

III







Verzeichnis

Stücken in diesem Band enthaltenen einzel-
nen Stücke.

1. Von dem gebliebenen Nonyslag zum Refor-
mation des würdigen holländischen Mi-
nus, wobei Materialien zum Reforma-
tion des Jögern. München 1787.
2. Historisch kritische Prüfung des Po-
tentialien abeyd von Franz M.
G.: Wien 1787.
3. Geschichte aller fürnlichst hieher in
Landlungen, welche bey Jögern Progn-
warth Dr. Jätheligen fürnlichst Pini-
du VI. in der h. Röm: Kriegt Dacht Augo:
burg Konigsfellen, von Jög Lay Zapf Augo:
burg bey Conrad Heinrich Nagl, Gedruckt
bey Christian Deckerd 1787.

4. Größt dem Kaiser und der Kaiserin zu
und dem Kaiser, was der Kaiser zu Köln
aus dem Kaiser der Kaiserin 1782.

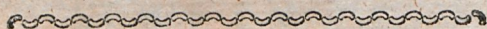
5. Erwidert das die Ordnung gelübt, zum
Ordnung die dem Kaiser Kaiser in seinen
Macht nicht mehr dulden will, ohne
Kaiserin Kaiser der Dispensation ihre
Abhängigkeit Kaiserin von Franz Xa:
vier Gemeiner. mit Valentin von
Korn Wien, und Grätz 1782.

6. Anmerkungen über den Erwerb der
Ordnung gelübt, zum Ordnung, die dem
Kaiser Kaiser in seinen Macht nicht
mehr dulden will, ohne Kaiserin.
der Dispensation ihre Abhängigkeit.
Kaiserin Kaiser von Franz Xawier
Gmeiner. von Valentin von Modest mit
Valentin von Korn Wien, und Grätz 1782.

7. Minder Gedankten über die Geistesart, den
 Sittlichen über Glauben, und über besonders
 über die Gesetzmäßigkeit, die in dem
 Selbst sich finden werden, von Franz
 Xavier Gmeiner mit Erlaubnis der
 Obrten Wien, und Graf Frj Weingand
 und Ferkel 1782.
8. Betrachtungen über die Erziehung/erziehung
 und pünktlichen Kultur nach der
 Meinung von Franz Xavier Gmeiner
 mit Erlaubnis der Obrten Wien und
 Graf Frj J. G. Weingand, und Fr. Ferkel
 1782.
9. Abriß von dem Nutzen der die Geistlichen
 besonders Dichtern, und abriß von dem
 Nach, und der Glosse/aus dem geistl.
 ist Leben, und nach Christen von Johann
 Johann Baptist L'Ecuq samals Prior

des Parisien Collegium jzst abt zu Pre
montré et geschickten Brj Freyung des
National Capitel der Premonstratens
er am 15. Aug. 1779. aus dem Fran
zösischen Wien Brj Christian Friedr
Wappeler 1781.

Meine Gedanken
über die
bischöfliche Konsistorien
U i b e r h a u p t,
u n d
Ins besondere über die Chrestreitigkeiten, die
in denselben entschieden werden.



V o n
Franz Xav^{er} Gmeiner.



Mit Erlaubniß der Obern.

Wien, und Grätz,
bey Weingand und Gerstl

1 7 8 2.

XV





V o r r e d e .

Nachdem die neuern Lehrer des Kirchenrechtes die wechselseitige Unabhängigkeit der geistlichen, und weltlichen Macht festgesetzt, und jeder die Gränzen, die sie nicht überschreiten sollte, ausgezeichnet haben, so ist es leicht, nach diesen Grundsätzen zu untersuchen, und zu bestimmen: ob in den Konste-

—S—

storien einige Streitigkeiten entschieden werden, die ihrer Wesenheit nach der bürgerlichen Gerichtsbarkeit unterstehen. Was aus einer solchen Untersuchung gefolgert werden könne, wird jeder, der diese Blätter ohne Vorurtheil durchlieset, einsehen, und schliessen müssen, daß der Endzweck dieser Abhandlung die Entdeckung der Wahrheit sey.

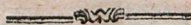
Geschrieben im Hornung 1782.

S. I.



§. 1.

Daß die Bischöfe alle in ihren Kirchsprenkeln vorkommende kirchliche Streitigkeiten zu entscheiden berechtigt seyen, ist in der Wesenheit der bischöflichen Gewalt enthalten. Diese gesetzgebende, und rechtssprechende Macht haben sie ehedessen in den Diözesansynodis, in welchen der Klerus ihres Kirchsprenkels versammelt war, ausgeübet; denn nach dem Zeugnisse des heiligen Hieronymus wurden in den ersten Kirchenzeiten die kirchlichen Geschäfte des Kirchsprenkels von dem Bischoffe, und seinem Klerus gemeinschaftlich entschieden. Es war zwar anfänglich keine Zeit bestimmt, zu welcher dergleichen Diözesanversammlungen



gen gehalten werden sollten, sondern so oft sich ein wichtiger Fall, der die Verwaltung des Kirchsprengels betraf, ereignete, versammelte der Bischof seinen Klerus, um gemeinschaftlich darüber zu berathschlagen; nachdem aber vorgeschrieben wurde, daß die Provinzialkirchenversammlungen jährlich zweymal gehalten werden sollten, glaubte man, es sey hinlänglich, auch die Diözesansynoden nur zweymal jährlich zu versammeln, und als nach und nach durch die Gewohnheit eingeführet wurde, daß man die Provinzialkirchenversammlungen nicht mehr zweymal, sondern nur einmal im Jahre hielt, so beobachtete man auch das Nämliche in Berufung der Diözesansynoden.

§. 2.

Der lateranensische Kirchenrath unter dem Pabste Innozentius dem III. hat die Gewohnheit, nur einmal jährlich Diözesansynoden zu halten, gutgeheissen, welchem auch der tridentinische in der 24ten Sitz: ztem Kap. der Reformatiönsdekrete beygetreten, und ausdrücklich gebotten hat, daß jährlich, wo nicht öfter, doch wenigstens einmal ein Diözesansynodus beruffen werden sollte; allein dem ungeachtet wurde dieser Gebrauch in den meisten Kirchensprengeln nach und nach abgeschaffet, und die Bischöfe haben statt der Diözesansynoden eine

Dat

Gattung vom Gericht niedergesetzt, welches man das bischöfliche Konsistorium nennet. Dieses Gericht bestehet aus Rätthen, die der Bischof eigenmächtig zu wählen, und zu ernennen hat, und da es die Stelle der Diözesansynoden vertritt, so ist der ursprüngliche Endzweck, und hinreichende Grund desselben einerley, und sollte sich also nicht weiter erstrecken, als auf jene Geschäfte und Vorfällenheiten, die in den Diözesansynodis geschlichtet, und entschieden wurden.

