. Wie zahlreich sind nicht nach dem §. 94 unseres bürgerl. Gesetzbuches die Privat-Ehehindernisse? Wird ein Ehevertrag mit einem solchen Hindernisse eingegangen, so ist er ungültig, und ungeachtet der geschehenen Einsegnung wegen mangelnder Materie kein Sacrament. Können aber diejenigen, die dadurch in ihren Rechten gekränkt worden sind, die Gültigkeit der Ehe nicht bestreiten, oder wollen sie dieselbe nicht anfechten, oder es treten beyde diese Umstände ein, so kann die Ehe durch die nachher erfolgte, ausdrückliche oder stillschweigende, Einwilligung der bisherigen Scheineheleute gültig werden[3]; da sie aber nicht wieder eingesegnet wird, so erhebt sie sich aus Abgang der Form zum Sacramente nicht, z. B. ein minderjähriger Sohn heirathet ohne Einwilligung seines Vaters. Die Braut wußte um das der Ehe entgegenstehende Hinderniß der Minderjährigkeit, ist also nicht schuldlos. Der Vater erfährt von der Sache nichts, bis der Sohn aus der väterlichen Gewalt tritt. Jetzt kann Niemand mehr die Ungültigerklärung der Ehe begehren. Diese erhält durch die fortgesetzte Beywohnung der vorherigen Scheineheleute, in welcher eine stillschweigende Einwilligung liegt, die volle Rechtskraft, aber aus den ange-

---

1 Allg. bürgerl. Gesetzbuch §. 111. Hofkanzley-Decret v. 6. Januar 1822. Pol. G. S. 50. B. S. 4.

2 Patent vom 20. April 1815. J. G. S. Nr. 1143. S. 266.

3 Allg. bürgerl. Gesetzbuch §. 94 — 96.

Digitized by Google

führten Urſachen nicht die Eigenſchaft eines Sacramentes. Es iſt alſo außer Zweifel, daß die Sacraments-Eigenſchaft nach dem neuen bürgerl. Geſetzbuche kein weſentliches Erforderniß zur Gültigkeit des Ehevertrages, mithin der Mangel derſelben kein Ehehinderniß in Oeſterreich ausmacht. Unſere Geſetzgebung hat ſich ſelbſt darüber bereits folgender Maßen erklärt: »Das bürgerliche »Geſetzbuch ſetzt die Civil-Verbindlichkeit und die Feyerlichkeiten »des Ehevertrages feſt, ohne Beziehung, ob die paciscirenden »Theile nach religiöſen Begriffen auch wirklich des Sacramentes »in einzelnen gedenkbaren Fällen theilhaftig werden können[1].«

7. Es verdient kaum noch bemerkt zu werden, daß die Doctoren Sattler[2], Rechberger[3] und Schwerdling[4] die Unentbehrlichkeit der Sacraments-Eigenſchaft zur Gültigkeit des Ehevertrages aus dem Grunde ableiten wollen, weil bey uns durch den §. 29 des Ehe-Patentes, und den §. 33 des dritten Hauptſtückes des Joſephiniſchen bürgerl. Geſetzbuches, wie auch durch den §. 75 des gegenwärtigen bürgerl. Geſetzbuches, die Beobachtung der kirchlichen Form bey Schließung der Ehe zur Gültigkeit derſelben als unentbehrlich vorgeſchrieben ſey, mithin die Ehe nur als Sacrament gültig eingegangen werden könne. Dieſer Grund beweiſet für ihre Meinung gar nichts; denn in den gedachten Paragraphen findet man zur Weſenheit des Ehevertrages, und als ein zu deſſen Gültigkeit unumgängliches Bedingniß von der kirchlichen Form weiter nichts vorgeſchrieben, als daß die beyderſeitige Einwilligung zur Ehe in Gegenwart des Pfarrers, in deſſen Pfarre die Brautleute wohnhaft ſind, und in Beyſeyn zweyer Zeugen ausgedrückt werde; dieſes aber kann, wie wir bereits geſehen haben, geſchehen, ohne daß die prieſterliche Einſegnung, mithin die Ertheilung des Sacramentes nothwendig darauf folge. Offenbar vermengten die vorbenannten Schriftſteller den pfarrlichen Beyſtand bey Schließung des Ehevertrages (assistentia Parochi in

---

1 Note der Hofcommiſſion in Juſtiz-Geſetzſachen vom 22. Auguſt 1816, in Pratobevera's Materialien. III. B. Nr. 101. S. 221.

2 Handbuch des Oeſterr. Kirchenrechts. II. B. §. 160.

3 Handbuch des Oeſterr. Eherechts. I. Thl. §. 64.

4 Was haben die Seelſorger ꝛc. S. 15 und 16.

Digitized by Google

contrahendo matrimonio), oder wie man diesen nach dem Geiste unseres neuen bürgerl. Gesetzbuches jetzt nennen sollte, die Aufnahme der feyerlichen Erklärung der Einwilligung in die Ehe mit der Trauung oder priesterlichen Einsegnung, wie es so häufig geschieht. Sie hielten in Anbetracht der Art, wie bey uns die Ehe nach dem Römischen Rituale geschlossen zu werden pflegt, beyde diese Handlungen, die zwar gewöhnlich unmittelbar auf einander folgen, und in eine zusammen zu fließen scheinen, aber doch sehr verschieden sind, und getrennt werden können, für einen einzigen, zur Entstehung einer gültigen Ehe nothwendigen Act. Das Concilium von Trient schreibt zwar beyde erwähnte Acte vor; unterscheidet sie aber deutlich und genau, verhängt nur auf die Unterlassung des ersten die Ungültigkeit der Ehe, keineswegs aber auch auf die Unterlassung des zweyten, und deßwegen ist eine ohne priesterliche Einsegnung eingegangene Ehe nach der allgemeinen, selbst zu Rom für richtig anerkannten, Lehre der Canonisten nicht ungültig. Um wie viel weniger wird man eine solche Ehe in Oesterreich für ungültig halten können, da weder das Ehe-Patent und der erschienene erste Theil des Josephinischen bürgerl. Gesetzbuches, noch das neue allg. bürgerl. Gesetzbuch die priesterliche Einsegnung insbesondere, oder auch nur im Allgemeinen die ganze von dem Concilium zu Trient angeordnete Form der Eheschließung irgendwo als eine wesentliche Feyerlichkeit, als eine unumgängliche Bedingung zur Gültigkeit des Ehevertrages vorschreiben?

## §. 60.

### Erklärung der Einwilligung bey gemischten Ehen.

1. Bestrittener ist unter den Canonisten die Frage, ob an Orten, wo das Concilium von Trient publicirt und angenommen worden, gemischte Ehen vor einem akatholischen Seelsorger gültig geschlossen werden können. Die wahrscheinlichere Meinung, die auch eine für die vereinigten Niederlande erlassene Bulle des Papstes Benedict XIV. vom 4. November 1741, welche in dessen Bullarium zu finden ist, für sich hat, geht auf die Gültigkeit solcher Ehen, weil die Beyziehung eines katholischen Pfarrers oft unüberwindlichen Schwierigkeiten unterliegt, und weil der Absicht

Digitized by Google

des Tridentiniſchen Conciliar-Decretes Sess. XXIV. cap. I. de sacr. matr. doch einiger Maßen Genüge geleiſtet wird, da ſolche Ehen nicht heimlich, ſondern öffentlich eingegangen werden. Unſer allg. bürgerl. Geſetzbuch verordnet im §. 77, deſſen Erklärung wir der Erläuterung des §. 76 vorſetzen, weil er eben dasſelbe Ehehinderniß als der §. 75, der §. 76 aber ein anderes behandelt, hierüber Folgendes: „Wenn eine katholiſche und eine nicht katholiſche „Perſon ſich verehelichen, ſo muß die Einwilligung vor „dem katholiſchen Pfarrer in Gegenwart zweyer Zeugen „erklärt werden; doch kann auf Verlangen des andern „Theiles auch der nicht katholiſche Seelſorger bey dieſer „feyerlichen Handlung erſcheinen.“ Der letzte Zuſatz wurde gemacht, um der Gewiſſensfreyheit des akatholiſchen Theiles durch die vorhergehende Vorſchrift nicht zu nahe zu treten. Ob aber, wenn die Einwilligung des gemiſchten Brautpaares nicht vor dem katholiſchen, ſondern vor dem nicht katholiſchen Seelſorger erklärt wird, eine gemiſchte Ehe ungültig ſey, iſt, da das Geſetz ausdrücklich nichts darüber verfügt, eine ſehr ſchwierige Frage. Sowohl für die verneinende als für die bejahende Meinung laſſen ſich wichtige Gründe anführen.

2. Der verneinenden Meinung ſprechen nachſtehende Gründe das Wort: Im Zweifel ſteht die Vermuthung für kein Ehehinderniß, ſondern für ein bloßes Eheverboth (§. 11.). Die Vorſchrift des Geſetzbuches, daß bey gemiſchten Ehen die Erklärung der Einwilligung vor dem katholiſchen Pfarrer geſchehen ſoll, iſt nichts anders, als eine Erneuerung älterer politiſcher Verordnungen[1]; dieſe aber enthalten in der Regel kein Ehehinderniß, ausgenommen, wenn ſie dasſelbe deutlich ausſagen, welches hier nicht eintrifft, und das bürgerl. Geſetzbuch hatte nicht die Abſicht, die Fälle der Ehehinderniſſe zu vermehren, ſondern eher zu vermindern. Jene Vorſchrift iſt eine bey gemiſchten Ehen aus bald anzugebenden Gründen eingeführte poſitive Förmlichkeit, deren Vernachläſſigung keine Ungültigkeit des Geſchäfts herbeyführt, wenn dieſe nicht entweder ausdrücklich darauf durch das Geſetz verhängt

[1] 25. September 1783. 15./31. Januar 1785. 10. März 1795.

Digitized by Google

wird, oder aus demselben nach richtigen Auslegungsregeln gefolgert werden muß. Keines von beyden ist hier der Fall. Weder das Gesetz spricht die Ungültigkeit einer gemischten Ehe, die nicht vor dem katholischen Pfarrer geschlossen wird, mit ausdrücklichen Worten aus, noch führen die Interpretations-Regeln darauf. Die Copulation oder Einsegnung soll in einem solchen Falle vor dem katholischen Pfarrer geschehen, theils zum Beweise des Vorzugs der herrschenden Religion[1], theils in Rücksicht des Sacraments[2], welches auszuspenden der akatholische Seelsorger keine Intention hat. Nun liegt der Vorzug der katholischen Religion schon durch die befohlene Gegenwart des katholischen Pfarrers bey Schließung einer gemischten Ehe offenbar vor Augen, ohne daß es nöthig ist, im Falle der Uebertretung dieses Befehls die Ehe für ungültig zu halten, da sich ein solcher Fall ohnehin sowohl wegen des Interesse des katholischen Theiles, seinen Pfarrer beyzuziehen, als auch wegen der Verantwortlichkeit des akatholischen Seelsorgers nicht so leicht je ereignen wird. Die Nichtempfangung des Sacramentes aber ist weder nach dem gemeinen Kirchenrechte, noch nach unserem Gesetzbuche ein Ehehinderniß, wie wir §. 59 unter Nr. 6 gesehen haben. Die Päpste selbst pflegen, wenn sie einer katholischen Person, die sich mit einer akatholischen verehelichen will, ein canonisches Ehehinderniß nachsehen, den katholischen Pfarrer, der bey Schließung einer solchen Ehe gegenwärtig ist, sogar zu verbiethen, derselben die priesterliche Einsegnung zu ertheilen[3], durch welche doch nach der bey uns gangbaren Meinung das Sacrament ausgespendet wird. In der ältesten der oben angeführten Verordnungen heißt es sogar: es werde gestattet, »daß der Pastor als Zeuge bey der Einsegnung, welche von dem »katholischen Pfarrer vorzunehmen ist, gegenwärtig seyn möge.« Mehr aber als ein qualificirter Zeuge ist selbst der katholische Pfarrer nicht, in so weit es bloß um die Schließung des Ehevertrages zu thun ist. Auch nach dem bürgerl. Gesetzbuche ist der akatholische Seelsorger nicht unfähig, bey der feyerlichen Erklärung der Ein-

[1] 25. September 1783.
[2] 10. März 1795.
[3] Benedict. XIV. de Synod. dioeces. Lib. 6. cap. 5. §. 5.

Digitized by Google

willigung in eine gemiſchte Ehe zu erſcheinen; erſcheint er nun wirklich, und ſieht und hört er, was vor ſich geht; ſind zugleich zwey Zeugen moraliſch gegenwärtig: ſo fehlt nichts von den weſentlichen Ehefeyerlichkeiten, wenn auch der katholiſche Pfarrer abweſend ſeyn ſollte; denn zur Gültigkeit der Ehe wird nur die feyerliche Erklärung der Einwilligung erfordert, und dieſe iſt feyerlich, wenn ſie vor dem ordentlichen Seelſorger eines der Brautleute, er mag nun Pfarrer, Paſtor, oder wie ſonſt immer heißen, in Gegenwart zweyer Zeugen geſchieht. Nur der Mangel dieſer Feyerlichkeit wird im §. 94 des Geſetzbuches für ein Ehehinderniß des öffentlichen Rechtes erklärt, nicht aber auch die Uebertretung der Vorſchrift des §. 77. Würde alſo dieſe Uebertretung doch ein Ehehinderniß erzeugen, ſo müßte dasſelbe nur ein Privat-Hinderniß ſeyn. Als ein ſolches aber läßt es ſich auch nicht anſehen. Die Vorſchriften ſowohl des §. 75 als des §. 77 wurden offenbar aus dem Geſichtspuncte des öffentlichen Intereſſe erlaſſen. Es iſt daher kein Grund vorhanden, warum, wenn aus der Uebertretung der letzteren ebenfalls ein Ehehinderniß entſteht, dieſes nicht eben ſo, wie das aus der Uebertretung der erſteren entſpringende, ein Hinderniß des öffentlichen Rechtes ſeyn ſollte. Die Hintanſetzung ſowohl der einen, als der andern Vorſchrift, zieht einen Mangel in Anſehung der feyerlichen Erklärung der Einwilligung in die Ehe nach ſich. Es iſt nicht abzuſehen, warum dieſer Mangel im Falle des §. 75 ein öffentliches, im Falle des §. 77 hingegen nur ein Privat-Hinderniß ſeyn ſollte, wenn es ja ein Ehehinderniß iſt. Warum ſoll das nähmliche Hinderniß bey rein katholiſchen und bey rein akatholiſchen Ehen eine andere Eigenſchaft haben, als bey gemiſchten? Wenn nun die Vernachläſſigung der Vorſchrift des §. 77 weder ein Hinderniß des öffentlichen, noch des Privat-Rechtes begründet, ſo ergibt ſich die natürliche Folge, daß im §. 77 gar kein Ehehinderniß, ſondern nur eine politiſche, ein Eheverboth mit ſich führende, Vorſchrift enthalten ſey. Dieſes wird auch durch die Stellung des §. 77 beſtätiget. In dem §. 76 kommt unſtreitig ein Ehehinderniß vor, das von dem des §. 75 ganz verſchieden iſt; der Inhalt des §. 78 und der folgenden Paragraphe aber beſteht eben ſo unläugbar aus lauter politiſchen Vorſchriften, aus deren Nichtbeachtung

Digitized by Google

kein Ehehinderniß entspringt. Der Inhalt des §. 77 steht mit dem Inhalte des §. 75 im engsten Zusammenhange. Hätte man in demselben ebenfalls ein Ehehinderniß aufstellen wollen, so hätte man ihn gewiß unmittelbar an den letzteren angeschlossen, und erst dann den §. 76 folgen lassen. Da aber dieses nicht geschehen ist, so kann man davon keine andere Ursache angeben, als daß man mit dem §. 76 die Reihe der Ehehindernisse zu schließen, und mit dem §. 77 die Reihe bloßer politischer Vorschriften anzufangen die Absicht hatte.

3. Die stärksten Gründe für die bejahende Meinung schienen bisher folgende zu seyn: 1) Die Fassung des §. 77 ist ganz ähnlich jener des §. 75. In beyden heißt es nur mit etwas veränderten Worten: die Einwilligung muß vor dem ꝛc. erklärt werden. In keinem von beyden ist die entkräftende Clausel ausdrücklich beygerückt, und doch zweifelt Niemand, daß in dem zweyten ein Ehehinderniß festgesetzt sey; also auch im ersten. 2) Der §. 75 bestimmt die zur Gültigkeit des Ehevertrages erforderliche Feyerlichkeit bey der Erklärung der Einwilligung in die Ehe überhaupt; der §. 77 in eine gemischte Ehe insbesondere. 3) Gleichwie im §. 75 bey der Ehe im Allgemeinen nur der ordentliche Seelsorger eines der Brautleute, so wird im §. 77 bey einer gemischten Ehe insbesondere nur der katholische Pfarrer für competent zur Aufnahme der erklärten Einwilligung in die Ehe vom Gesetze erkannt. Die vor einem incompetenten Seelsorger erklärte Einwilligung aber macht die Ehe ungültig. 4) Die Verordnung vom 25. September 1783, als die Quelle des §. 77, sagt ausdrücklich, daß, wenn wirklich der akatholische Theil lieber von der Ehe gar abstehen, als sich von einem katholischen Priester trauen lassen wollte, man dieses geschehen lassen sollte. Also will der Oesterreichische Gesetzgeber lieber, daß eine gemischte Ehe gar nicht zu Stande komme, folglich, wenn sie doch geschlossen worden ist, ungültig sey, als daß ein akatholischer Pastor die Trauung verrichte, mithin die vorhergehende Erklärung der Einwilligung aufnehme.