§. 3.

Vermög der Form und Verfassung der Kirche, die eine bloß geistliche Gewalt vom Christus empfangen hat, konnte der ursprüngliche Endzweck der Diözesansynoden kein anderer seyn, als geistliche Geschäfte zu entscheiden, und zu bestimmen; darum liefert uns auch die Kirchengeschichte kein Beispiel, daß die Bischöfe entweder allein, oder mit ihrem versammelten Klerus eigenmächtig bloß weltliche, und bürgerliche Geschäfte entschieden, und zu ihrem Gericht gezogen hätten, denn daß sie nach dem Gesetze des Kaiser Honorius vom Jahre 398. in bürgerlichen Streitigkeiten von den rechten Theilen als Schiedsrichter konnten wählen werden*, beweiset noch nicht, daß sie eine ordentliche, oder abgeordnete Gerichtsbarkeit in bürgerlichen Streitigkeiten

besseren hätten, indem zum Schiedsrichter jeder, der auch keine rechtsprechende Macht hat, mit beiderseitiger Einwilligung und Einverständnis der rechtenden Theile ernannt werden kann.

* Si qui ex Consensu apud S. sedis Antistitem litigare voluerint, non vetabuntur, sed experientur illius in civili duntaxat negotio negotio *more arbitri* sponte residentis iudicium.

§. 4.

Weil nur der ursprüngliche Endzweck der Diözesansynoden blos geistliche Geschäfte zum Gegenstand hat (§. 3.), die heutigen bischöflichen Konsistorien aber die Stelle derselben vertreten (§. 2.), so folget von sich selbst, daß nur geistliche und kirchliche, keineswegs aber bürgerliche, und weltliche Geschäfte, oder Streitigkeiten in den Konsistorien beygelegt werden sollten. Geschieht es nun, daß bürgerliche Streitigkeiten in denselben vorgenommen, und entschieden werden, so entscheidet sie der Bischof, oder seine Konsistorialräthe, nicht als ein ordentlicher Richter, weil die Bischöfe vom Christus keine bürgerliche Gewalt empfangen haben, sondern er entscheidet sie als ein abgeordneter Richter des Landesfürsten (*iudex principis delegatus*), welcher ihm entweder durch seine ausdrückliche, oder stillschweigende Einwilligung die Gewalt ertheilet hat, einige Streitigkeiten, deren Entscheidung ihrer

— — — — —

9

ihrer Wesenheit nach der politischen Landes-
stelle zustehet, in seinem Konsistorium vor-
zunehmen, und beyzulegen.

§. 5.

Es ist in den Rechten eine ausgemachte
Sache, daß man, wenn man meinet, durch
das Urtheil des abgeordneten Richters ver-
lehet worden zu seyn, sich darüber bey dem
abordnenden Richter (iudex delegans) be-
schwehren, und bey ihm die Appelation ein-
legen, oder (wie es bey den Konsistorien ge-
wöhnlich) Revision begehren müsse. Wenn
sich nun die rechtenden Theile wider das vom
Konsistorium in einer bürgerlichen Streit-
sache geschlossene Urtheil beschwehren wollen,
so sollte von Rechtswegen um die Revision
bey der Hof- oder politischen Landesstelle,
die den Landesfürsten vorstellet, nicht aber
bey dem Erzbischof, oder bey dem Pabst an-
gesuchet werden, weil in diesem Falle der
Landesfürst, nicht aber der Erzbischof, oder
der Pabst der abgeordnete Richter ist (§. 4.)
Oder würde mir nicht jedermann widerspre-
chen, wenn ich behaupten wollte, man müs-
se bey dem Landesfürsten um Revision an-
langen, wenn man sich verlehet zu seyn
glaubet durch das Urtheil, welches in einer
bloß geistlichen Sache ein vom Pabste abge-
ordneter Richter gesprochen hat *? würde
man mir nicht entgegen sagen: a iudice de-
legato ad delegantem appellatur? Ich kann

also auf eben diese Art schließen: wider das Urtheil des abgeordneten Richters wird die Beschwerde eingelegt bey dem abordnenden Richter; wenn ein bischöfliches Konsistorium bürgerliche Streitigkeiten entscheidet, ist der abordnende Richter der Landesfürst (§. 4.), folglich ist wider dasselbe bey ihm, oder bey der ihn vorstellenden Landesstelle die Beschwerde einzulegen, oder um Revision anzulangen.

* Es wird dadurch, daß die Appellation, wider einen vom Pabste abgeordneten Richter nicht bey dem Landesfürsten, sondern bey dem Abordnenden einzulegen sey, dem landesfürstlichen Rechte recipiendi recursum ab abusu potestatis ecclesiasticæ nichts entzogen, indem diesen Refurs der verletzte Theil immer noch ergreifen kann, im Falle der abordnende geistliche Richter nicht Gerechtigkeit verschaffet.

§. 6.

Aus den bishero angezogenen Sätzen ist es un widersprechlich, daß die Konsistorien, als vom Landesfürsten abgeordnete Gerichte, in der Entscheidung blos bürgerlicher Streitigkeiten sich nach den landesfürstlichen Gesetzen richten, und ihr Urtheil nach der Vorschrift derselben abfassen müssen *, denn da der Landesfürst allein das Recht hat, zu bestimmen, auf welche Art die bürgerliche Geschäfte behandelt, und entschieden werden sollten, so kann ein von ihm abgeordneter, und angesehener Richter auf keine andre Art sein

sein richterliches Amt ausüben, als die mit dem landesfürstlichen Willen übereinstimmt, alles aber, was den Gesetzen des Landesfürsten widerspricht, widerspricht auch seinem Willen, und folglich ist jedes von Konsistorien in bürgerlichen Geschäften geschlossenes, den landesfürstlichen Gesetzen aber widersprechendes Urtheil widerrechtlich, und nichtig. Dahero ist es nicht hinlänglich, wenn sich die Konsistorialräthe bloß auf die Dekretalen, und das päpstliche Recht beziehen, weil das päpstliche Recht in bürgerlichen Geschäften keine Gesetzeskraft mehr hat, sobald neuere landesfürstliche Verordnungen, die demselben widersprechen, vorhanden sind.

- * Weil die Untersuchung der von den Geistlichen verübten Halsverbrechen dem weltlichen Gerichte zustehet, so sind die geistlichen Uebeltäter der geistlichen Obrigkeit nicht als einem ordentlichen, sondern nur als einem abgeordneten Richter untergeben, und darum haben Seine Majestät Höchstseeligen Andenkens Maria Theresia in der peinlichen Halsgerichtsordnung (da Sie die Untersuchung der Halsverbrechen geistlicher Personen der geistlichen Obrigkeit überlassen) verordnet, daß selbe (als ein abgeordneter Richter) verbunden sey, sich nach der allgemeinen Malefizordnung (folglich nicht bloß nach den päpstlichen Rechten) zu halten, und wenn nach Ausmaß der landesfürstlichen Gesetze das Laster eine Blut- oder Lebensstrafe nach sich ziehet, solche Missethäter ihrer Würde zu entsetzen &c. (Const. Crimin. Theres. Art. 19. §. 20.) Gleichwie nun die geistliche Gerichte in den Kriminalsachen, die sie als von dem Landesfürsten abgeordnete Richter

Richter untersuchen, auf die allgemeine Maß-
 lessordnung, und auf das Ausmaaß der
 Landesfürstlichen Gesetze angewiesen werden,
 eben so müssen sie auch in jenen Civilstreitigkei-
 ten, die sie als von dem Landesfürsten abge-
 ordnete Richter entscheiden, sich nach den lan-
 desfürstlichen Gesetzen richten, und nach den-
 selben verfahren, wenn gleich in den Dekretal-
 en, oder im päpstlichen Rechte das Gegentheil
 enthalten wäre.

§. 7.

Um sich in der Beurtheilung, und Ent-
 scheidung bürgerlicher Rechtshändel nach den
 Gesetzen des Landesfürsten richten zu kön-
 nen, wird die Kenntniß derselben nothwen-
 dig erfordert, und da sich oft Fälle ereignen,
 die zu entscheiden man die Grundsätze des
 Natur- und Staatsrechtes zu Hilfe nehmen
 muß, so ist einleuchtend, daß zu den Eigen-
 schaften der Konsistorialräthe nicht nur
 Kenntniße der dogmatischen und Moraltheo-
 logie, sondern auch im bürgerlichen, im
 Natur- Staats- und Kirchenrechte erforder-
 lich seyen. Im Falle nun jemand zu diesen
 Gerichten anzunehmen wäre, so stehet es dem
 Landesfürsten zu, ihn durch seine Kommissa-
 rien, oder durch die politische Stelle, oder
 auch durch eine Juristenfakultät prüfen zu
 lassen, ob er sich die zu diesem Amt erforder-
 liche Kenntniße aus der Rechtsgelehrsamkeit
 erworben habe, und ob er aus den Grund-
 sätzen des Staatsrechtes zu entscheiden
 wisse, in welchen Fällen man mit Hindan-
 setzung

setzung des päpstlichen Rechtes nach den landesfürstlichen Gesetzen entscheiden müsse, widrigenfalls ist er berechtigt, ihm exclusivam zu geben, fast auf eben diese Art, wie er in der Wahl zu geistlichen Würden jenen Personen, von denen sich der Staat nichts Vortheilhaftes zu versprechen hat, die Wahl exclusion geben kann *

* Man kann hier nicht einwenden, daß die Konsistorialräthe eine genauere Einsicht in die Rechtsgelehrsamkeit nicht nöthig hätten, weil in Konsistorien ohnehin auch Rechtsgelehrte Beisitzer sind, welche die in die Rechtsgelehrsamkeit einschlagende Streitfachen beurtheilen können, denn entweder haben diese Rechtsgelehrte zugleich das Recht eine Stimme zu geben, oder sie sind nur Beisitzer und Sekretarien, ohne daß sie eine Stimme zu geben haben. Ist das zweyte, so ist ihre Entscheidung kraftlos, ist aber das erste, so können sie (weil die Mehrheit der Stimmen entscheidet) von den übrigen überstimmet werden, in welchem Falle es eben so viel ist, als wenn sie keine Stimme gehabt hätten.

§. 8.

Weil nach der bisherigen Routine, und Verfahrungsart der Konsistorien die Revision oder doch wenigst die Superrevision der Konsistorialprozesse bey auswärtigen geistlichen Obrigkeiten geschieht, so ist es um so vielmehr nöthig, daß die Konsistorialräthe mit der Rechtsgelehrsamkeit, und den landesfürstlichen Gesetzen bekannt seyen, je we-

niger

niger eine auswärtige geistliche Obrigkeit die Municipalrechte, und die neuern landesfürstlichen Gesetze mit jener Genauigkeit einsehen kann, die erfordert wird, eine Revision, oder Superrevision eines bloß bürgerliche Geschäfte enthaltenden Konsistorialprozesses vorzunehmen. Würde die Revision von der den Landesfürsten vorstellenden Landesstelle vorgenommen, wie sie auch von Rechtswegen vorgenommen werden sollte, so lang nämlich von bürgerlichen Rechtsbündeln die Frage ist, so wäre weniger Gefahr, daß den landesfürstlichen Gesetzen zuwiderlaufende Endurtheile geltend gemacht werden könnten.

§. 9.

Ich erachte es nicht für nöthig, alle Gattungen jener Prozesse, deren Entscheidung ihrer Wesenheit nach zwar dem weltlichen Gerichte zustünde, die aber doch nach der igiten Verfassung in Konsistorien behandelt werden, durchzugehen, um zu zeigen, daß man sich nach den Grundsätzen des Natur- Staats- und Kirchenrechtes, wie auch nach den neuen landesfürstlichen Gesetzen mit Hintansetzung sowohl der Dekretalen, und des päpstlichen Rechtes, wenn ihnen selbes widerspricht, als auch, und zwar am meisten mit Hintansetzung der Kasuisten richten sollte. Ich will nur die Prozesse in Ehesachen, und Eheverlobnissen (die unter allen Konsistorialprozessen die wichtigsten sind, und
am

meisten Aufmerksamkeit verdienen) vornehmen, und erweisen, daß es nicht hinlänglich sey, die Kasuisten, und Dekretalisten durchblättern zu haben, um in dergleichen Fällen ein richtiges, und gesetzmäßiges Urtheil zu fällen, und um einzusehen, welchem Gerichte die Entscheidung dergleichen Streitigkeiten zustehe. Man kann nachdem jenes, was ich von den die Ehe betreffenden Prozessen sagen werde, leicht auf die übrige anwenden.

§. 10.