4. Auf diese Gründe läßt sich jedoch antworten. Auf den ersten. Für die Ungültigkeit einer Ehe, die nicht vor dem ordentlichen Seelsorger eines der Brautleute geschlossen wird, spricht nicht nur der §. 69 in Verbindung mit der Rand-Rubrik des §. 75,

Digitized by Google

ſondern auch der §. 94 ſehr deutlich. Nichts von allem dem ſtreitet für die Ungültigkeit einer gemiſchten Ehe, die nicht vor dem katholiſchen Pfarrer, ſondern vor dem akatholiſchen Seelſorger eingegangen wird. An der Gültigkeit der letztern könnte nach dem §. 75 kein Menſch zweifeln, wenn der §. 77 nicht vorhanden wäre. Da nun dieſer dieſelbe nicht ausdrücklich aufhebt, und wie die nächſten fünf unmittelbar darauf folgenden Paragraphe, nur eine politiſche Verordnung zu enthalten ſcheint; ſo kann man darin ein Ehehinderniß eben ſo wenig ſuchen, als in den §§. 78 — 82. Die ähnliche Faſſung der §§. 75 und 77, und das in beyden vorkommende Wort muß beweiſet für die Ungültigkeit einer auf die beſagte Art geſchloſſenen gemiſchten Ehe nichts, gleichwie aus der ähnlichen Faſſung und dem Worte muß in den §§. 62 und 88 nicht gefolgert werden kann, daß derjenige, der ſchon einmahl verehelichet war, und ſich wieder verehelichet, ohne die erfolgte Auflöſung des Ehebandes rechtmäßig zu beweiſen, oder derjenige, dem von einem bey Schließung der Ehe beſtandenen Hinderniſſe die Nachſicht ertheilet wird, und der nun mit Wiederhohlung des Aufgebothes und vor zwey nicht vertrauten Zeugen in Gegenwart des Seelſorgers die Einwilligung abermahl erklärt, ſchon deßwegen eine ungültige Ehe ſchließe.

Auf den zweyten. Nach Ausweis der Marginal-Rubrik zum §. 75 enthält nur dieſer die im §. 69 zur Gültigkeit der Ehe geforderte Feyerlichkeit bey der Erklärung der Einwilligung. Man kann unmöglich dieſe Rand-Rubrik auf alle nachfolgenden Paragraphe 76 — 82 beziehen, bis eine neue Rubrik am Rande erſcheint. Man hat dieſe Paragraphe offenbar nur deßwegen hier folgen laſſen, weil die darin gemachten Anordnungen mit der wirklichen Schließung der Ehe, wovon der §. 75 redet, im Zuſammenhange ſtehen. Hätte die Geſetzgebung die Erklärung der Einwilligung in eine gemiſchte Ehe vor dem katholiſchen Pfarrer zu einer weſentlichen Feyerlichkeit erheben wollen, ſo hätte ſie gewiß den Inhalt des §. 77 unmittelbar an den §. 75 angeſchloſſen, weil jener mit dieſem im nächſten Zuſammenhange ſteht, und wirklich eine Feyerlichkeit, die zum Beweiſe der herrſchenden Religion bey der Erklärung der Einwilligung ſelbſt in dem Falle einer gemiſchten Ehe zu beobachten iſt, betrifft. Allein ſie hat zwiſchen dem

Digitized by Google

§. 75 und 77 den §. 76 eingeschoben, der keine Feyerlichkeit bey der Erklärung der Einwilligung selbst, sondern die Bedingungen zum Gegenstande hat, unter welchen es erlaubt seyn sollte, die Erklärung der Einwilligung auch durch einen Bevollmächtigten abzugeben. Warum dieses? Augenscheinlich darum, weil sie bey diesem Gegenstande den Mangel gewisser Bedingungen noch für ein Ehehinderniß, das jedoch nicht in dem Abgange einer Feyerlichkeit bey der Erklärung der Einwilligung, sondern in dem Mangel der wirklichen Einwilligung seinen Grund hat, zu erklären hatte; nachher aber von §. 77 an eine Reihe bloß politischer Vorschriften folgen lassen wollte, die zwar mit der Erklärung der Einwilligung, d. i. mit der Schließung der Ehe einen Zusammenhang haben, aber kein Ehehinderniß mehr enthalten.

Auf den dritten. In dem §. 75, verbunden mit den §§. 69 und 94, wird der ordentliche Seelsorger eines der Brautleute deutlich in dem Sinne als competent zur Aufnahme der Einwilligung dargestellt, daß ohne Beyziehung desselben die Ehe ungültig ist. Der §. 77 hingegen stellt bey einer gemischten Ehe den katholischen Pfarrer nur in dem Verstande als competent zur Aufnahme der Einwilligung dar, daß er verbiethet, denselben zu übergehen, ohne daß aus diesem Paragraphe, einzeln oder in Verbindung mit den §§. 69 und 94 betrachtet, hervorginge, daß die gemischte Ehe in dem Falle, wo die Gegenwart des katholischen Pfarrers fehlt, ungültig seyn sollte. Vielmehr gestattet die Verordnung vom 25. September 1783, als Quelle des §. 77, dem akatholischen Pastor, als Zeuge gegenwärtig zu seyn, und selbst vermöge des §. 77 kann der nicht katholische Seelsorger bey dieser feyerlichen Handlung erscheinen. Mehr aber wird zur Gültigkeit auch einer gemischten Ehe nirgends erfordert; denn dadurch, daß der §. 77 befiehlt, im Falle einer solchen Ehe die Einwilligung vor dem katholischen Pfarrer zu erklären, wird ja weder dieser zum ordentlichen Seelsorger des akatholischen Theiles umgeschaffen, noch bewirkt, daß der akatholische Seelsorger aufhöre, der ordentliche Seelsorger des akatholischen Theiles zu seyn; geschieht aber die Erklärung der Einwilligung vor dem ordentlichen Seelsorger eines der Brautleute, dieser mag nun den Nahmen Pfarrer, Pastor, oder sonst einen andern führen, so ist die Ehe nach dem §. 75

Digitized by Google

gültig, beſonders da in dem §. 77 für den Fall der Nichtzuziehung des katholiſchen Pfarrers keine entkräftende Clauſel beygeſetzt iſt.

Auf den vierten. Würde ein ſolcher Schluß gelten, ſo wären auf ein Mahl alle Eheverbothe in Ehehinderniſſe verwandelt. Es wird z. B. im §. 78 dem Pfarrer ſtreng verbothen, die Trauung vorzunehmen, folglich auch der Schließung der Ehe beyzuwohnen, bevor von den Verlobten die nothwendigen Zeugniſſe beygebracht, oder andere Anſtände gehoben worden ſind. Er muß eher geſchehen laſſen, daß die Parteyen von der Ehe ganz abſtehen, als ſich einer Uebertretung dieſer Vorſchrift ſchuldig machen. Uebertritt er aber auf Verlangen der Parteyen dieſelbe doch, und die Ehe wird geſchloſſen, ſo zweifelt Niemand, daß ſie bloß deßwegen keineswegs ungültig ſey. Eben ſo verhält ſich die Sache auch, wenn der akatholiſche Seelſorger die Vorſchrift des §. 77 auf Begehren einer oder beyder Parteyen übertritt, und die Einwilligung in eine gemiſchte Ehe für ſich allein ohne den katholiſchen Pfarrer aufnimmt; denn die Verordnung vom 25. September 1783, wie ſie ſelbſt im Eingange erzählt, folglich auch der daraus gezogene §. 77 des bürgerl. Geſetzbuches wollte nur die vermeintliche Willkühr zweyer Perſonen von ungleicher Religion, ſich entweder von dem Paſtor, oder von dem katholiſchen Pfarrer copuliren zu laſſen, beſchränken, und die Trauung zum Beweiſe des Vorzugs der herrſchenden Religion dem katholiſchen Pfarrer zuweiſen, ohne jedoch auf irgend eine Art die Abſicht an den Tag zu legen, ein neues Ehehinderniß für den Fall, wenn dieſe Vorſchrift übertreten würde, feſtzuſetzen. So mußte vormahls an manchen Orten die Ehe auch nur vor dem Pfarrer der Braut, oder des Orts, wohin geheirathet wurde, geſchloſſen werden, ohne daß es Jemanden einfiel, ſie für ungültig zu halten, wenn ſie vor dem Pfarrer des Bräutigams, oder des Orts, von dem aus anderswohin geheirathet wurde, eingegangen ward.

5. So ſehr durch die bisherige Erörterung die Entſcheidung der aufgeworfenen Frage zweifelhaft gemacht wird, ſo bin ich doch bey Bearbeitung des vorigen §. 59 Nr. 3 auf einen neuen, und zwar ſehr gewichtigen Grund für die bejahende Meinung geführet worden. Im §. 69 des b. G. B. wird zur Gültigkeit der Ehe die feyerliche Erklärung der Einwilligung gefordert. Bey ei-

Digitized by Google

ner gemischten Ehe aber scheint im §. 77 das Feyerliche der Erklärung der Einwilligung eben darein gesetzt zu werden, daß dieselbe vor dem katholischen Pfarrer geschehe, weil darin eine solche Erklärung die feyerliche Handlung genannt, und somit offenbar als die feyerliche Erklärung bey einer gemischten Ehe bezeichnet wird. Da ich nicht im Stande bin, auf diesen Grund befriedigend zu antworten, und mir zugleich bekannt ist, daß in einem besondern Falle, wo bey Schließung einer gemischten Ehe nur der akatholische Seelsorger gegenwärtig war, durch eine allerhöchste Entschließung, in der jedoch über die Gültigkeit oder Ungültigkeit der Ehe kein Ausspruch erfolgte, noch die Einsegnung durch den katholischen Pfarrer angeordnet wurde, so finde ich mich bewogen, die bejahende Meinung, wo nicht für wahrscheinlicher, wenigstens nicht für unrichtig bis zu einer klaren allerhöchsten Entscheidung zu halten.

6. In Ansehung der Brautleute, wovon ein Theil dem lateinisch-katholischen, der andere dem griechisch-katholischen Ritus zugethan ist, hat man sich nach der Bulle des Papstes Benedict XIV. Etsi pastoralis zu halten [1]. Nach dieser verrichtet, wenn der Bräutigam des lateinischen Ritus ist, der lateinische Pfarrer die Trauung; ist aber der Bräutigam vom griechischen Ritus, und die Braut vom lateinischen, so kann nach Belieben des Bräutigams entweder der lateinische, oder der griechische Pfarrer die Trauung vornehmen. Nur muß es immer der Pfarrer des Ortes seyn, wo die Ehe geschlossen wird. Allein diese Bulle Benedicts XIV., die nur für die unirten Griechen in Italien und den anliegenden Inseln erlassen worden war, scheint ungeachtet der angeführten kaiserlichen Verordnung, wodurch die Beobachtung derselben befohlen worden, in den Oesterreichischen Staaten nie in Ausübung gekommen zu seyn. In Galizien soll eine spätere Gubernial-Verordnung existiren, die in Ansehung der Trauung eines katholischen Brautpaares von verschiedenem Ritus etwas Anderes aussagt, als jene päpstliche Bulle, und auch in dem Hofdecrete vom 5. Januar 1815 [2], wodurch das Jurisdictions-Verhältniß der

[1] 19. Junius und 5. Julius 1787.

[2] In Goutta's Ges. Samml. 10. B. S. 4.

Digitized by Google

in Wien bey St. Barbara beſtehenden griechiſch-katholiſchen Pfarre beſtimmet wurde, wird angeordnet: »Wenn die beyden Brautleute zwar katholiſch, aber von verſchiedenem Ritus ſind, ſo iſt »es der Willkühr derſelben überlaſſen, ob ſie in der lateiniſchen »Pfarrkirche, in deren Sprengel eines derſelben wohnet, oder in »der griechiſch-katholiſchen Pfarrkirche getrauet werden wollen. »Außer den Linien Wiens hat ſich der Pfarrbezirk des griechiſch-»katholiſchen Pfarrers nicht zu erſtrecken. Wenn jedoch ein außer »Wien in Oeſterreich unter der Enns wohnender griechiſch-katholi»ſcher Glaubensgenoſſe von dem erwähnten Pfarrer Religions»Handlungen verlangt, ſo haben die Seelſorger des lateiniſch»katholiſchen Ritus der griechiſch-katholiſchen Pfarrgeiſtlichkeit »kein Hinderniß in Ausübung derſelben auch in ihren Pfarrbezir»ken zu legen.«

## §. 61.

### Mangel gehöriger Vollmacht.

1. Das gemeine Kirchenrecht erlaubt, die Ehe, wie einen andern Vertrag, auch durch einen Bevollmächtigten zu ſchließen; nur muß 1) der Bevollmächtigte eine beſondere Vollmacht zur Schließung der Ehe mit einer beſtimmten Perſon haben; 2) darf die Vollmacht zu der Zeit, als der Bevollmächtigte die Ehe ſchließt, nicht bereits widerrufen ſeyn; 3) darf der Bevollmächtigte keinen Andern an ſeine Stelle ſetzen, er wäre denn dazu beſonders berechtiget worden[1]. Bey Ermangelung der zwey vordern Erforderniſſe iſt die Ehe ohne Zweifel aus Abgang der Einwilligung ungültig. Fehlt nur das dritte Erforderniß, ſo getrauen ſich die Canoniſten nicht die Ungültigkeit der Ehe auszuſprechen, weil das angeführte Capitel ſie nicht ausdrücklich verhängt, im Zweifel die Vermuthung nicht für ein impedimentum dirimens, ſondern nur impediens ſteht, und eigentlich in einem ſolchen Falle doch nichts anders geſchieht, als was der Machtgeber wollte, welches er alſo anzuerkennen verbunden iſt. Die Urſache des erſten Erforderniſſes liegt darin, weil die Ehe ein ſehr wichtiges Geſchäft iſt, ſich auf eine beſondere Liebe gegen eine beſtimmte Perſon gründet, und es

[1] Cap. ult. de procurat. in 6to.



Digitized by Google

niemanden gleichgültig seyn kann, was für eine Person ihm ein Anderer als Gatten zuführt; des zweyten, weil, wenn die Vollmacht vor geschlossener Ehe schon widerrufen worden, keine Vereinigung des beyderseitigen Willens der Brautpersonen, folglich keine Einwilligung in die Ehe vorhanden ist; des dritten, damit allen Ränken, die sonst gespielt werden könnten, vorgebeuget werde. Uebrigens ist es schon seit der Römer Zeiten hergebracht, daß nur eine Manns- nicht aber auch eine Weibsperson durch einen Bevollmächtigten die Ehe schließen kann[1].

2. Das bürgerliche Gesetzbuch Oesterreichs stimmt in der Hauptsache mit dem canonischen Rechte überein, indem es §. 76 festsetzt: Die feyerliche Erklärung der Einwilligung zur Ehe kann mittelst eines Bevollmächtigten geschehen; doch muß hierzu die Bewilligung der Landesstelle erwirkt, und in der Vollmacht die Person, mit welcher die Ehe einzugehen ist, bestimmt werden. Die ohne eine solche besondere Vollmacht geschlossene Ehe ist ungültig. Ist die Vollmacht vor der abgeschlossenen Ehe widerrufen worden, so ist zwar die Ehe ungültig, aber der Machtgeber für den durch seinen Widerruf verursachten Schaden verantwortlich. Damit also die Schließung der Ehe durch einen Bevollmächtigten bey uns gesetzmäßig sey, wird erfordert, 1) daß die Bewilligung der Landesstelle erhalten werde, um die feyerliche Erklärung der Einwilligung zur Ehe mittelst eines Bevollmächtigten machen zu dürfen; 2) daß in der Vollmacht die Person, mit welcher die Ehe eingegangen werden soll, bestimmet werde, 3) daß die Vollmacht vor der wirklichen Abschließung der Ehe nicht widerrufen worden sey. Auf den Mangel des einen oder des andern von den beyden letz-

[1] Mulierem absenti per literas ejus, vel per nuncium posse nubere placet, si in domum ejus deduceretur; eam vero, quae abesset, ex literis vel nuncio suo duci a marito non posse. Pomponius L. 3. D. XXXIII. 2. de ritu nupt. Vir absens uxorem ducere potest, foemina absens nubere non potest. Paulus recept. sentent. lib. I. tit. 19. §. 5.