Die Ehe ist eine Gesellschaft, welche ein Mann, und ein Weib (oder auch ein Mann, und mehrere Weiber, weil die Vielweiberey (Polygamia) vom Naturrechte nicht verboten ist) eingetret, um Kinder zu zeugen, und zu erziehen. Da die Verbindlichkeit zu dem gesellschaftlichen Endzweck der Ehe ihren zureichenden Grund in dem Vertrage, und wechselseitiger Einwilligung der Eheleute hat, so ist diese Gesellschaft eine gleiche Gesellschaft, in welcher keine Oberherrschafft (Imperium) Platz findet. So lang wir den Menschen im Stande der Natur, unabhängig von einer bürgerlichen Herrschafft betrachten, ist der Ehestand ein bloß natürlicher Vertrag, zu dessen Gültigkeit, und Rechtsbeständigkeit nichts erfordert wird, als die freye Einstimmung beyder Theile. Als aber die Menschen von dem Stan-

Stande der natürlichen Freyheit in bürgerliche Gesellschaften übergegangen sind, wurde der natürliche Vertrag des Ehestandes in einen bürgerlichen verwandelt, und seitdem ist zu dessen Gültigkeit und Rechtsbeständigkeit die wechselseitige Einwilligung beyder Theile nicht hinlänglich, sondern es müssen alle Rechtsförmlichkeiten, und Gesetze, die von der bürgerlichen Herrschaft, oder von dem Landesfürsten vorgeschrieben sind, beobachtet werden. Endlich hat Christus den Ehestand, der ehedessen ein blos natürlicher, und bürgerlicher Vertrag war, zu der Würde eines Sakraments erhoben, ohne jedoch von der Wesenheit des Vertrages etwas abzuändern. Aus diesen dreyen Gesichtspunkten, aus welchen man die Ehe betrachten kann, ist keiner der ursprünglichen Gerichtsbarkeit der Konsistorien unterworfen, als der letztere, in soweit nämlich der eheliche Vertrag bey den Rechtgläubigen zugleich ein Sakrament ist.

§. II.

Die Eheleute sind zum gesellschaftlichen Endzwecke, oder zur ehelichen Pflicht nur vermög des Vertrages, nicht aber vermög des Sakraments verbunden; denn wenn das Sakrament den zureichenden Grund zur Verbindlichkeit, die eheliche Pflicht zu leisten, in sich enthielte, so wäre zur selber weder im Stande der Natur, weder im alten Testamen-

stamente (da die Ehe noch kein Sakrament war) noch auch im neuen bey den Ungläubigen, und den Protestanten) die kein Sakrament der Ehe zugeben) eine Verbindlichkeit vorhanden. Wenn nur zwei Personen die Ehe gültig, und rechtsbeständig eingegangen sind, nachher aber ein, oder der andere Theil die eheliche Pflicht zu leisten sich weigerte, so stehet es nur jenem Richter zu, zu entscheiden: ob die Verweigerung der ehelichen Pflicht widerrechtlich sey, dessen Gerichtsbarkeit die Ehe, als ein Vertrag betrachtet, unterworfen ist, nun aber ist die Ehe, als ein Vertrag betrachtet, nicht dem geistlichen Gerichte, oder dem Konsistorium, sondern der bürgerlichen Gerichtsbarkeit unterworfen, folglich gehört die Entscheidung, in welchem Falle ein Theil dem andern die eheliche Pflicht versagen könne, ursprünglich dem weltlichen Gerichte zu. Man kann dieses durch folgendes Gleichniß deutlicher machen. Wenn sich der Ehemann weigerte, seiner Gemahlin die Morgengabe, oder das Heyrathgut zur im Kontrakte bestimmten Zeit zu geben, könnte er nicht vom geistlichen Gerichte, sondern vom weltlichen dazu angehalten werden, weil zu dessen Verabfolgung nur in so weit verbunden ist, in so weit die Ehe ein Vertrag ist, denn das Sakrament bleibt immer vorhanden, ob er viel, wenig, oder nichts zum Heyrathgut giebt, also auch wenn sich ein Theil die eheliche Pflicht zu leisten weigert, ist der ordentliche Richter,

W
 der

der ihn dazu verhalten kann, das weltliche Gericht, weil der zureichende Grund zu dieser Verbindlichkeit in der Ehe, in soweit sie ein Vertrag ist, enthalten wird, denn das Sakrament bleibt immer vorhanden, wenn auch nie die eheliche Beywohnung vollzogen würde *

* Man kann hier nicht einwenden, daß die Verweigerung der ehelichen Pflicht, die ohne eine hinlänglichen Ursache geschieht, sündhaft sey, indem der andre Theil der Gefahr der Unenthaltsamkeit ausgesetzt wird, was aber sündhaft, und eine Gewissenssache ist, stehe dem geistlichen Gerichte unter, denn jede Verletzung eines Vertrages ist sündhaft, weil die Verträge in Gewissen verbinden, und demungeachtet muß der verletzte Theil nur das weltliche Gericht belangen, wenn er von seinem mitkontrahirenden verletzet wird. Zudem gehören die Gewissenssachen nur zu dem innern geistlichen Gerichte, und in den Beichtstuhl, nicht aber zu dem äuffern Zwangesgericht (forum externum contentiosum) dergleichen die Konfistorien sind.

§. 12.

Daß das Recht den sich widerrechtlich die eheliche Pflicht zu leisten weigerenden Theil zur Erfüllung derselben anzuhalten ursprünglich dem weltlichen Richter zustehe, kann auch also bewiesen werden: Wäre die Ehe vom Christus nicht zur Würde eines Sakraments erhoben worden, so wäre sie ausser dem Staate ein blos natürlicher, und
im

im Staate ein bürgerlicher Vertrag. (S. 10.)
 In diesem Falle nun wäre die Verbindlich-
 keit zur ehelichen Beywohnung eben so gut
 vorhanden, als ist, da die eheliche Gesell-
 schaft zugleich ein Sakrament ist. Wenn
 nun jemand wider diese Verbindlichkeit ge-
 handelt hätte, so hätte der verletzte Theil
 nothwendig bey dem weltlichen Gerichte sich
 darüber beschwehren müssen, weil im gege-
 benen Falle keinem andern, als dem weltli-
 chen Richter, die Ehestreitigkeiten unterwor-
 fen gewesen wären. Als nachdem Christus
 die Ehe zur Würde eines Sakraments erho-
 ben hat, hat er von der Wesenheit des bür-
 gerlichen Vertrages nichts abgeändert, weil
 also in diesem Falle, in welchem die Ehe kein
 Sakrament wäre, das weltliche Gericht be-
 fugt gewesen wäre zu bestimmen, unter wel-
 chen Umständen die Versagung der ehelichen
 Pflicht widerrechtlich sey, oder nicht, so be-
 sitzt es das nemliche Recht auch jetzt noch,
 da die Ehe ein Sakrament ist. Daß aber
 ferner Christus dadurch, daß er die Ehe
 zur Würde eines Sakraments erhoben, der
 Wesenheit derselben, in so weit sie ein bür-
 gerlicher Vertrag ist, nichts entzogen, son-
 dern sie unabgeändert gelassen habe, ist da-
 her erweislich, weil er seine Kirche so einge-
 setzt hat, daß er der landesfürstlichen Macht
 nicht nur allein nichts entzogen, sondern sie
 vielmehr bestättiget hat, denn sonst hätten
 die christlichen Fürsten eine geringere Macht,
 als die ungläubigen, welche ihre Gerichts-

barkeit über den ehelichen Vertrag, als Vertrag, uneingeschränkt ausüben können. Oder was hat wohl das Sakrament mit der ehelichen Pflicht für einen Zusammenhang, daß man unter dem Vorwande des Sakraments behaupten will, nur der geistliche Richter sey befugt die Streitigkeiten in diesem Punkte beizulegen? Demu nur jene Dinge sind untereinander verbunden, deren eines ohne dem Daseyn des andern nicht bestehen kann (nach der Wesenlehre), nun aber kann das Sakrament ohne der ehelichen Beywohnung, und diese ohne dem Sakramente (wie es die Ehen der Protestanten erweisen) bestehen, im Gegentheile aber kann es leicht erwiesen werden, daß die Pflicht zur ehelichen Beywohnung, und der eheliche Vertrag (er mag nun zugleich ein Sakrament seyn, oder nicht) verbunden seyen, denn nach der gegebenen Erklärung sind jene Dinge untereinander verbunden, deren eines ohne dem Daseyn des andern nicht bestehen kann, nun aber kann der eheliche Vertrag ohne der Verbindlichkeit zur ehelichen Beywohnung (so lang nämlich nach eingegangener Ehe beyde Eheleute sich nicht freywillig zur Enthaltbarkeit verpflichten) und umgekehrt, die Verbindlichkeit zur ehelichen Beywohnung ohne dem ehelichen Vertrage nicht bestehen, folglich sind diese zwey untereinander verbunden. Daraus kann wieder dieser Vernunftschluß gezogen werden: dessen Gerichtsbarkeit eines aus zweyen unter-

~~_____~~

27

untereinander verbundenen unterstehet, dem
stehet auch das andre der unter sich verbun-
denen unter (wenn nämlich diese Verbin-
dung nicht zufällig, sondern wesentlich ist,
connexio essentialis) der eheliche Vertrag,
als Vertrag betrachtet, stehet der weltlichen
Gerichtsbarkeit unter, also stehet auch eben
dieser Gerichtsbarkeit jenes unter, welches
mit der Wesenheit des ehelichen Vertrages
verknüpft ist, nun aber ist mit der Wesen-
heit des ehelichen Vertrages die Verbind-
lichkeit zur ehelichen Beywohnung verknü-
pft, folglich stehet es der weltlichen Macht
zu, jene Umstände zu bestimmen, unter wel-
chen die eheliche Pflicht nicht kann versaget
werden, und ist der sie widerrechtlich versa-
gende Theil nur von dem weltlichen Gerich-
te dazu anzuhalten. Wenn wir aber diesen
Bernaunftsfluß auf die geistliche Obrigkeit
anwenden, so lautet er also: wenn zwey
Dinge untereinander wesentlich nicht ver-
bunden sind, und eines von diesen der geist-
lichen Gerichtsbarkeit unterstehet, so ist kei-
ne nothwendige Folge, daß auch das andere
der geistlichen Gerichtsbarkeit unterstehen
müsse, nun aber ist das Sakrament der Ehe
mit der Verbindlichkeit zur ehelichen Pflicht
nicht auf eine solche Art verbunden, daß
das Sakrament den zureichenden Grund zu
dieser Verbindlichkeit in sich enthalte, und
daß sie ohne dem Sakramente nicht vorhan-
den seyn könne (S. II.), mithin kann daraus,
daß die Ehe als ein Sakrament der geistli-
chen

Gerichtbarkeit unterstehet, nicht gefolgert werden, es müsse auch das Recht, den die Leistung der ehelichen Pflicht weigernden Theil dazu anzuhalten, den geistlichen Gerichten eigen seyn.

§. 13.

Weil nun nach der gegenwärtigen Verfassung die Umstände, unter welchen die Verweigerung der ehelichen Pflicht nicht widerrechtlich ist, das geistliche Gericht zu bestimmen hat, so folget, daß selbes diese Gerichtbarkeit nicht als ein ordentlicher, sondern als ein abgeordneter, und delegirter Richter ausübe, weil dieses ursprünglich der weltlichen Macht zustehet (§. 11. 12.), und mithin muß die geistliche Gerichtbarkeit diese Umstände aus dem Natur- und Staatsrechte erhalten, und die Ehe sowohl als einen natürlichen, wie auch als einen bürgerlichen Vertrag betrachten, es muß bestimmen, was aus der Wesenheit eines sowohl natürlichen als bürgerlichen Vertrages fließet, und was demselben widerspricht*, welches man mit der gehörigen Genauigkeit ohne Kenntnißen aus dem Natur- und Staatsrechte nicht bewerken kann.

* So zum Beispiel, widerspricht der Wesenheit des ehelichen Vertrages der ihm beygesetzte Vertrag der beständigen Enthaltbarkeit, mithin wenn sich jemand aus dieser Ursache die

die eheliche Pflicht zu leisten weigerte, müßte man die Ehe, falls es sich wirklich also befände, daß der Vertrag der beständigen Enthaltsamkeit beygesetzt worden wäre, für ungültig erklären, oder, wenn es sich nicht also befände, den weigernden Theil zur Leistung der ehelichen Pflicht anhalten.

§. 14.

Es wurde auch das Erkenntniß: ob zwischen zwey Personen ein Ehehinderniß sey? dem geistlichen Gerichte eingeräumt, mithin ist zu untersuchen: ob der Geistlichkeit dieses Recht ursprünglich zustehet, oder ob sie es nur als ein abgeordneter Richter des Landesfürsten ausübe?

§. 15.