Digitized by Google

teren Erfordernissen verhängt das Gesetz ausdrücklich die Ungültigkeit der Ehe; keineswegs aber auch auf den Abgang des ersten Erfordernisses, wie man dieses zu glauben vielleicht durch den Satz: die ohne eine solche besondere Vollmacht geschlossene Ehe ist ungültig, verleitet werden könnte, gleichsam als wenn unter dem Worte besondere eine Vollmacht, worin die Person, mit welcher die Ehe einzugehen ist, bestimmet wird, und unter dem Worte solche eine mit Bewilligung der Landesstelle ausgestellte Vollmacht verstanden würde; denn eine besondere Vollmacht ist nach unserem Gesetzbuche diejenige, wodurch jemanden die Besorgung nur einiger Geschäfte, oder auch nur eines einzelnen Geschäftes anvertraut wird [1]. Die Schließung der Ehe, als Errichtung eines Gesellschaftsvertrages, erfordert eine besondere, auf dieses einzelne Geschäft ausgestellte Vollmacht [2]. Zu dieser Art der besondern Vollmacht wird jedoch bey andern Geschäften nicht erfordert, daß die Vollmacht zugleich die Personen, mit welchen das Geschäft errichtet werden soll, in sich begreifen müsse [3]. Wer wird z. B. die Vollmacht, wodurch das Befugniß einen Schiedsrichter zu wählen, eingeräumt wird, nicht für eine besondere, auf ein einzelnes Geschäft ausgestellte, Vollmacht halten, obgleich darin die Person des zu wählenden Schiedsrichters nicht bestimmt worden ist? Aber zur Schließung des Ehevertrages ist sogar eine auf dieses einzelne Geschäft lautende besondere Vollmacht nicht genug, sondern es ist zugleich eine solche besondere Vollmacht nothwendig, worin die Person, mit welcher die Ehe geschlossen werden soll, bestimmt wird. Durch Hinzufügung des Wortes: solche wollte also der Gesetzgeber offenbar bloß andeuten, daß in der für den Bevollmächtigten auszustellenden Vollmacht auch die Person, mit welcher derselbe im Nahmen des Machtgebers die Ehe einzugehen hat, ausgedrückt seyn muß. Man hat daher gar nicht nöthig, das Wor-

---

[1] Allg. bürgerl. Gesetzbuch §. 1006 u. §. 1008.

[2] Ebend. §. 1008.

[3] Hofdecret v. 23. März 1799, Nr. 463 der Justiz-Gesetzsammlung, wodurch der §. 111 des III. Theiles des Galizischen b. G. B., der mit dem §. 1008 des jetzigen b. G. B. correspondirt, erläutert wurde.

Digitized by Google

solche auf eine mit Bewilligung der Landesstelle auszustellende Vollmacht zu deuten; es hat, wie gezeigt worden, ohne diese Beziehung seinen guten Sinn; ja man kann es nicht einmahl dahin beziehen; denn durch das Wort solche wird offenbar eine Eigenschaft der Vollmacht bezeichnet, die Bewilligung der Landesstelle aber wird von dem Gesetze nicht als eine Eigenschaft der Vollmacht, sondern als ein eigenes, außer der Vollmacht selbst liegendes, Erforderniß in einem besondern Satze dargestellt. Es ist also durch den oben angeführten Satz nichts weniger, als die Ungültigkeit einer durch einen Bevollmächtigten geschlossenen Ehe für den Fall ausgesprochen, wenn zur Aufstellung des Bevollmächtigten keine Bewilligung der Landesstelle erwirkt worden ist, folglich ist der Mangel einer solchen Bewilligung bloß ein Eheverboth, das demjenigen, der es nicht beachtet, Verantwortlichkeit und Strafe zuziehen kann. Vor Erscheinung des neuen bürgerl. Gesetzbuches konnte Jedermann die Ehe durch einen Bevollmächtigten schließen, ohne die Bewilligung irgend einer Obrigkeit hierzu zu bedürfen. Damit diese Freyheit, bey deren unbeschränktem Gebrauche leichter ein Irrthum in der Person oder öfter eine, selten ohne Nachtheil ablaufende, Widerrufung der Vollmacht eintreten kann, nicht gemißbraucht werde, befahl das Gesetzbuch, die Einwilligung der Landesstelle zur Aufstellung eines Bevollmächtigten zu suchen; aber dabey hatte es gewiß nicht die Absicht, ein ganz neues Ehehinderniß zu erschaffen, weil es dem Staate mehr um die Aufrechthaltung, als um die Entkräftung geschlossener Ehen zu thun ist. Die Vorschrift des Gesetzes, die Bewilligung der Landesstelle zur Aufstellung eines Bevollmächtigten zu erwirken, ist eine positive Förmlichkeit, deren Außerachtlassung den Ehevertrag nicht ungültig macht, wenn ihn das Gesetz selbst nicht entweder ausdrücklich, oder wenigstens seinem Geiste und seinen Gründen nach dafür erklärt. Keines von beyden trifft in unserem Falle ein.

3. Dieser Erörterung zu Folge ist es zwar unerlaubt, ohne Bewilligung der Landesstelle die Ehe durch einen Bevollmächtigten zu schließen, aber die so geschlossene Ehe bleibt doch bey Kräften. Ungültig hingegen ist die Ehe, die jemand als Geschäftsführer ohne Auftrag, oder derjenige, der nur den allgemeinen Auf-

Digitized by Google

trag hat, alles zu thun, was er dem andern für nützlich erachtet, oder ein zur Schließung des Ehevertrages zwar besonders Bevollmächtigter, dessen Vollmacht jedoch entweder auf gar keine Person, mit welcher die Ehe einzugehen ist, oder alternativ auf diese oder jene Person, so daß ihm die Wahl überlassen bleibt, lautet, im Nahmen eines andern schließt. Eben so ungültig ist die Ehe, wenn der Machtgeber, der eine besondere Vollmacht zur Schließung der Ehe mit einer bestimmten Person ausgestellet hat, zur Zeit, da der Bevollmächtigte Gebrauch davon macht, bereits gestorben oder einen Vertrag zu schließen unfähig geworden ist, oder die Vollmacht bereits widerrufen hat, es mag der Bevollmächtigte von dem Tode des Principals, dessen Unfähigkeit oder von dem Widerrufe der Vollmacht Nachricht erhalten haben, oder nicht, es mag die Person, mit welcher der Bevollmächtigte die Ehe eingeht, von den erwähnten Umständen etwas gewußt haben, oder nicht, weil in diesen Fällen die Vereinigung des Willens beyder Brautleute nicht mehr möglich ist. Verträge, die sich bloß auf Sachenrechte beziehen, und die ein Bevollmächtigter mit einem Dritten, dem die Aufhebung der Vollmacht ohne sein Verschulden unbekannt war, geschlossen hat, bleiben zwar nach §. 1026 des b. G. B. verbindlich, aber bey dem Ehevertrage hat das Gesetz eine Ausnahme von dieser Regel gemacht, weil hier eine Person, mit der man in unzertrennlicher Gesellschaft leben soll, der Gegenstand des Vertrages ist, und es äußerst bedenklich wäre, Jemanden gegen seinen Willen zu einer solchen Gemeinschaft anzuhalten. Hat der Machtgeber durch den Widerruf seiner Vollmacht der andern Brautperson Schaden verursachet, weil z. B. diese Person jetzt unnütz gewordene Kosten auf die bevorstehende Heirath gemacht hat, so scheint es darauf anzukommen, ob in der Person, mit welcher die Ehe einzugehen war, eine gegründete Ursache zum Widerrufe, durch den in der That nichts anders als ein Rücktritt von dem vorausgegangenen Eheverlobnisse geschieht, entstanden ist, oder nicht. Im ersten Falle hat diese Person keinen Anspruch auf den Ersatz des erlittenen Schadens (§. 46 des b. G. B.), folglich auch der Widerrufende keine Verbindlichkeit, denselben zu leisten; er hat nur von seinem Rechte Gebrauch gemacht und ist für den daraus entstehenden Schaden Niemanden verantwortlich

Digitized by Google

(§. 1305). Im zweyten aber ist er zur Entschädigung verbunden, es sey dann, der Aufwand wäre erst nachher geschehen, als der Bevollmächtigte, oder die andere Brautperson den Widerruf der Vollmacht bereits erfahren hat; denn ist jenes der Fall, so hat sich die letztere wegen der Schadloshaltung an den schuldtragenden Bevollmächtigten zu halten, ist aber dieses, so muß sie den Schaden selbst tragen. Keineswegs aber kann der Ehevertrag für ungültig angesehen werden, wenn der Bevollmächtigte zur Schließung desselben einen Stellvertreter ernennt, obgleich ihm die Bestellung eines Stellvertreters weder in der Vollmacht ausdrücklich gestattet worden, noch durch die Umstände unvermeidlich geworden ist; denn obschon es dem Bevollmächtigten nur in diesen zwey Fällen erlaubt ist, das ihm aufgetragene Geschäft einem Stellvertreter anzuvertrauen, weil bey der Bevollmächtigung gewöhnlich auf die persönlichen Eigenschaften des Bevollmächtigten Rücksicht genommen wird, und es dem Machtgeber in der Regel nicht gleichgültig zu seyn pflegt, durch wen sein Geschäft verrichter wird; so erklärt doch das Gesetz das von einem außer diesen zwey Fällen ernannten Stellvertreter des Bevollmächtigten ohne Ueberschreitung der Vollmacht geschlossene Geschäft nicht für ungültig, sondern läßt den Bevollmächtigten nur für den Erfolg haften [1], d. i. für allen Schaden, der durch Verschulden des Stellvertreters, oder auch durch einen Zufall, der sich ohne die Aftervollmacht nicht ereignet haben würde, dem Machtgeber verursacht worden ist [2]; dieser aber leidet in der Hauptsache keinen Schaden, wenn der Stellvertreter des Bevollmächtigten eben dieselbe Person im Nahmen des Machtgebers heirathet, die dieser in der Vollmacht bestimmt hat, auch sind dabey die Gränzen der Vollmacht nicht überschritten. Daher würde die Ehe ebenfalls gültig seyn, wenn der Machtgeber in der Vollmacht zwar den Bevollmächtigten zur Ernennung eines Stellvertreters berechtiget, aber diesen nahmentlich bestimmt, und der Bevollmächtigte ohne Noth einen andern gewählt hätte. Da jedoch ein Mangel in Ansehung der gehörigen Vollmacht, in so weit er ein Ehehinderniß

[1] Allg. bürgl. Gesetzbuch §. 1010 und 1016.

[2] Hofraths v. Zeiller Commentar zum §. 1010. III. B. S. 284. N. 1.

Digitized by Google

ausmacht, nur ein Privat-Hinderniß ist, so kann der Machtgeber allerdings eine mit demselben geschlossene Ehe genehmhalten, wenn er will. Hieraus ergibt sich nun, daß der Mangel einer gehörigen Vollmacht durchaus ein canonisch-bürgerliches Ehehinderniß sey.

## Siebenter Abschnitt.

### Von den Ehen Oesterreichischer Unterthanen im Auslande, wie auch der Ausländer in Oesterreich, und den sich auf dieselben beziehenden Ehehindernissen.

### §. 62.

#### Ehen der Oesterreicher im Auslande.

1. Wir haben bisher die Ehehindernisse, und das, was mit denselben im Zusammenhange steht, der Ordnung nach auseinandergesetzt. Es ist nur noch übrig, die Frage zu erörtern, in wie weit diese Ehehindernisse den Ehen der Oesterreichischen Unterthanen im Auslande, und der Ausländer in Oesterreich entgegen stehen. Bey Eheverträgen, die von Oesterreichischen Unterthanen in fremden Ländern geschlossen werden, hat man sich nach den Grundsätzen zu benehmen, die das allg. bürgerl. Gesetzbuch in dem §. 4 und zum Theil auch im §. 37 über die Verträge überhaupt aufstellt, die von Oesterreichern im Auslande eingegangen werden. Der §. 4 lautet: » Die Oesterreichischen » Staatsbürger bleiben auch in Handlungen und Geschäften, » die sie außer dem Staatsgebiethe vornehmen, an die » Oesterreichischen Gesetze gebunden, in so weit als ihre » persönliche Fähigkeit, sie zu unternehmen, dadurch einge- » schränkt wird, und als diese Handlungen und Geschäfte » zugleich in den Oesterreichischen Ländern rechtliche Folgen » hervorbringen sollen.« Zuvörderst ist es nöthig, die Bedeu-

Digitized by Google

tung der einzelnen Worte dieser Gesetzesstelle zu bestimmen, um dieselbe dann gehörig auf den Ehevertrag anwenden zu können.

2. Unter Handlung im Allgemeinen versteht man jede Aeußerung menschlicher Thätigkeit. Hier aber wird dieses Wort in einem engern Sinne genommen, und bedeutet nur solche Handlungen, durch welche rechtliche Folgen ohne deren Beabsichtigung herbeygeführet werden, z. B. Beschädigung eines Andern aus Versehen, Zeugung eines unehelichen Kindes, Ersitzung. Unter Geschäften aber werden solche Handlungen verstanden, die man eigens in der Absicht unternimmt, um dadurch rechtliche Verhältnisse zu begründen, zu verändern oder aufzuheben. Man nennt sie deßwegen auch Rechtsgeschäfte, z. B. Anordnungen des letzten Willens, Verträge. Fähigkeit im rechtlichen Verstande ist nach Adelung die Eigenschaft, vermöge welcher man zu einer gültigen Handlung oder Veränderung fähig ist, und fähig im rechtlichen Sinne ist nach eben demselben Gewährsmanne derjenige, der die erforderlichen Eigenschaften zu einer gültigen Handlung oder Veränderung besitzt. Unfähigkeit, unfähig bedeutet das Gegentheil, also Unfähigkeit den Mangel einer solchen Eigenschaft, und unfähig im rechtlichen Verstande ist derjenige, der die erforderlichen Eigenschaften zu einer gültigen Handlung oder Veränderung nicht besitzt. In diesem Verstande braucht auch unser bürgerliches Gesetzbuch insgemein die gedachten Worte[1]; obwohl darin auch Stellen zu finden sind, in welchen dieselben eine andere, von Adelung ebenfalls angedeutete, Bedeutung haben[2]. Sehr oft aber geschieht es, daß die den oben gedachten Worten entsprechenden Begriffe durch andere Ausdrücke bezeichnet werden, nähmlich die Fähigkeit, das Fähigseyn im

[1] Fähigkeit in den Rand-Rubriken zu den §§. 47, 538 und 545, wie auch im Texte der §§. 199, 545, 546, 596; fähig in den §§. 18, 275, 539, 585, 617, 647, 718, 866, 1453; Unfähigkeit im Texte des §. 352 und in der Marginal-Rubrik zum §. 566; unfähig in den §§. 21, 26, 49, 131, 149, 187, 188, 198, 254, 264, 310, 569, 591; am Rande §. 594, 609, 654, 865, 896, 1018, 1421, 1494.

[2] Z. B. Fähigkeit, §§. 30, 148, 918, 1297; Unfähigkeit §. 1365; unfähig §§. 710, 886, 1325.

Digitized by Google

rechtlichen Sinne durch können[1], befugt[2], berechtiget[3], nicht ausgeſchloſſen[4] ſeyn, dürfen[5] ꝛc. Noch öfters aber wird die juridiſche Unfähigkeit, das Unfähigſeyn im allg. bürg. Geſetzbuche durch andere Worte erſetzt, als da ſind: nicht können[6], nicht befugt[7], nicht berechtiget[8], außer Stande[9], untauglich[10], ausgeſchloſſen[11] ſeyn, nicht dürfen[12]. Immer beziehen ſich jedoch Fähigkeit, fähig, Unfähigkeit, unfähig, und andere eben daſſelbe bezeichnende Ausdrücke auf die Perſon, welche handelt, oder bey welcher eine Veränderung vor ſich gehen ſoll, weil ſchon im Begriffe vorausgeſetzt wird, daß dieſe Perſon die erforderlichen Eigenſchaften zu einer gültigen Handlung oder Veränderung, wenn ſie dazu fähig ſeyn ſoll, beſitze, und, wenn ſie unfähig ſeyn ſoll, dieſelben nicht beſitze. Daher iſt jeder weitere, auf die Perſon deutende, Beyſatz zu den vorgenannten Ausdrücken ganz überflüſſig, und er kommt

---

1 Man vergleiche z. B. die Rand-Rubriken der §§. 47, 310, 538, 865 mit dem Texte eben derſelben Paragraphe; die §§. 579 und 596 mit 581; die §§. 539 und 647 mit §. 538; den §. 718 mit den §§. 569 und 573; den §. 866 mit §. 868; den §. 1460 mit dem §. 1471 und der Marginal-Rubrik des §. 1453; den §. 1454 mit dem §. 805. Man leſe auch die §§. 76, 151, 179, 246, 281, 362, 382, 386, 551, 587, 602, 718, 944, 1250, 1349.