Ein Hinderniß kann die Ehe entweder bloß unerlaubt, und nicht auch ungültig, oder aber unerlaubt, und ungültig zugleich machen. Die letztern (von denen allein hier die Rede ist) haben ihren Ursprung entweder aus dem Naturrechte, oder aus der Offenbarung, oder aber von bloß menschlichen Gesetzen. Die Offenbarung hat dieses einzige eingesezt (welches den Rechtsgelehrten unter dem Namen *impedimentum ligaminis* bekannt ist) daß ein Mann nicht mehr, dann ein Weib (denn nach dem Naturrechte ist mehrere Weiber zu haben nicht verboten §. 10.), und zwar lebenslänglich ohne bey ih-

ren Lebzeiten eine andre nehmen zu dürfen, haben sollte. Es ist dieses ein Glaubenssag, den die Kirche als einen solchen erklärer hat. Sobald man nun dieses als einen Glaubenssag weiß, so ist das Erkenntniß: ob ein Mann nicht mehrere Weiber habe, oder ob die einmahl genommene noch lebe, keine Rechtsfrage (quæstio juris), sondern eine Thatfrage (quæstio facti), nun aber ist es bekannt, daß der weltliche Richter nicht unfähig sey, eine Thatfrage zu erkennen, und zu entscheiden, weil dazu keine geistliche Gewalt erforderlich ist, und folglich ist es nicht nothwendig, das dieses Erkenntniß ausschließungsweise dem geistlichen Gerichte zustehen müsse. Es ist zwar wahr, daß die Geistlichkeit berechtigt sey, zu untersuchen: ob solche Umstände vorhanden seyen? unter welchen das Sakrament der Ehe empfangen werden kann, ehe sie jemand im Angesicht der Kirche die Ehe zu schließen zuläßt; allein um dieses zu wissen, ist nicht nöthig, daß sie in unserm Falle berechtigt seyn müsse, selbst zu untersuchen: ob eines von den Eheleuthen gestorben sey, sondern wenn sie dieses aus dem Erkenntniße, und der vorher geschenehen Untersuchung des weltlichen Richters weiß, so weiß sie schon, daß das vom Gott einge-setzte Ehehinderniß nicht vorhanden sey, und daß der eheliche Vertrag vermög der Bestimmung des weltlichen Richters gültig sey, sobald aber dieser gültig und erlaubt ist welches zu bestimmen blos dem weltlichen Rich-

Richter zusehet) so ist die Materie des Sa-
 kramentes schon vorhanden. So zum Bey-
 spiel als Kaiser Justinian erlaubte, daß ein
 Weib, die einen Soldaten zum Ehemann
 hat, ungehindert zur zweyten Ehe schreit-
 ten könne, wenn sie durch vier Jahre von
 dem Leben, oder Tode desselben keine Nach-
 richt erhalten kann (L. 7. Cod. de repud.
 uxor.), so konnte die geistliche Obrigkeit aus
 dieser kaiserlichen Verordnung wissen, daß
 die zweyte Ehe eines solchen Weibes ein gül-
 tiger bürgerlicher Vertrag, und folglich eine
 Materie des Sakramentes sey. Aus diesem
 Beispiele lernen wir zugleich, daß die Lan-
 desfürsten vor Zeiten sich ihrer Gewalt die
 Umstände: ob das von der Offenbarung ein-
 gesetzte Ehehinderniß vorhanden sey? zu
 bestimmen gebrauchet haben.

§. 16.

Die aus dem Naturrechte entspringen-
 de Ehehindernisse sind jene, welche entweder
 dem Endzwecke, und der Wesenheit der ehe-
 lichen Gesellschaft, oder der freyen Einwil-
 ligung in diese Gesellschaft widersprechen,
 denn da die Ehe ein Vertrag ist, zur Gül-
 tigkeit der Verträge aber überhaupt die
 freye Einwilligung beyder kontrahirender
 Theile nach dem Naturrechte erfordert wird,
 so ist es klar, daß alles, was der freyen
 Einwilligung in der Ehe widerspricht, ein
 Ehehinderniß seyn müsse. Das Recht zu

bestimmen: ob ein bürgerlicher Vertrag aus Mangel der freyen Einwilligung gültig sey, strebet der bürgerlichen Macht zu. So zum Beyispiel: ob ein Kauf- Tausch- oder Mietungsvertrag (locatio - conductio) aus Mangel der freyen Einwilligung ungültig sey, muß nicht das geistliche, sondern das weltliche Gericht entscheiden, nun aber ist der eheliche Vertrag nicht minder ein bürgerlicher Vertrag, als ein Kauf, oder Tausch, folglich gehöret dieser eben so, wie andre bürgerliche Verträge zu dem weltlichen Gericht, und ob schon die Ehe zugleich ein Sakrament ist, so muß doch der Vertrag nach allen Gesezen ehe gültig seyn, bevor er eine Materie des Sakramentes seyn kann, die geistliche Obrigkeit muß also vom weltlichen Richter (wenn ihr der Landesfürst dieses in seinem Namen zu entscheiden die Gewalt nicht gegeben hat) die Entscheidung einholen, ob die freye Einwilligung beyder Theile vorhergegangen, oder ob sie nicht vielmehr durch Zwang, oder durch eine widerrechtlich eingejagte Furcht ausgepresset worden sey, und nach dieser eingeholten Entscheidung kann sie untersuchen, ob die übrigen Erfordernisse zum Sakrament, die die Kirche eingesetzt hat, vorhanden seyen.

§. 17.

Unter die aus dem Naturrechte entspringende Ehehindernisse gehören (wie gesagt

sagt wurde) auch jene, die dem Endzwecke der ehelichen Gesellschaft widersprechen. Der wesentliche Endzweck der ehelichen Gesellschaft ist die Zeugung und Erziehung der Kinder (S. 10.), wer mithin zur ehelichen Beywohnung auf immer untüchtig ist, ist ist auch nach dem Naturrechte zur ehelichen Gesellschaft untüchtig, denn wer die eheliche Gesellschaft eingehen will, muß sich durch einen Vertrag zur ehelichen Beywohnung verbinden, wenn nun ein zu diesen Werk untüchtiger die Ehe eingehen könnte, müßte er sich zu etwas Unmöglichem verpflichten. Das Versprechen, etwas Unmögliches zu bewirken, ist nichtig, folglich ist eine solche Ehe ungültig. Die Untüchtigkeit zur ehelichen Beywohnung hat ihren zureichenden Grund in dem zu diesem Werk nicht schicklichen Bau, und Beschaffenheit der Zeugungsglieder. Zur Erkenntniß: ob der Bau des Körpers zur ehelichen Beywohnung schicklich sey, oder nicht, wird keine geistliche Gewalt, und Gerichtsbarkeit, sondern nur gute Begriffe und Kenntnisse aus der Anatomie, oder Zergliederungskunst erfordert. Wenn nun zwei Personen die Ehe eingegangen sind, nach versuchter ehelichen Beywohnung aber aus der Untüchtigkeit (impotentia) die Nichtigkeit der Ehe erweisen wollten, so kann keine hinlängliche Ursach angegeben werden, warum diese Streitsache vor dem geistlichen, und nicht vor dem weltlichen Gericht entschieden werden sollte, denn wenn

wenn man aus der Untüchtigkeit die Ungültigkeit der Ehe erweisen will, so hat man nicht diesen Endzweck, daß man die Nichtigkeit des Sakramentes erweisen wolle, sondern es ist in diesem Falle die Frage von der Nichtigkeit des Vertrages, weil das Sakrament den Vertrag schon voraussetzet, und nicht ehe vorhanden seyn kann, als die Materie desselben, nämlich der gültige Vertrag. So lang aber von der Gültigkeit des Vertrages die Frage ist, hat immer der weltliche Richter zu entscheiden, und sobald selber die Untüchtigkeit erkennet, und den Vertrag für ungültig erkennet hat, ist es ohnedieß folgeweise auch entschieden, daß kein Sakrament vorhanden seyn kann, weil dessen Materie, nämlich der gültige Vertrag, nicht vorhanden ist, ohne daß es nöthig sey, eine dergleichen Erklärung erst von der Geistlichkeit einzuholen. *

* Wenn ein Priester die Verwandlungsworte (verba consecrationis) über ein Brod spräche, nachher aber ein Zweifel entstünde: ob dieses Brod Weizenbrod sey? wird dieses zu entscheiden keine geistliche Gewalt erfordert, sondern wenn es ein Becker erkennet hat, daß es nicht Weizenbrod sey, ist es folgeweise auch gewiß, daß kein Sakrament des Abendmahls vorhanden sey, (weil dessen Materie nur Weizenbrod ist) ohne daß es nöthig sey, diese Entscheidung erst von der Geistlichkeit einzuholen, also auch wenn der weltliche Richter entschelet, der eheliche Vertrag sey wegen der Untüchtigkeit ungültig, so ist es folgeweise auch entschieden daß

daß kein Sakrament der Ehe vorhanden sey, (weil dessen Materie nur ein gültiger Vertrag ist) ohne daß es nöthig sey, diese Entscheidung auch von der Bischoflichkeit einzuholen.

§. 18.

In jenem Falle, in welchem die Mund- und Heilärzte nach genommenen Augenschein nicht für gewiß entscheiden können, ob eine Unrührigkeit vorhanden sey, giebt das päpstliche Recht drey Jahre Probzeit, und wenn nach Verlauf dieser drey Jahre die eheliche Beywohnung nie vollzogen werden konnte, wird zur Erklärung der Unrührigkeit auf die in päpstlichen Rechten vorgeschriebene Art geschritten (Can. 1. Caus. 33. q. 1. Can. 29. Caus. 27. q. 2. Cap. 1. 5. de frigid). Weil aber das Recht, den ehelichen Vertrag wegen der Unrührigkeit für ungültig zu erklären, der weltlichen Macht zustehet (S. 17.), so konnte der Papst in seinen Rechten drey Jahre zur Probzeit eigenmächtig nicht geben, sondern dieses päpstliche Gesetz hat seine Verbindlichkeit nur daher, weil es die Landesfürsten angenommen, und durch diese Annahme zu ihrem Gesetz gemacht haben. Sobald nun ein Landesfürst eine kürzere, oder längere Zeit zur Probe der ehelichen Beywohnung bestimmte *, verliert das päpstliche Gesetz seine Gesetzeskraft, und die Konsistorien wären in solchem Falle verbunden sich mit Hin-

dansehung des päbſtlichen Rechtes an die landesfürstliche Verordnung zu halten, weil sie nicht im Namen des Pabstes, sondern im Namen des Landesfürsten als von ihm abgeordnete Richter die Entscheidungsgewalt in den wegen der Untüchtigkeit unglücklichen Ehen ausüben.

* Daß sich die Landesfürsten ihrer Gewalt, die Probreit zur Vollziehung der ehelichen Beywohnung zu bestimmen, gebrauchet haben, lehret uns L. 10. Cod. de repud.: wo der Kaiser nur zwey Jahre zugiebt. Die Kirche hat sich nicht beschwehret, daß der Kaiser die Gränzen seiner Gewalt überschritten habe, sondern sie befolgte dieses Befehl, und erkannte, daß zwischen zwey Personen, die in einer Zeit von zwey Jahren nach dem landesfürstlichen Befehl die eheliche Pflicht nicht vollziehen konnten, kein Sacrament der Ehe seyn könne.

§. 19.

Nebst den angeführten hat noch ein Ehehindernis seinen Ursprung aus dem Naturrechte, welches zwar nicht dem wesentlichen, wie die vorigen, sondern nur dem natürlichen Endzwecke der ehelichen Gesellschaft widerspricht. Der wesentliche Endzweck ist die Zeugung, und Erziehung der Kinder (§. 10.), und diesem widersprechen die Ehen jener, so in gerader Linie Blutsfreunde sind, nicht, der natürliche Endzweck der Ehe aber ist die wechselseitige Gleichheit, und Vertraulichkeit der Eheleute, denn da
die

die Ehe eine gleiche Gesellschaft ist, so findet in selber keine Herrschaft statt (S. 10), nun aber ist die Herrschaft der Eltern über ihre Kinder im Naturrechte gegründet, mithin hat unter Kindern und Eltern, wie auch unter jenen, die uns statt der Eltern sind (inter quos respectus parentalis intercedit) keine wechselseitige Gleichheit, und Vertraulichkeit, oder keine gleiche Gesellschaft statt. Darum sind die Lehrer des Naturrechtes einstimmig, daß der eheliche Vertrag zwischen jenen Personen, die sich in der geraden aufsteigenden und absteigenden Linie befreundt sind, ungültig sey. Die Frage: ob zwei Personen in der geraden Linie sich befreundt seyen? ist die Frage: von welchen Eltern diese zwei Personen entsprossen seyen? ob zwei Personen von diesen, oder jenen Eltern entsprossen seyen, ist eine Thatfrage (quæstio fact.). Zur Entscheidung einer Thatfrage wird keine geistliche Gerichtsbarkeit erfordert (S. 15.), da nun das Erkenntnis; ob ein ehelicher Vertrag, betrachtet als Vertrag, gültig sey oder nicht? der weltlichen Macht zustehet, so hat nur diese, nicht aber die Geistlichkeit zu entscheiden, unter welchen Personen das Ehehindernis der Blutsverwandtschaft in der geraden Linie vorhanden sey.