2 §. 1453 verglichen mit den §§. 355, 551, 780.

3 §§. 244 und 538 verglichen mit §. 1453.

4 §§. 355 und 541.

5 §§. 62, 609 in der Rubrik.

6 Vergleiche die §§. 21, 187, 188, 1421, 1494 mit den §§. 191, 269 und 1433; die §§. 310, 352, 654 mit dem §. 1455; die §§. 566 in margine 569 und 609 mit dem §. 574; die §§. 591 am Rande, 594 mit 591 — 593; die §§. 865, 896, 1018 mit den §§. 49, 244, 1352. Man ſehe auch die §§. 61, 63, 64, 65, 68, 119, 152, 233, 234, 244, 245, 951, 1253, 1266, 1351, 1464.

7 §§. 125, 471, 573.

8 §. 385.

9 §. 48.

10 §§. 191, 202.

11 §§. 542, 543, 751, 767.

12 §§. 388, 1424.

Digitized by Google

auch in der Hofentschließung vom 23. October 1795[1], worin sich die jetzt in die §§. 4, 34 — 37 des bürgerl. Gesetzbuches aufgenommenen Grundsätze zuerst aufgestellt finden, gar nicht vor, indem es in derselben bloß heißt: »Was aber das Recht und »die Fähigkeit, den Contract zu schließen, ange»het, so muß er nach den Gesetzen des Landes, des»sen Unterthan er ist, beurtheilet werden.« Deßwegen sind dergleichen Beysätze auch in dem allg. bürgerl. Gesetzbuche nur äußerst selten zu lesen. Nur in dem §. 1464 und in den Marginal-Rubriken zu den §§. 310 und 565 wird Fähigkeit der Person, im §. 684 unfähig für seine Person, und im Texte des §. 310 an sich unfähig beygesetzt. Der Beysatz: persönliche Fähigkeit kommt bloß in den §§. 4, 34 und 356, also drey Mahl im ganzen bürgerl. Gesetzbuche vor; bedeutet aber niemahls etwas Anderes, als was sich unter dem bloßen Worte: Fähigkeit, fähig, von selbst verstanden haben würde. Solche Beysätze scheinen bisweilen bloß aus der Ursache gemacht worden zu seyn, um in Erinnerung zu bringen, daß die Fähigkeit zu Rechtsgeschäften immer auf gewissen, vom Gesetze bestimmten, Eigenschaften der Person, und die Unfähigkeit auf dem Mangel dieser Eigenschaften beruhe. Zu solchen Eigenschaften gehören aber auch die vom Gesetze geforderten Verhältnisse, in welchen eine Person zu der andern steht. Daher findet man im bürgerl. Gesetzbuche bald nur die gehörigen oder persönlichen Eigenschaften[2], bald nur die persönlichen Verhältnisse[3] erwähnt, bald beyde mit einander verbunden[4]. Fähigkeit im rechtlichen Verstande oder persönliche Fähigkeit ist demnach das auf den durch Gesetze bestimmten Eigenschaften oder Verhältnissen der Person beruhende Vermögen, Handlungen oder Geschäfte gültig vorzunehmen; Unfähigkeit im rechtlichen Sinne aber das aus dem Mangel der von dem Gesetze gefor-

---

[1] Bey Schwerdling: Practische Anwendung der Gesetze und Verordnungen in publico eccles. K. Franz, im 1. B. S. 398.

[2] §§. 281, 1357.

[3] §§. 531, 918.

[4] §§. 15, 21.

Digitized by Google

derten Eigenschaften oder Verhältnisse der Person hervorgehende Unvermögen, Handlungen oder Geschäfte gültig vorzunehmen.

3. Da die Oesterreichischen Staatsbürger in Handlungen und Geschäften, die sie außer dem Staatsgebiethe vornehmen, an die Oesterreichischen Gesetze gebunden sind, in so weit als ihre persönliche Fähigkeit, sie zu unternehmen, dadurch eingeschränkt wird, so haben auch die Oesterreichischen Gerichte, denen die von Oesterreichischen Staatsbürgern außer dem Staatsgebiethe vorgenommenen Handlungen und Geschäfte zur Entscheidung vorgelegt werden, die persönliche Fähigkeit der Oesterreicher zur Vornehmung solcher Handlungen und Geschäfte nach den Oesterreichischen Gesetzen zu beurtheilen. Daraus wird es offenbar, daß die angeführte Stelle des §. 4 im Grunde nichts Anderes in Rücksicht der Oesterreichischen Staatsbürger aussagt, als was der §. 34 in Ansehung der Ausländer, die im Oesterreichischen Staatsgebiethe Handlungen oder Geschäfte vornehmen, welche zur Entscheidung Oesterreichischer Gerichte kommen, in folgenden Worten anordnet: »Die persönliche Fähigkeit der Fremden ist insgemein nach »Gesetzen des Ortes, denen der Fremde vermöge seines »Wohnsitzes, oder wenn er keinen eigentlichen Wohnsitz »hat, vermöge seiner Geburt als Unterthan unterliegt, zu »beurtheilen,« d. h. gleichwie ein Oesterreichisches Gericht die persönliche Fähigkeit der Fremden zu Rechtsgeschäften, die sie in Oesterreich vornehmen, nach den Gesetzen ihres Vaterlandes zu beurtheilen hat, so hat es auch die persönliche Fähigkeit der Oesterreichischen Unterthanen zu Rechtsgeschäften, die diese außer Oesterreich vornehmen, nach den Gesetzen ihres Oesterreichischen Vaterlandes zu beurtheilen. Daß diese Auslegung die richtige sey, ergibt sich selbst aus der letzten Anordnung des §. 4, welche lautet: »In wie fern die Fremden an diese (die Oesterreichischen) »Gesetze gebunden sind, wird in dem folgenden Hauptstücke »bestimmt.« In dem folgenden Hauptstücke aber kommt kein Wort darüber vor, in wie weit die Fremden bey den in Oesterreich vorgenommenen Geschäften an die Oesterreichischen Gesetze gebunden sind, sondern in den §§. 34 — 37, worin von den Rechtsgeschäften der Fremden wirklich die Rede ist, wird bloß bestimmt,

Digitized by Google

nach welchen Gesetzen von den Oesterreichischen Gerichten die persönliche Fähigkeit der Fremden zu Rechtsgeschäften, und nach welcher die Rechtsgeschäfte selbst zu beurtheilen sind, welches zum deutlichen Beweise dient, daß der Oesterreichische Gesetzgeber zwischen den Ausdrücken: an diese Gesetze gebunden, und sind nach diesen Gesetzen zu beurtheilen, keinen Unterschied macht, sondern sie für gleichbedeutend hält. Dieses wird auch durch das Hofdecret vom 23. October 1795, welches die ursprüngliche Grundlage der in die §§. 4, 34 — 37 aufgenommenen Grundsätze ist, vollkommen bestätiget, indem es darin heißt: »Jeder Fremde, der einen Contract außer seinem Vaterlande »schließen will, ist zwar, so viel es die Art, ihn zu schließen und »die dabey vorgeschriebenen Förmlichkeiten betrifft, an die Gesetze »des Landes gebunden, wo der Contract geschlossen wird; was »aber das Recht und die Fähigkeit, den Contract zu schließen, an»geht, muß er nach den Gesetzen des Landes, dessen Unterthan »er ist, beurtheilet werden.« Hier wird von den Gesetzen, nach welchen die Fähigkeit der Fremden, Rechtsgeschäfte außer ihrem Vaterlande vorzunehmen, zu bestimmen ist, mit den nähmlichen Worten gesprochen, mit welchen im §. 4 von den Gesetzen geredet wird, nach welchen die persönliche Fähigkeit eines Oesterreichers bey Rechtsgeschäften außer seinem Vaterlande zu beurtheilen ist.

4. Da die persönliche Fähigkeit der Oesterreichischen Staatsbürger zu Rechtsgeschäften, welche sie im Auslande vornehmen, vermöge der Vorschrift des §. 4, wie gezeigt worden, nach den Oesterreichischen Gesetzen zu beurtheilen ist, so braucht nur noch, weil ohnehin Niemand daran zweifeln kann, erinnert zu werden, daß dieses soviel bedeute, als der Oesterreichische Richter habe die Oesterreichischen Gesetze zur Richtschnur zu nehmen, wenn es sich darum handelt, ob der Oesterreichische Unterthan, der ein Rechtsgeschäft im Auslande geschlossen hat, die persönliche Fähigkeit gehabt habe oder nicht, dasselbe zu unternehmen, oder mit andern Worten, ob er zur Unternehmung desselben fähig oder unfähig gewesen, folglich das Geschäft für gültig oder ungültig anzusehen sey. Die von dem Gesetzgeber im §. 4 gebrauchten Worte: in so weit als ihre persönliche Fähigkeit dadurch eingeschränkt

Digitized by Google

wird, verändern den oben angeführten Sinn des Geſetzes nicht im Geringſten. Denn in ſo weit in den Oeſterreichiſchen Geſetzen Beſchränkungen der perſönlichen Fähigkeit der Staatsbürger zu Rechtsgeſchäften nicht vorhanden ſind, oder die vorhandenen beobachtet werden, ſind dieſelben fähig, gültige Rechtsgeſchäfte vorzunehmen; in ſo weit aber Beſchränkungen vorhanden ſind und dieſe nicht beobachtet werden, ſind ſie unfähig, Rechtsgeſchäfte gültig einzugehen. Daß der obige Satz des §. 4 wirklich ſo zu verſtehen ſey, erhellet aus einer Menge Paralellſtellen des b. G. B. und anderer Verordnungen. Der §. 355 ſagt: »Jedermann, den die »Geſetze nicht ausdrücklich ausſchließen, iſt befugt Eigenthum zu »erwerben,« d. h. zu Folge des unter n. 2 gelieferten Beweiſes: Jedermann, den die Geſetze nicht ausdrücklich für unfähig erklären, iſt fähig, Eigenthum zu erwerben. Wer alſo Jemanden die perſönliche Fähigkeit, Eigenthum zu erwerben, beſtreiten wollte, müßte erweiſen, daß die Geſetze denſelben ausdrücklich zur Erwerbung des Eigenthums unfähig erklären. Der §. 356 aber drückt dieſes ſo aus: »Wer alſo behauptet, daß der Perſon, die etwas erwerben will, »in Rückſicht ihrer perſönlichen Fähigkeit — ein geſetzliches Hinder»niß entgegen ſtehe, dem liegt der Beweis ob.« Das Geſetzliche der Perſon in Rückſicht ihrer perſönlichen Fähigkeit entgegenſtehende Hinderniß bedeutet offenbar eine geſetzliche Beſchränkung der perſönlichen Fähigkeit, Eigenthum zu erwerben. Alſo läßt ſich der §. 356 auch ſo geben: »Wer alſo behauptet, daß die Perſon »die etwas erwerben will, in ihrer perſönlichen Fähigkeit, es zu »erwerben, beſchränkt ſey, der muß es beweiſen. Das nähmliche aber wird im vorhergehenden §. 355 mit den Worten: durch die Geſetze ausgeſchloſſen, d. h. für unfähig erklärt wird, ausgedrückt. Wer kann in der Vorſchrift des §. 364 »Ueberhaupt findet die »Ausübung des Eigenthumsrechts nur in ſo fern Statt, als da»durch — die in den Geſetzen zur Erhaltung und Beförderung »des allgemeinen Wohles vorgeſchriebenen Einſchränkungen nicht »übertreten werden,« einen andern Sinn finden als dieſen: Nur unter Beobachtung der in den Geſetzen zur Erhaltung und Beförderung des allgemeinen Wohles vorgeſchriebenen Einſchränkungen iſt man fähig, bey Uebertretung derſelben aber unfähig zur Ausübung des Eigenthumsrechtes? — Was bedeutet der Ausſpruch

Digitized by Google

des §. 382: »Freystehende Sachen können von den Mitgliedern »des Staates durch Zueignung erworben werden, in so fern dieses »Befugniß nicht durch politische Gesetze eingeschränkt ist,« wohl Anders als: Alle Mitglieder des Staates sind fähig, freystehende Sachen sich zuzueignen, in so fern sie durch politische Gesetze nicht für unfähig dazu erklärt werden? — Die Anordnung des §. 568 will doch gewiß nichts Anders sagen, als ein gerichtlich erklärter Verschwender ist zwar fähig über die Hälfte, aber unfähig über mehr als die Hälfte seines Vermögens durch letzten Willen zu verfügen, eben weil seine Fähigkeit auf die Hälfte beschränkt ist. — Minderjährige, die das achtzehnte Jahr noch nicht zurückgelegt haben, sind nach §. 569 unfähig, anders als mündlich bey Gericht zu testiren. Nach zurückgelegtem achtzehnten Jahre aber hört diese Beschränkung der Testirungs-Fähigkeit auf, und sie sind fähig auch außergerichtlich und schriftlich zu testiren. — Die Fähigkeit der Personen, welche von einem Vater, Vormunde oder Curator abhängen, eine Last zu übernehmen oder etwas zu versprechen, ist nach §. 866 auf die Einwilligung ihres Vertreters oder zugleich des Gerichtes beschränkt. Nach §. 152 und 244 aber können sie nicht, d. i. sie sind nicht fähig, ohne ausdrückliche oder stillschweigende Einwilligung des Vaters oder ohne Genehmhaltung der Vormundschaft eine Verpflichtung auf sich zu nehmen. Nach §. 944 kann ein unbeschränkter Eigenthümer mit Beobachtung der gesetzlichen Vorschriften sein ganzes gegenwärtiges Vermögen verschenken, d. h. er ist fähig, es zu verschenken; ist aber sein Eigenthum beschränkt oder er beobachtet die gesetzlichen Vorschriften nicht, so ist er unfähig dazu. Doch genug von Beweisen aus dem b. G. B. Aus dem großen Vorrathe der übrigen Verordnungen will ich mich nur auf die bekannten Amortisations-Gesetze berufen, durch welche die Fähigkeit geistlicher Gemeinden, Güter zu erwerben, auf die landesfürstliche Bewilligung eingeschränkt worden ist. Ohne diese werden solche Gemeinden ganz oder zum Theil für unfähig; wurden aber die Amortisations-Gesetze in Ansehung einzelner Gemeinden gänzlich oder theilweise aufgehoben, für völlig oder zum Theil fähig erklärt, Güter zu erwerben [1]. In dem §. 4 des b. G. B. scheint deßwegen

[1] Hofdecret vom 7. Junius 1774, Patent vom 28. Januar 1775, in

Digitized by Google

bloß von der Einſchränkung der perſönlichen Fähigkeit, Geſchäfte zu unternehmen, geſprochen worden zu ſeyn, weil, wenn man ſchlechtweg von perſönlicher Unfähigkeit zu Geſchäften geredet hätte, leicht zu der Mißdeutung Veranlaſſung gegeben worden wäre, daß die Oeſterreichiſchen Staatsbürger in Handlungen und Geſchäften, welche von ihnen außer dem Staatsgebiethe vorgenommen werden, bloß an jene Oeſterreichiſchen Geſetze gebunden ſind, welche ſie zur Unternehmung der Geſchäfte ſchlechterdings und unter allen Umſtänden, nicht aber auch an jene, welche ſie nur bey Uebertretung der ihnen geſetzten Schranken dazu unfähig machen, welches durch die jetzige Textirung des §. 4 vermieden wird, ohne daß dabey der Zweifel entſtehen kann, daß auch die erſteren von dem Geſetzgeber gemeint ſeyen, weil, wenn man den Ausdruck: eingeſchränkt wird, recht, d. i. darunter die letztere Art der Geſetze, verſteht, man denſelben um ſo mehr auch auf die erſtere Art der Geſetze beziehen muß.

5. Nachdem der wahre Sinn der im §. 4 des b. G. B. enthaltenen Vorſchrift im Allgemeinen gehörig entwickelt worden iſt, wird die Anwendung derſelben auf die von den Oeſterreichiſchen Unterthanen im Auslande geſchloſſenen Ehen leicht ſeyn. Die Schließung der Ehe iſt ein Rechtsgeſchäft, weil die Brautleute dabey die Abſicht haben, einander Rechte einzuräumen, und wechſelſeitige Verbindlichkeiten zu übernehmen. Sie geſchieht durch einen Vertrag, alſo ſind die Oeſterreichiſchen Staatsbürger auch bey Schließung des Ehevertrages an die Oeſterreichiſchen Geſetze unter der doppelten, im §. 4 des b. G. B. angegebenen, Bedingung gebunden, nähmlich erſtens: wenn durch dieſelben ihre perſönliche Fähigkeit, den Ehevertrag einzugehen, beſchränkt wird; zweytens: wenn die von ihnen im Auslande geſchloſſenen Eheverträge

---

der Thereſ. G. S. 7. B. S. 64 u. 167. Patent v. 9. November 1731, Nr. 30, Hofdecret v. 4. Julius 1791 Nr. 174, Hofdecret vom 17. May, 29. July, 30. Auguſt 1805, Nr. 728, 740, 745 der J. G. S. Hofdecret v. 11 October 1806 Nr. 788, Hofdecret v 23. März 1809 Nr. 887, Hofdecret v. 5. April 1811 Nr. 939, Hofdecret v. 8. Januar 1813 Nr. 1019, Hofdecret v. 27. April 1816 Nr. 1235, Hofdecret v. 26. April 1818 Nr. 1441 der J. G. S. Gubernial-Verordnung in Trieſt v. 13. December 1815, in Goutta's G. S. 10. B. S. 167.

Digitized by Google

zugleich in den Oesterreichischen Ländern rechtliche Folgen hervorbringen sollen.

6. Der Grund und Sinn der letzten Bedingung ist für sich klar. So lange der Oesterreichische Unterthan seine im Auslande geschlossene Ehe daselbst fortsetzt, und auf den Grund derselben kein Anspruch auf einige in den Oesterreichischen Staaten zu realisirende Rechte gemacht wird, ist es der Oesterreichischen Staatsverwaltung ganz gleichgültig, ob der auswärtige Landesherr die gegen die Vorschriften des Oesterreichischen Gesetzbuches eingegangene Ehe in seinem Lande gelten läßt oder nicht. Der Oesterreichische Gesetzgeber hat keine Macht, einem auswärtigen Landesherren vorzuschreiben, ob dieser den in seinem Lande geschlossenen Ehen eine Wirkung angedeihen lassen wolle oder nicht, und die Oesterreichischen Gerichte haben in einem solchen Falle nicht einmahl Gelegenheit, die Oesterreichischen Gesetze auf solche Ehen anzuwenden. Anders verhält sich die Sache, wenn der Oesterreichische Unterthan mit seinem Ehegenossen in sein Vaterland zurückkommt. Jetzt kann der Fall eintreten, daß seine im Auslande geschlossene Ehe von der österreichischen Gerichtsbehörde, je nachdem das ihr nach Oesterreichischen Gesetzen entgegenstehende Hinderniß des öffentlichen oder des Privat-Rechts ist, entweder von Amtswegen oder auf Ansuchen derjenigen, welche durch die Schließung derselben in ihren Rechten gekränkt worden sind, in Untersuchung gezogen werde. Eben so könnte die Ungültigkeit der von einem Oesterreicher im Auslande eingegangenen Ehe zur Sprache kommen, wenn dessen Frau von Oesterreichischen Gerichten das Recht einer rechtmäßigen Ehegattinn auf den Unterhalt aus ihres Mannes in Oesterreich liegenden Gütern, oder ein Kind von ihm Ansprüche auf die von demselben in Oesterreich befindlichen Güter geltend zu machen sucht. Setzen wir z. B. daß der minderjährige Sohn eines Oesterreichischen Staatsbürgers in einem fremden Lande, wo noch das canonische Recht die Richtschnur in Ehesachen ist, ohne Einwilligung seines Vaters eine Ehe eingeht, so wird diese zwar im Auslande als gültig betrachtet werden. Kommt aber dieser Sohn noch vor Erreichung seiner Großjährigkeit nach Oesterreich zurück, so würde sein Vater die Gültigkeit einer solchen Ehe vor dem Oesterreichischen Gerichte bestreiten können, oder

Digitized by Google

wenn der Sohn im Auslande geſtorben und ſeine Witwe den ihr gebührenden Unterhalt aus einem in Oeſterreich liegenden Gute oder ſein Kind dieſes Gut ſelbſt als väterliche Erbſchaft anſprechen würde, könnte ihnen von hieſigen Intereſſenten die Einwendung entgegengeſetzt werden, daß die Ehe ungültig war, ſie alſo nach dem Tode des Mannes oder Vaters keinen Unterhalt oder Erbrecht in Oeſterreich anſprechen können.

7. Das erſte Erforderniß bedarf einer genauern Erörterung. Durch jedes Ehehinderniß wird zwar der Oeſterreichiſche Staatsbürger bey Schließung des Ehevertrages geſetzlich beſchränkt, aber nicht durch jedes in ſeiner perſönlichen Fähigkeit, den Ehevertrag gültig zu ſchließen, ſondern durch einige bloß in der innern oder äußern Form, die durch das Geſetz zur gültigen Schließung des Ehevertrages erfordert werden, wie dieſes auch der Fall bey andern Rechtsgeſchäften, z. B. Teſtamenten, Verträgen iſt. Denn ein Ehehinderniß iſt der Mangel eines geſetzlichen Erforderniſſes zur gültigen Schließung der Ehe; die Geſetze aber erfordern zur Gültigkeit des Ehevertrages, ſo wie anderer Geſchäfte, die perſönliche Fähigkeit derjenigen, die das Geſchäft unternehmen, eine innere Form und äußere Förmlichkeiten oder Feyerlichkeiten. Der Oeſterreichiſche Staatsbürger iſt alſo durch den Mangel jedes dieſer drey geſetzlichen Erforderniſſe bey Schließung der Ehe überhaupt beſchränkt; bey Eingehung der Ehe im Auslande beſchränken ihn aber nicht alle durch die Oeſterreichiſchen Geſetze aufgeſtellten Ehehinderniſſe, ſondern nur diejenigen, welche aus dem Mangel der perſönlichen Fähigkeit, einen Ehevertrag zu ſchließen, entſtehen. Wir haben alſo jetzt bloß zu unterſuchen, welche Ehehinderniſſe des Oeſterreichiſchen Rechtes in dem Mangel der perſönlichen Fähigkeit, einen Ehevertrag einzugehen, ihren Grund haben.

8. Wenn wir den zu Ende des Nr. 2 entwickelten Begriff der perſönlichen Fähigkeit überhaupt auf die Schließung der Ehe insbeſondere anwenden, ſo ſtellt ſich die perſönliche Fähigkeit dazu als das Vermögen dar, welches auf den durch die Oeſterreichiſchen Geſetze beſtimmten Eigenſchaften und Verhältniſſen der Perſon beruhet, den Ehevertrag gültig zu ſchließen. Als Hinderniſſe, welche die perſönliche Fähigkeit zur Schließung eines gül-



Digitized by Google

tigen Ehevertrages beschränken, werden also diejenigen anzusehen seyn, welche eine Person entweder wegen ihrer im Gesetze bestimmten Eigenschaften, oder wegen der eben daselbst angegebenen Verhältnisse, in welcher sie zu einer andern steht, entweder schlechterdings oder doch unter gewissen Umständen unfähig machen, einen gültigen Ehevertrag einzugehen. Dahin gehören offenbar 1) diejenigen Hindernisse, welche das a. b. G. B. in den Marginal-Rubriken aus Abgang des Vermögens zur Einwilligung ableitet, also Raserey, Wahnsinn, Blödsinn, Unmündigkeit, Minderjährigkeit und Militärstand, weil den mit den vier zuerst genannten Hindernissen behafteten Personen schlechterdings; den mit den zwey letztern gebundenen aber unter der Voraussetzung, daß sie nicht die Genehmigung ihrer Vertreter oder Vorgesetzten erhalten haben, wegen ihrer Eigenschaft das Vermögen, in die Ehe einzuwilligen, also den Ehevertrag gültig zu schließen, abgesprochen wird; 2) diejenigen, welche das b. G. B. in seinen Rand-Rubriken aus dem Abgange des Vermögens zum Zwecke entstehen läßt, wohin die Impotenz, die Verurtheilung zur schweren und schwersten Kerkerstrafe, das bestehende Eheband, die höheren Weihen, die feyerlichen Ordensgelübde, die Verwandtschaft, die Schwägerschaft, der Ehebruch und Gattenmord gerechnet werden; denn Personen, bey welchen diese Hindernisse eintreffen, benimmt das Gesetz entweder wegen einer gewissen, ihnen zukommenden Eigenschaft, oder wegen eines Verhältnisses, in welchem sie zu einer andern stehen, die Fähigkeit, einen gültigen Ehevertrag zu schließen. Diesen Hindernissen müssen aber ohne Zweifel auch noch das Hinderniß der Theilnahme an der Trennungsursache, und das des Katholicismus beygezählt werden, weil jenes einer gewissen Person wegen ihres Verhältnisses als Theilnehmer, dieses wegen ihrer Eigenschaft als Katholik die Fähigkeit zur Schließung einer gültigen Ehe mit einer getrennten Person entzieht. Die meisten dieser Ehehindernisse wurden schon in Beziehung auf das Ehepatent durch die Verordnung vom 16. September 1785 [1]) als solche ausgezeichnet, welche die von k. k. Unterthanen auch in fremden Ländern geschlossenen Eheverträge un-

[1] Trattnerische Gesetzsammlung V. B. Nr. 597. S. 281.

Digitized by Google

gültig machen. Es heißt darin unter lit. b und c: »Minderjäh»rige Unterthanen der k. k. Erbländer und im k. k. Dienſte ſte»hende Militär-Perſonen können auch in fremden Ländern eine »für dieſe Länder gültige Ehe nicht anders eingehen, als wenn »nach Vorſchrift des hieſigen Ehegeſetzes von Minderjährigen die »väterliche, großväterliche, vormundſchaftliche oder obervormund»ſchaftliche Einwilligung, bey Militär-Perſonen die Erlaubniß »des Regiments, Corps oder der vorgeſetzten Obrigkeit dazu erhal»ten werden. Wenn die in dem Ehegeſetze §. 10, 11, 13, 15, 17, »18, 19, 21 beſtimmten Hinderniſſe (nähmlich Religions-Ver»ſchiedenheit, beſtehendes Eheband, Blutsverwandtſchaft, Schwä»gerſchaft, Entführung, Ehebruch, Gattenmord, heilige Weihen, »und Ordensgelübde) eintreten, können k. k. Unterthanen auch in »einem fremden Lande eine für die k. k. Staaten gültige Ehe nicht »ſchließen.« Die Hinderniſſe der Raſerey, des Wahnſinnes, Blödſinnes und der Unmündigkeit kommen in dieſem Verzeichniſſe nicht vor, weil ſie das Ehe-Patent als beſondere Ehehinderniſſe nicht nahmhaft machte und der Geſetzgeber wahrſcheinlich vorausſetzte, daß in Anſehung der Ehen ſolcher Perſonen ohnehin zwiſchen der Oeſterreichiſchen und einer fremden Geſetzgebung kein Unterſchied Statt finde. Das Hinderniß der Verurtheilung zur Kerkerſtrafe und das des Katholicismus beſtanden nach dem Ehe-Patente noch nicht, es konnte alſo von denſelben keine Erwähnung geſchehen. Auf das Hinderniß der Theilnahme an der Trennungsurſache, das an einem ganz andern Orte des Ehe-Patentes §. 55 ſtand, wurde entweder vergeſſen, oder man glaubte vielleicht Gründe zu haben, es nicht unter diejenigen zu ſetzen, die auch im Auslande die Oeſterreichiſchen Unterthanen binden. Die Entführung aber erſcheint unter denſelben. Ob ſie auch nach dem a. b. G. B. dahin gezogen werden könne, werden wir ſpäter unterſuchen.

9. Nachdem nun ausgemittelt worden, durch welche Ehehinderniſſe die perſönliche Fähigkeit der Oeſterreichiſchen Staatsbürger, einen gültigen Ehevertrag einzugehen, beſchränkt werde, ſo iſt auch klar, an welche in den Oeſterreichiſchen Geſetzen aufgeſtellten Hinderniſſe dieſelben, wenn ſie im Auslande eine Ehe ſchließen wollen, gebunden ſind. Ein Oeſterreichiſches Gericht-

Digitized by Google

vor welchem aus einem solchen, von einem Oesterreichischen Unterthane im Auslande geschlossenen, Ehevertrage rechtliche Folgen für die Oesterreichischen Länder geltend gemacht werden wollen, wird also die persönliche Fähigkeit desselben, d. i. ob er fähig oder unfähig gewesen sey, den Ehevertrag gültig zu schließen, nur dann nach den Oesterreichischen Gesetzen zu beurtheilen haben, wenn ein solches in den Oesterreichischen Gesetzen gegründetes Ehehinderniß in die Frage kommt, durch welches die persönliche Fähigkeit des Oesterreichischen Staatsbürgers zur Schließung des Ehevertrages beschränkt wird.

10. Ein solches Ehehinderniß macht aber nicht bloß die Ehe, welche von zwey Oesterreichischen Staatsbürgern mit einander, sondern auch eine Ehe, welche von einem Oesterreichischen, an dasselbe gebundenen, Unterthane mit einer fremden Person im Auslande eingegangen wird, für die Oesterreichischen Staaten ungültig; denn zur Ungültigkeit eines Vertrages ist es hinreichend, wenn auch nur einem, denselben schließenden, Theile die persönliche Fähigkeit, ihn einzugehen, mangelt. Diese Behauptung wird durch den §. 37 des bürgerl. Gesetzbuches, laut dessen Rechtsgeschäfte, welche Ausländer mit Unterthanen des Oesterreichischen Staates im Auslande vornehmen, nach den Gesetzen des Ortes, wo das Geschäft geschlossen worden, zu beurtheilen sind, keineswegs widerlegt, sondern vielmehr bestätiget, weil dem angeführten Rechtssatze sogleich die Clausel beygefügt wird: dafern die oben im §. 4 enthaltene Vorschrift nicht entgegen stehet, d. i. wenn der Oesterreichische Staatsbürger nicht auch bey seinen außer dem Staatsgebiethe unternommenen Rechtsgeschäften an die Oesterreichischen Gesetze gebunden ist, welcher Fall offenbar eintritt, wenn der Ehe des Oesterreichischen Staatsbürgers ein solches Hinderniß im Wege steht, wodurch dessen persönliche Fähigkeit, einen Ehevertrag zu schließen, eingeschränkt wird.

11. Wie aber, wenn der Umstand, der bey uns ein die persönliche Fähigkeit einschränkendes Ehehinderniß begründet, nicht bey dem Oesterreichischen Unterthane, sondern bey dem fremden, mit welchem der Oesterreichische im Auslande die Ehe schließt, eintritt, ist deßwegen die geschlossene Ehe auf Oesterreichischem Staatsgebiethe als ungültig zu betrachten? Bald als ungültig,

Digitized by Google

bald als gültig, je nachdem die Geſetze des Ortes, denen der Fremde vermöge ſeines Wohnſitzes, oder, wenn er keinen Wohnſitz hat, vermöge ſeiner Geburt als Unterthan unterliegt, jenen Umſtand ebenfalls für ein deſſen perſönliche Fähigkeit, ſich zu verehelichen, einſchränkendes Ehehinderniß erklären, oder nicht; denn die perſönliche Fähigkeit der Fremden zu Rechtsgeſchäften iſt auch in Oeſterreich insgemein nach den beſagten Geſetzen des Ortes zu beurtheilen, in ſo fern nicht, wie z. B. im §. 51, für einzelne Fälle in dem Geſetze etwas Anderes verordnet iſt[1]. Geſetzt alſo, ein großjähriger Oeſterreicher vermählt ſich in einem fremden Lande, wo in Anſehung der Ehehinderniſſe nur das gemeine Kirchenrecht gilt, mithin die Einwilligung des Vaters zur Gültigkeit der Ehe einer minderjährigen Perſon nicht nöthig iſt, mit der minderjährigen Tochter eines dortigen Unterthanes ohne Einwilligung ihres noch lebenden Vaters, ſo wird eine ſolche Ehe auch in Oeſterreich als gültig anerkannt werden. Wenn hingegen in eben jenem Lande eine Oeſterreicherinn einen dortigen Subdiacon heirathet, ſo wird dieſe Ehe auch in Oeſterreich für ungültig angeſehen werden.

12. Da unſer bürgerl. Geſetzbuch die Oeſterreichiſchen Unterthanen bey Vornehmung von Rechtsgeſchäften im Auslande an die Vorſchrift der vaterländiſchen Geſetze nur in ſo weit bindet, als durch dieſe ihre perſönliche Fähigkeit zu ſolchen Geſchäften beſchränkt wird; ſo folgt von ſelbſt, daß es ihnen die volle Freyheit läßt, dergleichen Geſchäfte, unbeſchadet der Gültigkeit derſelben, in Rückſicht der äußern Form, oder der poſitiven Feyerlichkeiten nach den Vorſchriften des auswärtigen Staates einzurichten, welches auch um ſo nöthiger iſt, weil die äußeren Formen der Handlungen überall meiſtens nach den Local-Bedürfniſſen berechnet ſind, und man ſich nirgends gerne zu einer Abänderung derſelben in einzelnen Fällen verſteht. Das bürgerl. Geſetzbuch ſelbſt erklärt ſich ſehr deutlich hierüber, indem es §. 37 feſtſetzt: »Wenn Ausländer — mit Unterthanen dieſes Staates im Auslande Rechtsgeſchäfte vornehmen, ſo ſind ſie nach den Geſetzen des Ortes, wo das Geſchäft abgeſchloſſen worden, zu beurthei-

[1] Allg. bürgerl. Geſetzbuch §. 34.

» len; dafern bey der Abschließung — die oben im §. 4 ent- » haltene Vorschrift nicht entgegen steht.« Das Nähmliche gilt also auch in Ansehung der äußern Form, oder der positiven Feyerlichkeiten bey der Verehelichung Oesterreichischer Unterthanen im Auslande. Diese sind, wenn sie in einem fremden Staate einen Ehevertrag schließen, nicht schuldig, die durch unsere Gesetze dabey vorgeschriebene äußere Form zu beobachten, sondern es steht ihnen frey, sich nach der in dem fremden Staatsgebiethe festgesetzten oder üblichen Form zu benehmen, und wenn nur die letztere beobachtet wird, so bringt ihre auswärtig geschlossene Ehe auch in unseren Ländern rechtliche Folgen hervor, und wird als gültig angesehen. Daher » macht die Außerachtlassung des Auf- » gebothes, oder der in dem Ehegesetze darüber vorgeschriebenen » Dispensen eine von Oesterreichischen Unterthanen in fremden Län- » dern eingegangene Ehe für die Oesterreichischen Staaten nur da- » mahls ungültig, wenn in dem Lande, wo die Ehe geschlossen » worden, die Verkündigungen ebenfalls erfordert werden, oder » wenn die Oesterreichischen Unterthanen die nach den dortigen Ge- » setzen nöthigen Dispensen auf die in demselben Lande vorgeschrie- » bene Art nicht bewirkt haben. Eben so sind die Oesterreichischen » Unterthanen in der Art der Trauung bey Ehen, die sie in frem- » den Ländern eingehen, nicht an die Vorschrift des hierländigen » Ehegesetzes gebunden, sondern es ist genug, wenn dabey die Ge- » setze desjenigen Landes beobachtet werden, wo die Trauung voll- » zogen wird[1].« Also in einem Lande, wo das Concilium von Trient nicht angenommen worden ist, und wo man sich in Ehesachen bloß nach dem Corpus juris canonici richtet, kann ein Oesterreichischer Unterthan auch ohne Gegenwart des Pfarrers und zweyer Zeugen, und in Frankreich, oder sonst in einem andern Lande, wo dieses vorgeschrieben oder hergebracht ist, vor der Civil-Obrigkeit einen auch für die Oesterreichischen Länder gültigen Ehevertrag schließen. Dieses wird durch das Patent vom 20. April 1815, Nr. 1143 der Justiz-Gesetzsammlung für die reoccupirten Länder Tyrol, Vorarlberg, Krain, Villacher Kreis, Küstenland, Dalmatien, und das Lombardisch-Venetianische Königreich,

[1] 16. September 1785 d. und e.

Digitized by Google

wo während des feindlichen Beſitzes viele Ehen bloß vor der Civil-Obrigkeit geſchloſſen worden waren, §. 1 ausdrücklich mit den Worten beſtätiget: »Die nach den bisherigen Geſetzen gültig ein»gegangenen Eheverträge werden in Anſehung ihrer bürgerlichen »Wirkungen fortan als gültig anerkannt.«

13. In Anſehung der übrigen, weder die perſönliche Fähigkeit zur Verehelichung einſchränkenden, noch die äußere Form der Eheſchließung betreffenden, ſondern zur innern Form des Ehevertrages gehörenden, Ehehinderniſſe, d. i. derjenigen, die nach der Marginal-Rubrik zum §. 55 aus dem Mangel der wirklichen Einwilligung entſpringen, nähmlich der Furcht und des Zwanges, des Irrthums in der Perſon, der Entführung, des Mangels einer gehörigen Vollmacht, und der Schwangerſchaft der Braut von einem Dritten, muß das Nähmliche behauptet werden, was ſo eben von den Hinderniſſen geſagt worden, die aus dem Mangel der äußeren Feyerlichkeiten entſtehen. Denn durch dieſe Hinderniſſe wird im Grunde die perſönliche Fähigkeit der Oeſterreichiſchen Unterthanen, einen Ehevertrag zu ſchließen, nicht eingeſchränkt, ſondern ſie beziehen ſich eigentlich auf den Ehevertrag ſelbſt, zu deſſen Gültigkeit die wirkliche Einwilligung als ſogenannte innere Form nach allgemeinen Rechtsgrundſätzen gehört; der zwiſchen einem Oeſterreichiſchen Unterthane und einem Ausländer geſchloſſene Ehevertrag aber muß, abgeſehen von der perſönlichen Fähigkeit der ihn Schließenden, vermöge §. 37 des bürgerl. Geſetzbuches nach den Geſetzen des Ortes, wo er abgeſchloſſen worden, beurtheilet werden, dafern bey Abſchließung desſelben nicht offenbar ein anderes Recht zum Grunde gelegt worden iſt. Zudem ſind die vorgedachten Hinderniſſe meiſtens natürliche Ehehinderniſſe, ſie gelten daher überall auf gleiche Weiſe. Daher kann man ſich leicht erklären, warum der Oeſterreichiſche Richter den zwiſchen einem Oeſterreichiſchen Unterthane und einem Fremden mit einem ſolchen Hinderniſſe geſchloſſenen Ehevertrag nach den Geſetzen des Ortes, wo er abgeſchloſſen worden, zu beurtheilen angewieſen werde. Es wird wenig Unterſchied machen, ob die Beurtheilung der Gültigkeit desſelben nach dieſen auswärtigen oder nach den Oeſterreichiſchen Geſetzen geſchehe. Nur bey zwey Hinderniſſen dieſer Art könnte es ſcheinen, daß eine Verſchieden-

Digitized by Google

heit in der Beurtheilung nach den fremden und nach den Oesterreichischen Gesetzen eintreten müßte, nähmlich bey den Hindernissen der Schwangerschaft der Frau von einem Dritten und der Entführung, die wir daher noch insbesondere zu erwägen haben.

14. Das Hinderniß der Schwangerschaft der Frau von einem Dritten ist kein natürliches, und in dem canonischen Rechte nicht gegründet. Auch mehrere Particular-Gesetzgebungen kennen es nicht. Wenn also eine von einem Dritten bereits schwangere Weibsperson im Auslande, wo dieses Hinderniß nicht gilt, einen Ehevertrag mit einem Oesterreicher geschlossen hat, so könnte gezweifelt werden, ob die Gültigkeit einer solchen Ehe, falls sie vor einem Oesterreichischen Gerichte zur Sprache käme, von diesem nach den Oesterreichischen Gesetzen, oder nach den Gesetzen des Landes, wo die Ehe eingegangen worden, zu beurtheilen sey. Ich glaube, ohne Unterschied nach den letzteren; denn dieses Ehehinderniß beschränkt nicht die persönliche Fähigkeit des einen oder des andern Theiles, einen Ehevertrag zu schließen, sondern gründet sich nach der ausdrücklichen Erklärung des Ehe-Patentes §. 26 und des Josephinischen bürgerl. Gesetzbuches §. 30, und nach der klaren Andeutung des jetzt geltenden allg. bürgerl. Gesetzbuches, worin es mitten unter den vom Irrthume handelnden §§. 57 und 59 vorkommt, auf einen Irrthum des Ehemannes; der Irrthum aber kann nur den Mangel der wirklichen Einwilligung des Ehemannes zur Folge haben, und Hindernisse, die aus dem wirklichen Mangel der Einwilligung entspringen, afficiren nicht die persönliche Fähigkeit der Vertragschließenden, sondern nur den Ehevertrag selbst. Da nun der Ehevertrag in unserem Falle nach den Gesetzen des Ortes, wo er geschlossen worden, zufolge des §. 37 zu beurtheilen ist; diese Gesetze aber nach der Voraussetzung einen solchen Irrthum des Mannes nicht als Ehehinderniß anerkennen, so wird ein Oesterreichisches Gericht den fraglichen Ehevertrag als gültig erklären müssen. Der Mann muß sich sein Schicksal selbst zuschreiben. Er hätte sich um die Gesetze des Landes, wo er die Ehe einging, vorher erkundigen, und bey der Heirath mit mehr Vorsicht zu Werke gehen sollen, um mit der Frau nicht noch einen unbeliebigen Zuwachs zu erhalten. Er hätte auch bey Abschließung des Ehevertrages, wie es ihm der §. 57 des bürgerl. Gesetzbuches frey-

Digitized by Google

stellt, ein anderes Recht, nach welchem das Hinderniß der Schwangerschaft der Frau von einem Dritten besteht, z. B. das Oesterreichische, zum Grunde legen können. Dadurch hätte er sehr leicht aller Verlegenheit vorbeugen können, weil dann der Oesterreichische Richter die Gültigkeit nach diesem Rechte zu beurtheilen gehabt hätte. — Dagegen scheint es, daß der von einem Oesterreichischen Unterthane mit dem Hindernisse der Entführung im Auslande eingegangene Ehevertrag nicht immer nach den fremden Gesetzen des Ortes, wo er geschlossen worden, von Oesterreichischen Gerichten beurtheilet werden könne. Dieses geht zwar allerdings an, wenn die Entführung gegen den Willen der entführten Person geschehen ist, weil in diesem Falle die fast überall geltenden canonischen und andere Gesetze annehmen, daß, so lange die entführte Person nicht in ihre Freyheit versetzt worden, von ihrer Seite keine wirkliche Einwilligung vorhanden sey, folglich der Oesterreichische Richter, wenn er auch die Gültigkeit des Ehevertrages nach den fremden Gesetzen zu beurtheilen hat, keine andere Entscheidung trifft, als die bey Beurtheilung derselben nach den Oesterreichischen Gesetzen hätte erfolgen müssen. Allein das Oesterreichische Gesetz erweitert das Hinderniß der Entführung auch auf den Fall, wenn eine Person, die unter der Obsorge der Aeltern, des Ehemannes, eines Vormundes, Curators oder Pflegevaters steht, zwar mit ihrem, aber gegen den Willen der gedachten Personen entführt wird. In diesem Falle läßt sich an der wirklichen Einwilligung der entführten Person zu der im Auslande geschlossenen Ehe nicht zweifeln, es ist also kein Grund vorhanden, das Hinderniß der Entführung als ein solches anzusehen, welches aus dem Mangel der wirklichen Einwilligung entsteht, und den Ehevertrag eignet, nach den fremden Gesetzen des Ortes seiner Abschließung beurtheilen zu lassen. Man muß vielmehr sagen, das Ehehinderniß bestehe hier darin, daß das Gesetz der entführten Person wegen des Verhältnisses, in welches sie durch die Entführung versetzt worden, die Fähigkeit zur Schließung eines gültigen Ehevertrages entziehe, d. i. ihre persönliche Fähigkeit zur Vornehmung dieses Rechtsgeschäftes beschränke. Ist aber dieses, so muß die Gültigkeit eines solchen, obgleich im Auslande geschlossenen Ehevertrages, von dem Oesterreichischen Gerichte nach den Oesterreichischen Gesetzen beurtheilet

Digitized by Google

werden, und zwar um so mehr, weil das Patent vom 16. September 1785 die Entführung unter diejenigen Ehehindernisse rechnet, wegen welcher Oesterreichische Unterthanen auch in einem fremden Lande eine für die k. k. Staaten gültige Ehe nicht schließen können, und weil der Entführung nicht hinlänglich vorgebeugt wäre, wenn die Ehe auch für die Oesterreichischen Staaten als gültig anzusehen wäre, sobald es den in Absicht auf die Entführung einverstandenen Brautleuten gelingen würde, sie in einem fremden Lande zu schließen, wo das Hinderniß auf diesen Fall nicht ausgedehnt ist.

15. In Galizien gab es vormahls so genannte gemischte Unterthanen (Sujets mixtes). So wurden diejenigen Adeligen genannt, die in Galizien und zugleich in einem andern Theile des ehemahligen Königreiches Pohlen begütert waren und die Freyheit genossen, in dem Oesterreichischen oder in dem auswärtigen Gebiethe ihren Wohnsitz zu nehmen und ihre Einkünfte frey und ohne Abzugsabgabe zu beziehen und zu verzehren[1]. Diese Sujets mixtes waren aber gleich den übrigen kaiserlichen Unterthanen an die Befolgung der Oesterreichischen Ehegesetze (es versteht sich auf die bisher erklärte Art) gebunden, obwohl sie in dem unter einer andern Macht stehenden Antheile des ehemahligen Königreiches Pohlen wohnten[2] und dort die Ehe schlossen. Dieses muß jetzt um so mehr gelten, weil vermöge der zwischen den Höfen von Wien, St. Petersburg und Berlin am 3. May 1815 geschlossenen Convention[3] Artikel XI. gedachte Art der Sujets mixtes aufgehört hat, und ein jeder, welcher unter mehr als einer Landeshoheit Eigenthum besitzt, binnen einer gewissen Zeit sich schriftlich erklären mußte, welches Land er zu seinem bleibenden Wohnsitze für die Zukunft gewählt habe, durch welche Erklärung er dann für seine Person und seine Familie, mit Ausschluß jeder andern Oberherrschaft, Unterthan des Souverains wurde, in dessen Staaten er seinen Wohnsitz gewählt hat.

16. Was bisher von den Ehen Oesterreichischer Unterthanen

---

[1] Patent für Galizien vom 30. September 1781, in der Trattner'schen G. S. I. Th. Nr. 321, S. 351.

[2] Hofdecret vom 2. October 1785, eben daselbst V. B. Nr. 632, S. 302.

[3] Pol. G. S. 43. B. Nr. 46, S. 204.

Digitized by Google

im Auslande geſagt worden, iſt auch auf die Ehen anwendbar, welche von denſelben im Königreiche Hungarn eingegangen werden, welches in Beziehung auf die übrigen Beſtandtheile der Oeſterreichiſchen Monarchie als Ausland betrachtet wird, weil es eine von dieſen ganz verſchiedene Verfaſſung hat, eigenen Geſetzen unterliegt, und ſich auch in Eheſachen nicht nach den Oeſterreichiſchen Geſetzen richtet, ſondern das gemeine canoniſche Recht befolgt. Nur bey Militär-Perſonen tritt in Beziehung auf die bisher erörterten Grundſätze über Ehen Oeſterreichiſcher Unterthanen im Auslande eine Ausnahme ein. Der k. k. Armee dient zwar in Eheſachen auch das a. b. G. B. ſammt den nachträglichen, und einigen beſonderen für dieſelbe bekannt gemachten, Verordnungen zur Richtſchnur; aber die Militär-Perſonen ſind an dieſe Geſetze gebunden, ſie mögen ſich mit der Armee oder einer Abtheilung derſelben in was immer für einer Provinz des Oeſterreichiſchen Staates, auch in Hungarn, oder im Auslande befinden, weil die Armee oder ein Corps derſelben überall, wohin ſie kommen, ihr Recht mit ſich bringen. Daher haben ſolche Militär-Perſonen, auch wenn ſie in Hungarn oder im Auslande ſich verehelichen, nicht nur diejenigen Ehehinderniſſe, durch welche ihre perſönliche Fähigkeit, den Ehevertrag zu ſchließen, beſchränkt wird, ſondern auch diejenigen, welche die innere oder äußere Form desſelben betreffen, zu beobachten. Jener Unterſchied zwiſchen den Ehehinderniſſen findet bey Oeſterreichiſchen Militär-Perſonen nur dann Anwendung, wenn ſie einzeln, abgeſondert von der Armee oder ihrem Corps, z. B. auf Urlaub ſich in einem fremden Lande befinden, und daſelbſt heirathen wollen.

17. Noch iſt zu bemerken, daß vermöge Hofkanzley-Decretes vom 22. December 1814, Nr. 1118 der J. G. S. jeder inländiſchen Braut eines fremden Unterthanes zu erklären war, daß ſie durch die Bewilligung zur Heirath nicht auch zugleich den Conſens zur Auswanderung erhalte, ſondern letztern, wenn der Fall des Bedarfs eintreten ſollte, beſonders anſuchen müſſe; daß aber alles dieſes jetzt wegfalle, weil nach dem neuen Auswanderungs-Patente vom 24. März 1832, §. 19 die Frauens-Perſonen, welche das Oeſterreichiſche Staatsbürgerrecht genießen und ſich mit Ausländern verheirathen, indem ſie dem Stande des Mannes folgen,

Digitized by Google

hierdurch die Eigenschaft von Oesterreichischen Staatsbürgerinnen verlieren, folglich keiner besonderen Bewilligung zur Auswanderung bedürfen.

## §. 63.

### Ehen der Ausländer in Oesterreich.

1. »Wenn ein Fremder in den Oesterreichischen Staaten die »Ehe eingehen will, so ist er hierbey nicht anders anzusehen, als »wenn er einen andern bürgerlichen Contract schließen wollte. Nur »die allgemeinen Grundsätze des Rechts über die Schließung gülti»ger Contracte geben hier die Richtschnur. Diese Grundsätze sind: »Jeder Fremde, der einen Contract außer seinem Vaterlande gül»tig schließen will, ist zwar, so viel es die Art, ihn zu schließen, »und die dabey vorgeschriebenen Förmlichkeiten (also die innere »und äußere Form desselben) betrifft, an die Gesetze des Landes »gebunden, wo der Contract geschlossen wird; was aber das »Recht und die Fähigkeit, den Contract zu schließen, angeht, »muß er nach den Gesetzen des Landes, dessen Unterthan er ist, »beurtheilet werden[1].« Die nähmlichen Grundsätze, nur in allgemeineren Ausdrücken, noch deutlicher und mit einigen nähern Bestimmungen stellt auch unser bürgerliches Gesetzbuch §. 34 auf: »Die persönliche Fähigkeit der Fremden zu Rechtsgeschäften »ist insgemein nach den Gesetzen des Ortes, denen der »Fremde vermöge seines Wohnsitzes, oder, wenn er keinen »eigentlichen Wohnsitz hat, vermöge seiner Geburt als Un»terthan unterliegt, zu beurtheilen, in so fern nicht für ein»zelne Fälle in dem Gesetze etwas Anderes verordnet ist.« Da nun in Ansehung des Ehevertrages das bürgerliche Gesetzbuch nirgends, als im §. 51 in Ansehung eines fremden Minderjährigen, etwas Anderes verordnet; so richtet sich die persönliche Fähigkeit des Fremden, denselben einzugehen, auch im Oesterreichischen Staatsgebiethe nur nach den Gesetzen des Landes, in welchem er

[1] Hofentschließung vom 23. October 1795, bey Schwerdling: Praktische Anwendung der Gesetze Kaiser Franz in publ. eccles. I. B. S. 398.

Digitized by Google

entweder vermöge ſeines Wohnſitzes, oder wenigſtens vermöge ſeiner Geburt Unterthan iſt. Die Urſache davon ſcheint zu ſeyn, weil jeder Landesfürſt aus der frühern oder ſpätern Entwickelung der phyſiſchen und geiſtigen Kräfte, aus dem Charakter ſeines Volkes, aus der Verfaſſung, den Einrichtungen und Bedürfniſſen ſeines Landes am richtigſten zu beſtimmen im Stande iſt, welche ſeiner Unterthanen, und unter welchen Bedingungen ſie zur Abſchließung des Rechtsgeſchäftes der Ehe fähig und berechtiget ſeyn ſollen. Hingegen in Anſehung der übrigen Erforderniſſe, mithin ſowohl der äußern als innern Form, heißt es im §. 36 des bürgerlichen Geſetzbuches: »Wenn ein Ausländer hierlandes »ein wechſelſeitig verbindendes Geſchäft mit einem Staats»bürger eingeht, ſo wird es ohne Ausnahme nach dieſem »Geſetzbuche; dafern er es aber mit einem Ausländer ſchließt, »nur dann nach demſelben beurtheilet, wenn nicht bewieſen »wird, daß bey der Abſchließung auf ein anderes Recht »Bedacht genommen worden ſey. Eben dieſes gilt nun auch von dem Ehevertrage, als einem wechſelſeitig verbindlichen Rechtsgeſchäfte. Das im Einverſtändniſſe mit der k. k. Hof-Commiſſion in Juſtiz-Geſetzſachen an das Mähriſch-Schleſiſche Landes-Gubernium erlaſſene Hofkanzley-Decret vom 21. December 1815 [1] ſagt zu wiederhohlten Mahlen, daß bey einem Fremden, welcher in den k. k. Staaten einen Ehevertrag eingehen will, in Anſehung ſeiner perſönlichen Fähigkeit zur Abſchließung des Ehevertrages auf den §. 34 geſehen werden müſſe; der abzuſchließende Ehevertrag aber, abgeſehen von der perſönlichen Fähigkeit des Ausländers, nach dem §. 36 des b. G. B. zu beurtheilen ſey. Schließt alſo ein Ausländer in unſerm Staate einen Ehevertrag mit einer inländiſchen Perſon, ſo wird deſſen Gültigkeit, in ſo weit dieſelbe nicht von der perſönlichen Fähigkeit der Brautleute abhängt, ſchlechterdings nach unſern Geſetzen beurtheilet, weil ein Oeſterreichiſcher Unterthan ſich in ſeinem Vaterlande nur nach dem vaterländiſchen Rechte ehelich verbinden kann, und aller Wahrſchein-

[1] Bey Winiwarter: Handbuch der Juſtiz- und politiſchen Geſetze über das a. b. G. B. I. B. S. 115—116.

Digitized by Google

lichkeit nach sich auch nur nach diesem, das ihm vor Augen schwebt, verbinden will, womit der Ausländer, der sich mit ihm in die eheliche Verbindung einzulassen für gut findet, zufrieden zu seyn erachtet werden muß. Geht aber ein Ausländer den Ehevertrag hier Landes mit einem Ausländer ein, so muß dessen Gültigkeit, in so weit sie auf der Einwilligung und Beobachtung der Feyerlichkeiten beruht, zwar in der Regel von unsern Gerichten ebenfalls nach unserm Gesetzbuche beurtheilet werden, weil zu vermuthen ist, daß die Brautleute das Recht des Ortes, wo sie die Ehe schlossen, wie es gewöhnlich ist, im Gesichte hatten; da es jedoch den Fremden frey steht, sich auf unserem Gebiethe auch nach ihren vaterländischen Gesetzen zu verbinden, so wird ihnen gestattet, diese Vermuthung durch den Beweis zu entkräften, daß sie bey Schließung ihrer Ehe das vaterländische Recht berücksichtigten, und dann wird die Beurtheilung der Gültigkeit derselben auch von hierländigen Gerichten nach dem in ihrem Vaterlande bestehenden Rechte geschehen müssen.

2. Wir wollen das Gesagte durch einige Beyspiele beleuchten. Gesetzt ein Jüngling aus einem Lande, wo in Ehesachen bloß das canonische Recht gilt, folglich zu einer gültigen Ehe minderjähriger Personen keine Einwilligung des Vaters, Vormunds, oder der Obervormundschaft nöthig ist, will in Oesterreich, wo die Großjährigkeit erst mit dem zurückgelegten vierundzwanzigsten Jahre eintritt, heirathen, so bedarf er zu seiner Verehelichung gar keiner solchen Einwilligung, er mag nach den Gesetzen seines Landes schon volljährig seyn, oder nicht, er mag 24 Jahre bereits vollendet haben, oder nicht, weil für ihn das Ehehinderniß der Minderjährigkeit gar nicht besteht. Nehmen wir aber an, daß die Gesetze seines Vaterlandes zur Gültigkeit des Ehevertrages eines Minderjährigen die erwähnte Einwilligung erfordern, so kommt es darauf an, ob ihn seine vaterländischen Gesetze in seinem Alter, z. B. von 21 Jahren schon für volljährig halten, oder nicht. Im ersten Falle braucht er, wenn er in Oesterreich heirathen will, die Einwilligung des Vaters, Vormunds, oder der Obervormundschaft nicht; wohl aber im zweyten. Setzen wir ferner, in seinem Vaterlande werde man vermöge der dortigen Gesetze erst mit Vollendung des 25sten Jahres großjährig, und er sey bereits volle

Digitized by Google

24 Jahre alt, ſo wird er doch hier Landes keine gültige Ehe ſchließen können, wenn er nicht die vorgedachte Einwilligung erhält. Zwey Geſchwiſterkinder aus Frankreich, die ſich auf einige Zeit hier befinden, wollen ſich ehelichen. Man kann es ihnen nicht verwehren, weil ſich in Frankreich das Ehehinderniß der Blutsverwandtſchaft auf die Geſchwiſterkinder nicht erſtreckt. Zwey Geſchwiſterenkel aus einem Lande, nach deſſen Geſetzen das Ehehinderniß der Blutsverwandtſchaft auch den dritten Grad der canoniſchen Berechnungsart umfaßt, wollen ſich in Oeſterreich vermählen. Sie können nicht gültig getrauet werden, ſo lange ſie nicht eine Dispens von ihrer auswärtigen competenten Obrigkeit bewirken. Ein Verbrecher, der in ſeinem Vaterlande, wo in Eheſachen das canoniſche Recht die einzige Richtſchnur iſt, zur Todesſtrafe verurtheilet worden war, entflieht, und heirathet in Oeſterreich. Seine Gemahlinn erfährt in der Folge, was es für eine Bewandtniß mit ihrem Manne habe, nnd ſucht um die Ungültigerklärung der Ehe an. Sie muß mit ihrem Geſuche abgewieſen werden, weil nach dem canoniſchen Rechte die Verurtheilung zu was immer für einer Strafe kein Ehehinderniß iſt. In allen dieſen Fällen handelt es ſich um die perſönliche Fähigkeit eines oder zweyer Fremden, den Ehevertrag einzugehen, und dieſe muß immer nach den Geſetzen des Landes, deſſen Unterthan der Fremde iſt, beurtheilt werden, nicht nach unſern Geſetzen. Sobald alſo die Ehe nach den erſtern als gültig oder ungültig erſcheint, iſt weiter nicht mehr darauf zu ſehen, was für einen ſolchen Fall letztere verordnen.

3. Dagegen kann die Vermählung einer fremden Perſon mit einer inländiſchen in Oeſtrrreich nicht anders gültig vor ſich gehen, als wenn die Brautleüte wenigſtens ein Mahl ſowohl in dem Pfarrbezirke des einen als des andern Theiles verkündiget werden, oder von der hieſigen politiſchen Behörde die Dispens vom Aufgebothe erhalten, und ihre Einwilligung vor dem ordentlichen Seelſorger des einen oder des andern Theiles in Gegenwart zweyer Zeugen feyerlich erklären. Iſt etwas von dieſen Feyerlichkeiten vernachläſſiget worden, ſo könnte eine ſolche Ehe von unſeren Gerichten nicht für gültig erkannt werden, ungeachtet in dem Vaterlande des Fremden das Aufgeboth kein weſentliches

Digitized by Google

Erforderniß zur Gültigkeit des Ehevertrages wäre, oder die Erklärung der Einwilligung vor der Civil-Obrigkeit genügte, oder wohl gar noch eine heimliche Einwilligung unter vier Augen, oder bloß vor zwey Zeugen für hinreichend geachtet würde; denn hier ist es um die äußere Form, um positive Feyerlichkeiten zu thun, in Rücksicht welcher der Ausländer, der in Oesterreich mit einer inländischen Person das Rechtsgeschäft der Ehe schließt, sich nach den Oesterreichischen Gesetzen zu richten verbunden, und der Oesterreichische Richter, dasselbe schlechterdings nach diesen Gesetzen zu beurtheilen angewiesen ist.

4. Eben so würde die Oesterreichische Gerichtsbehörde auf Ansuchen des gekränkten Theiles eine Ehe für ungültig zu erklären haben, wenn dazu hier Landes ein Oesterreicher eine fremde Weibsperson, oder ein Fremder eine Oesterreicherinn durch gegründete Furcht gezwungen hätte; wenn ein Oesterreicher sich bey seiner Vermählung in der Person einer Ausländerinn, oder eine Ausländerinn in der Person eines Oesterreichers geirrt hätte; wenn die Ehe zwischen einer inländischen und einer ausländischen Person, deren eine von der andern wider ihren Willen entführt worden, geschlossen worden wäre; wenn eine Ausländerinn einem Inländer, oder eine Inländerinn einem Ausländer wider dessen Wissen und Willen auf hiesigem Gebiethe während ihrer Schwangerschaft von einem Dritten sich als Gemahlinn aufzudringen die Unverschämtheit gehabt haben sollte ꝛc.; denn in solchen Fällen gilt es die innere Form des Ehevertrages, die gültige Einwilligung selbst, bey deren Beurtheilung ebenfalls, wenn die Ehe auf Oesterreichischem Gebiethe zwischen einer fremden und einer inländischen Person eingegangen wird, in jedem Falle einzig die einheimischen Gesetze zur Richtschnur dienen.

5. In allen diesen, sowohl die äußere als die innere Form des Ehevertrages betreffenden, Fällen ist derselbe auch, wenn er zwischen zwey Ausländern auf Oesterreichischem Boden geschlossen wird, regelmäßig für ungültig zu halten. Allein die Fremden können erklären, daß sie ihre Ehe in Oesterreich nach den Gesetzen ihres Vaterlandes abschließen wollen, und dann muß man dieses selbst der äußern Form nach geschehen lassen; denn obgleich die Anfangs angeführte Verordnung vom 23. October 1795 die

Digitized by Google

Fremden, wenn ſie in den Oeſterreichiſchen Staaten eine Ehe eingehen wollen, ſo viel es die Art, dieſelbe zu ſchließen, und die dabey vorgeſchriebenen Förmlichkeiten betrifft, ohne alle Ausnahme an die Beobachtung unſerer Geſetze zu binden ſcheint, ſo iſt doch dieſes, weil die Verordnung von dem Fremden in der einfachen Zahl redet, entweder bloß von dem Falle zu verſtehen, wenn der Fremde mit einer inländiſchen Perſon in eheliche Verbindung treten will, oder man muß ſagen, daß jene Verordnung für den Fall, wo ein Ausländer mit einer Ausländerinn in Oeſterreich ſich ehelich verbinden will, durch das neue bürgerliche Geſetzbuch aufgehoben worden ſey, welches vorausſetzt, daß zwey fremde Perſonen bey Schließung eines Ehevertrages in unſerem Gebiethe, ſowohl was die äußere, als was die innere Form desſelben betrifft, auf ein anderes Recht Bedacht nehmen können. Wenn alſo zwey Fremde, in deren Vaterlande das Aufgeboth nicht nothwendig, und die Erklärung der Einwilligung vor der Civil-Obrigkeit zur Gültigkeit der Ehe hinreichend iſt, in Oeſterreich nach vorläufiger Proteſtation, daß ſie ihr vaterländiſches Recht zu befolgen im Sinne haben, ohne ſich verkündigen zu laſſen, vor der Civil-Obrigkeit ihre Einwilligung in die Ehe erklärten, und dann über deren Gültigkeit hier Landes mit einander in Streit geriethen, ſo müßte dieſelbe von unſeren Gerichten als gültig geſchloſſen angeſehen werden. Eben ſo müßten dieſe für die Gültigkeit der Ehe ſprechen, wenn eine von einem Dritten ſchwanger gehende Ausländerinn einen ihrigen Landsmann hier Landes geheirathet hätte, in ihrem gemeinſchaftlichen Vaterlande das Ehehinderniß der Schwangerſchaft von einem Dritten nicht eingeführt wäre, und bewieſen würde, daß ſie bey Abſchließung der Ehe auf ihr vaterländiſches Recht Bedacht genommen haben.

6. Es iſt kaum nöthig, noch zu bemerken, daß dieſe Vorſchriften nur dann in Acht zu nehmen ſind, wenn der im Auslande Geborne noch nicht durch zehnjährigen Aufenthalt in den Oeſterreichiſchen Ländern, oder auf eine andere, im bürgerlichen Geſetzbuche [1] angegebene, Art die Staatsbürgerſchaft daſelbſt erlangt hat; denn iſt er bereits in Oeſterreich nationaliſirt worden,

[1] Allg. bürgerl. Geſetzbuch §. 29 u. 30.



Digitized by Google

so ist er wie jeder andere Unterthan bey Schließung der Ehe inner den Gränzen des Staates an die Gesetze der Erblande durchaus gebunden [1]. In Ansehung der Bayerischen Unterthanen, deren Ehen im Auslande nach Bayerischen Gesetzen ungültig sind, wenn sie nicht die unbedingte Entlassung aus dem dortigen Staatsverbande erhalten haben, ist noch insbesondere erinnert worden, daß dieses auf solche, welche Bayerische Unterthanen waren, nun aber Oesterreichische Unterthanen sind, keine Anwendung habe [2]. Auch wird es nach dem, was zum vorhergehenden Paragraphe erinnert worden, jedermann von selbst beyfallen, daß die Hungarn, wenn sie in den übrigen Ländern des Oesterreichischen Kaiserthums einen Ehevertrag eingehen wollen, wie Ausländer anzusehen sind, und daher in Rücksicht ihrer, mit Ausnahme dessen, was ihnen in Rücksicht auf das Aufgeboth durch das Hofkanzley-Decret vom 23. October 1817 (§. 53 Nr. 8) nachgelassen wurde, eben das zu beobachten kommt, was hier von den Fremden gesagt worden ist. Daraus ist es zugleich ersichtlich, daß sowohl der Seelsorger, als der Richter in Oesterreich auch mit den canonischen Ehehindernissen, die nicht nur in Hungarn, sondern auch in mehrern andern Staaten noch gelten, und mit dem Unterschiede derselben von den Oesterreichischen genau bekannt seyn müsse, um bey Ehen der Hungarn und Ausländer nichts zu übersehen. Eine andere Ursache der Nothwendigkeit dieser Kenntniß wird in dem zehnten Abschnitte einleuchtend werden.

7. Nach einer Verordnung aus den Zeiten der Französischen Revolution können die Einwanderer, welche aus fremden Ländern in die Oesterreichischen Staaten treten, nach keinen andern Gesetzen, als die k. k. Unterthanen in Rücksicht der Ehe-Contracte behandelt werden. Wenn also ein Einwanderer hier Landes heirathen will, und ein Anstand obwaltet, ob er nicht minderjährig sey, so sey der Beweis der Großjährigkeit zwar allerdings von ihm zu fordern; doch hierzu nicht eben die Beybringung des Tauf-

[1] 23. October 1795. Bey Schwerdling am angeführten Orte.

[2] Hofkanzley-Decret, bekannt gemacht durch Circulare des k. k. Kreisamtes V. U. W. W. v. 11. Junius 1828, in Wagner's Zeitschrift vom Jahr 1827, 7. Heft. im Notizen-Blatte S. 350, und bey Winiwarter Handbuch I. Bd. S. 117.

Digitized by Google

scheines schlechterdings nöthig, sondern schon genug, zu beweisen, daß er in seinem Vaterlande nach allen rechtlichen Wirkungen für großjährig angesehen werde. Wenn er hingegen minderjährig, und es ihm unmöglich ist, von seinem Vater oder Gerhaben die Einwilligung beyzubringen, so stehe ihm nur der Weg offen, sich an die hierländigen Gerichtsbehörden zu wenden, damit ihm ein Vormund bestellet, und die gerichtliche Genehmhaltung ertheilet werde [1]. Diese Verordnung hängt einmahl schon mit sich selbst nicht recht zusammen; denn wenn der Einwanderer nach keinen andern Gesetzen, als der Oesterreichische Unterthan zu behandeln ist, so soll ja im Falle eines Anstandes wegen seiner Minderjährigkeit nicht darauf Rücksicht genommen werden, ob er in seinem Vaterlande, sondern ob er nach Oesterreichischen bürgerlichen Gesetzen großjährig sey. Dann scheint sie von einem minderjährigen Einwanderer, wie von einem Oesterreichischen Unterthane ohne Ausnahme eines Falles die Beybringung der väterlichen, vormundschaftlichen oder gerichtlichen Bewilligung zur Ehelichung zu fordern, da doch diese in dem neuen bürgerlichen Gesetzbuche bey einem fremden Minderjährigen nur für den Fall vorgeschrieben wird, wenn sie nach den Gesetzen seines Vaterlandes erforderlich ist (§. 20). Es wird daher rathsamer seyn, ohne Berücksichtigung dieser ohnehin nur für die stürmischen Revolutions-Zeiten erlassenen Verordnung, bloß darauf zu sehen, ob der Einwanderer bereits die Oesterreichische Staatsbürgerschaft auf irgend eine Art sich erworben hat, oder nicht, und ihn dann bey der zu schließenden Ehe im ersten Falle durchaus wie einen Unterthan, im zweyten wie einen Fremden nach den allgemeinen, in diesem Paragraphe vorgetragenen, Grundsätzen zu behandeln.

## §. 64.

### Ehen der Ausländer mit Ausländerinnen im Auslande geschlossen, wornach sind sie in Oesterreich zu beurtheilen?

In die Aufnahme einer Klage auf Ungültigerklärung oder Trennung einer Ehe fremder Ankömmlinge, die sich nur zeitlich hier Landes aufhalten, sollen zwar die Oesterreichischen Landrechte sich nicht einlassen, außer wenn sich einer von solchen Eheleuten in Oesterreich ansäßig machte [2], oder allenfalls auch, wenn aus einer von fremden Personen im Auslande geschlossenen Ehe rechtliche Folgen vor Oesterreichischen Gerichten geltend gemacht, und durch

[1] Hof-Decret vom 12. März 1796. Bey Schwerdling I. B. S. 400.

[2] Hof-Decret v. 15. Julius 1796. als Beylage zum Hof-Decret v. 23. October 1801, Nr. 542 der J. G. S.

Digitized by Google

eine gegen die Gültigkeit der Ehe gemachte Einwendung hintangehalten werden wollten. Wenn aber in einem solchen Falle über die Gültigkeit einer zwischen Ausländern im Auslande geschlossenen Ehe von einem Oesterreichischen Gerichte zu erkennen wäre, so ist vermöge §. 34 des b. G. B. die persönliche Fähigkeit der Parteyen zur Eingehung des Ehevertrages nach ihren vaterländischen Gesetzen zu prüfen; die äußere und innere Form desselben aber zufolge §. 37 nach den Gesetzen des Ortes, wo er abgeschlossen worden, zu beurtheilen, dafern bey Abschließung nicht offenbar ein anderes Recht zum Grunde gelegt worden ist, wie dieses bey Beurtheilung anderer Rechtsgeschäfte in einem solchen Falle durch die angeführten Paragraphe des bürgerlichen Gesetzbuches vorgeschrieben ist. Die Ursache der Vorschrift über die persönliche Fähigkeit ist bereits (§. 62) angegeben worden. Der Grund der Vorschrift über die Form liegt in der Vermuthung, daß Parteyen, die an einem Orte den Ehevertrag eingehen, die Gesetze dieses Ortes vor Augen haben, folglich auch wollen, daß derselbe im Falle eines darüber entstehenden Streites nach eben diesen Gesetzen beurtheilet werde. Allein diese Vermuthung hört auf, wenn die Parteyen den Beweis führen, daß sie dabey ein anderes Recht, z. B. das ihres gemeinschaftlichen Vaterlandes, zur Grundlage angenommen haben. So z. B. wird ein Oesterreichisches Gericht die Ehe für ungültig erklären, welche zwey fremde, mit einander im dritten canonischen Grade verschwägerte, Personen, deren eine aus einem Lande, wo noch das gemeine Kirchenrecht in Ehesachen gilt, die andere aber aus einem Lande gebürtig ist, wo das Ehehinderniß der Schwägerschaft im dritten Grade nach der kirchlichen Berechnung nicht mehr besteht, im Auslande mit einander geschlossen haben; hingegen wird es den Ehevertrag als gültig anerkennen, welchen zwey aus solchen Ländern, wo die Gegenwart des Pfarrers bey Schließung der Ehe wesentlich erfordert wird, herstammende Personen an einem dritten auswärtigen Orte, wo dieses Erforderniß nicht nöthig ist, vor der Civil-Obrigkeit eingegangen haben; eben so auch einen Ehevertrag, der zwischen einer, von einem Dritten schwangern Weibsperson, und einem Ausländer in einem außer Oesterreich gelegenen Orte, wo man die Schwangerschaft von einem Dritten gar nicht als Ehehinderniß kennt, zu Stande gekommen ist, wenn gleich in dem Vaterlande sowohl des einen, als des andern Theiles dieses Ehehinderniß eingeführt seyn sollte, vorausgesetzt, daß diese Parteyen nicht beweisen, bey Schließung der Ehe auf ihr vaterländisches Recht Bedacht genommen zu haben.

K.K. HOFBIBLIOTHEK WIEN

Digitized by Google

*Fig. 3.*

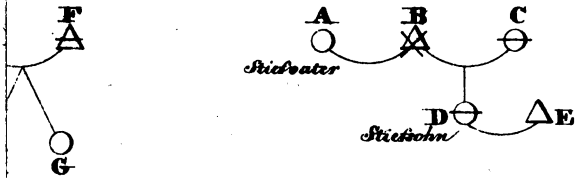






*Fig. 5.*

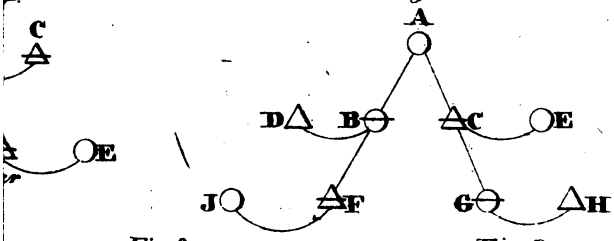






*Fig. 8.*

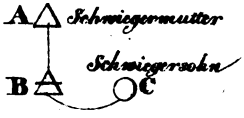



*Fig. 9.*



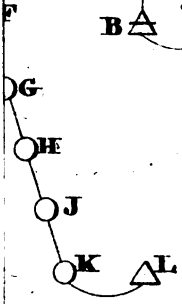




*Fig. 10.*




12.

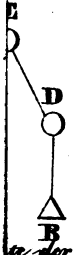
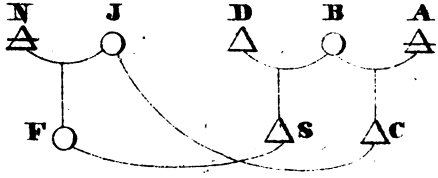



*Fig. 13.*




*te der Frau des A.*

*der auf. Erläut. d. 2. Hauptst. d. b. G. B.*

Digitized by Google



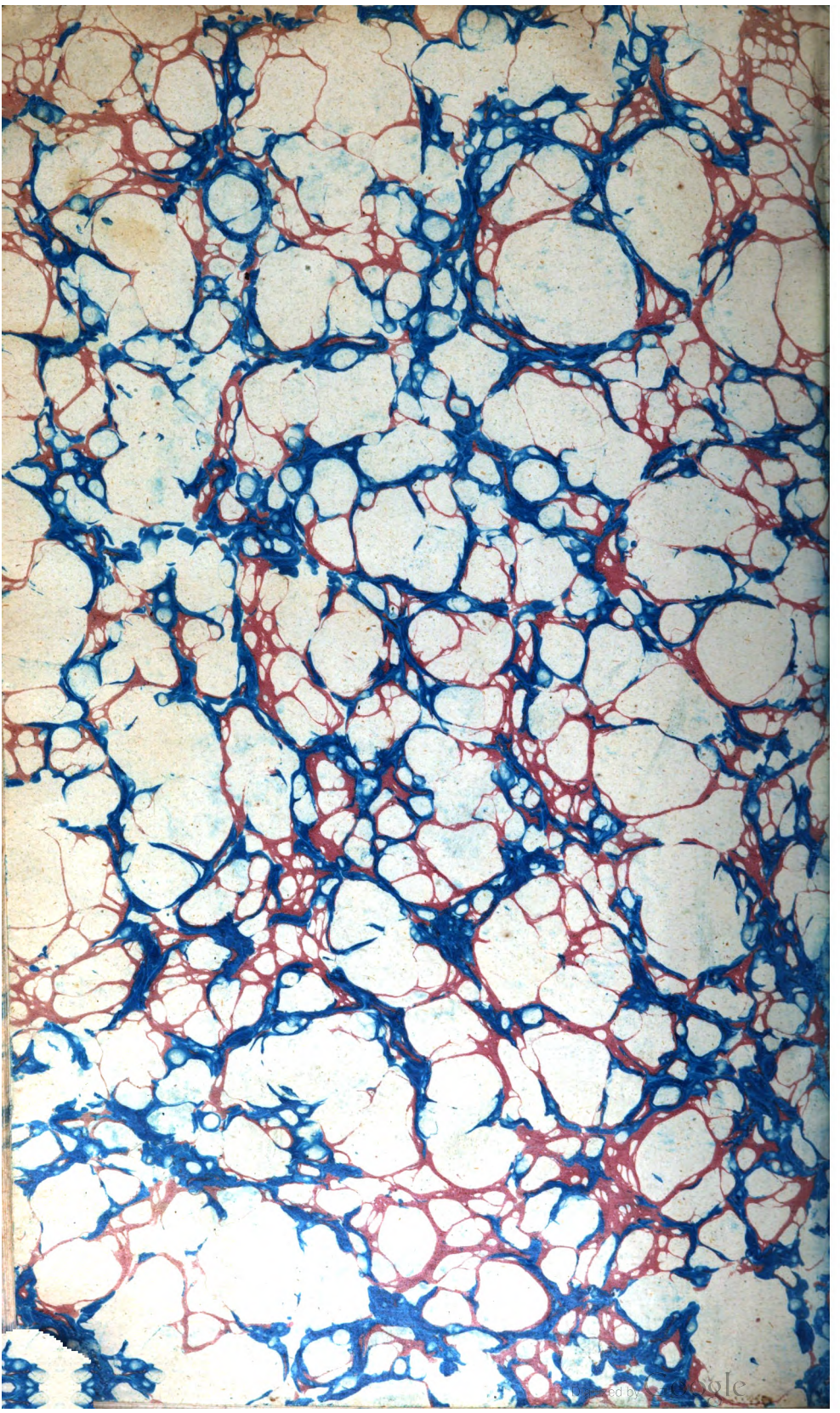

Digitized by Google

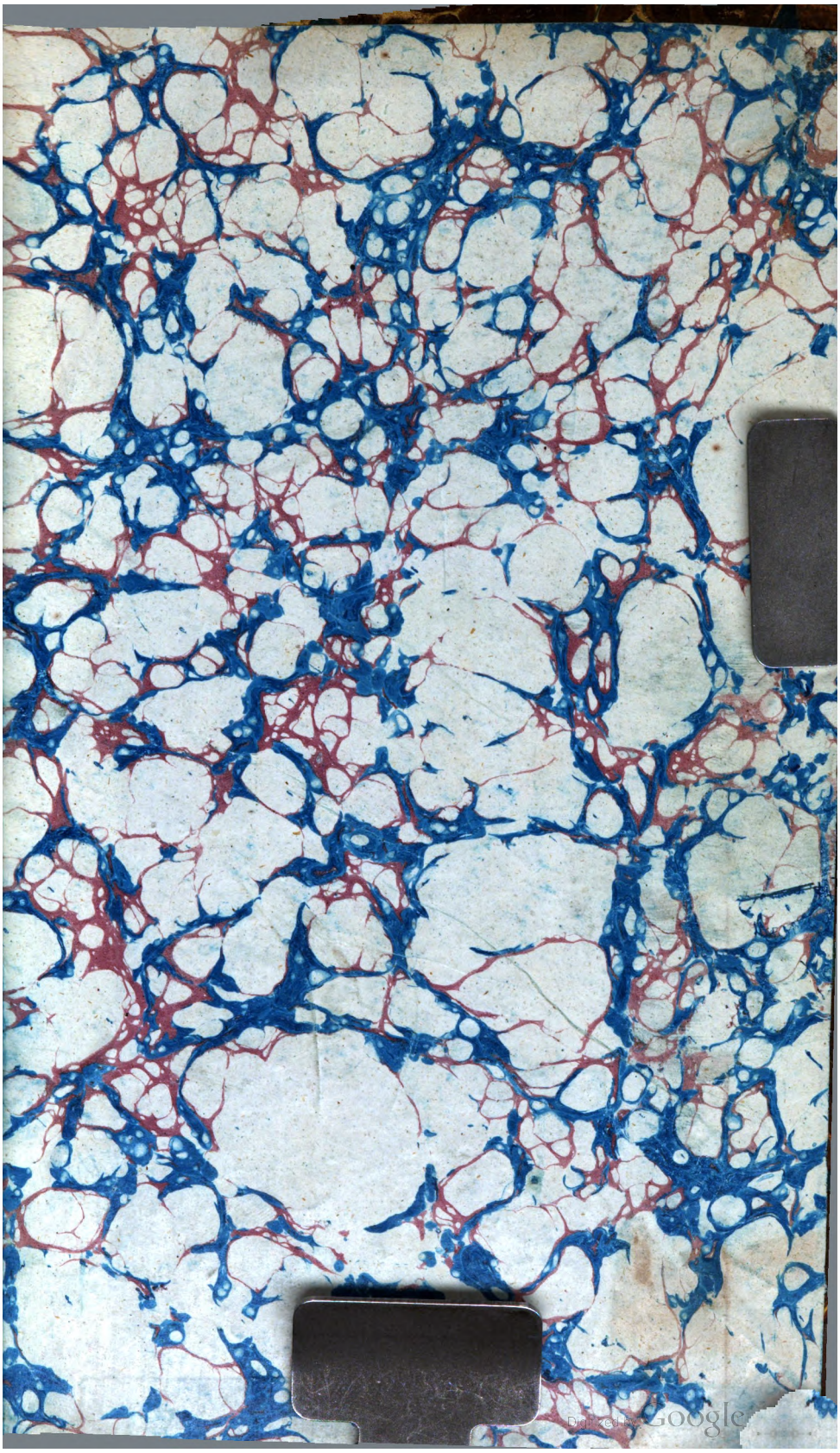
Österreichische Nationalbibliothek
+Z162136804

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google


Digitized by Google


Digitized by Google