Es ist bisher erwiesen worden, daß das Erkenntniß: ob ein aus dem Naturrechte, oder aus der Offenbarung entspringendes Ehehinderniß vorhanden sey? dem weltlichen Gerichte zustehet (von S. 15. bis 19.). Nun ist noch zu untersuchen: ob die geistliche oder weltliche Macht berechtigt sey, den vom Naturrechte, und der Offenbarung entspringenden Ehehindernissen andre beyzusetzen, und zu verordnen. Um in diesem Punkte ein entscheidendes Urtheil zu fählen, ist aus dem Staatsrechte zu bemerken, daß der eheliche Vertrag, als Vertrag betrachtet, wie alle bürgerlichen Verträge der weltlichen Gerichtsbarkeit unterstehe, folglich hat der Landesfürst das Recht, die Umstände zu bestimmen, unter welchen der eheliche Vertrag gültig, oder ungültig ist, solche Umstände bestimmen heißt aber Ehehindernisse setzen, und mithin ist es ein landesfürstliches Recht Hindernisse, welche den ehelichen Vertrag ungültig machen, zu setzen*. Wenn nun die Kirche dem ehelichen Vertrage Hindernisse sezet, so kann sie dieses Recht nicht vermög ihrer ursprünglichen Gerichtsbarkeit ausüben, sondern sie übet es nur im Namen des Landesfürsten aus, der zu den von der Kirche eingesetzten Ehehindernissen seine landeshoheitliche Einwilligung (placitum) giebt, sie annimmt, und durch diese Annahme zu seinen Befehlen macht, fast eben
auf

auf diese Art, wie die responsa prudentum in dem Gesetzbuche Justinians nicht als solche Gesetzes Kraft haben, sondern nur daher, weil sie der Kaiser angenommen, und durch diese Annahme zu seinen Gesetzen gemacht hat. Wenn es sich nun ereignete, daß der Landesfürst einige in den päpstlichen Rechten enthaltene Ehehindernisse abschaffte, oder ihnen andre hinzusetzte, so müßten in diesem Falle die Konsistorien in den vorkommenden Ehestreitigkeiten mit Hindansetzung des päpstlichen Rechtes sich nach den landesfürstlichen Gesetzen halten, und nicht schließen, daß ein ehelicher Vertrag, wenn er auch den landesfürstlichen Gesetzen widerspricht, dennoch eine Materie des Sakraments seyn könne, denn das Sakrament der Ehe ist von dieser Beschaffenheit, daß jener, der es empfangen will, im Stande der Gnade seyn muß (Sacramentum vivorum), mithin kann kein sündhafter Vertrag die Materie desselben seyn, ein den landesfürstlichen Gesetzen widersprechender ehelicher Vertrag aber ist ein sündhafter Vertrag, weil nach der Lehre des Apostel Paul in dem Briefe an die Römer im 13ten Kap. die Gesetze des Landesfürsten im Gewissen verbinden. Nehmen wir ein Beispiel aus den österreichischen Rechten, nach welchen vermög einer Verordnung vom J. 1550. (die in Cod. austri. tom. 2. pag. 469. zu finden ist) die Ehen derjenigen, die nicht über 24 Jahre sind, ohne der Einwilligung

C der

der Eltern, Vormünder, oder des Landesfürsten unter der Strafe der Enterbung für ungültig erkläret werden. Wenn seine Majestät der Kaiser dieses Gesetz wieder erneuern wollten, so müßten die Konsistorien und geistlichen Gerichte dergleichen Ehen, ob sie gleich nach den päpstlichen Rechten gültig sind, für ungültig halten, und nicht den Unterschied zwischen dem bürgerlichen, und geistlichen Form machen, gleich als ob dergleichen Ehen im Angesichte der Kirche gültig, und ein Sakrament wären, und nur in foro civili ungültig blieben, in so weit sie nämlich jene Vorrechte, und Wirkungen nicht nach sich ziehen, die eine nach den bürgerlichen Gesetzen gültige Ehe nach sich zieht. Die keine Kenntnisse aus dem Staatsrechte haben, und nur ihre Dekretalisten und Kasuisten kennen, werden diesem Satze freylich widersprechen, aber eben dieses ist ein Beweis, wie nöthig es sey, daß sich jene geistliche Gerichte, die im Namen des Landesfürsten als abgeordneter Richter bürgerliche Streitigkeiten entscheiden, um ächte Kenntnisse in der Rechtsgelehrsamkeit umsehen.

* Durch neun Jahrhunderte liefert uns die Kirchengeschichte kein Beyspiel, daß der Pabst, oder die Kirche sich in die den ehelichen Vertrag ungültig machende Hindernisse gemischt habe, sondern alle Ehehindernisse, die nicht aus dem Naturrechte und göttlichen Gesetzen entspringen, haben die Landesfürsten eingesetzt, das einzige Hinderniß der Priesterreihe, und des Gelübdes der Enthalttsamkeit ausgenommen

nommen, die zwar ursprünglich von päpstlichen Rechten herkommen, die aber durch die landeshoheitliche Genehmigung und Annahme Gesetzeskraft bekommen haben. Nachher erst, als die Ehehindernisse schon eingesetzt waren, und in bürgerlichen Gesetzbüchern stünden, haben sie die Päpste auch in ihr Gesetzbuch eingetragen, und auf mehrere Fälle ausgedehnet. Robert Kuralt beweiset in seinem Kirchenrechte mit vieler Belesenheit von jedem Ehehindernisse insonderheit, daß es aus den bürgerlichen Gesetzen seinen Ursprung habe. Ich will diese Stelle, ob sie gleich etwas lang ist, ganz hersehen, weil meine Leser dieses Buch nicht bey Händen haben möchten. *Impedimenta quoque dirimentia* (schreibt er im zweyten Band am 208 Blate) *a legibus constituta legimus; & quidem de errore & conditione simul lex Nov. 22. Cap. 10. ita decernit: „ si ab initio putaverit aliquis liberæ jungi personæ, „ illa vero famula declaretur existens, non „ dicimus solvi matrimonium, sed ab ipso „ initio neque matrimonium fieri. Consanguinitatis, & afinitatis gradus definiens Justinianus L. 1 Inst. tit. 10 de nupt., ergo „ non omnes, inquit, nobis uxores ducere „ licet. Inter eas enim personas, quæ parentum, liberorumve locum inter se obtinent, contrahi nuptiæ non possunt, veluti inter patrem & filiam, vel avum, & neptem &c. usque in infinitum. Etsi tales personæ inter se coirent, nefarias, atque incertas nuptias contraxisse dicuntur. Et hæc adeo vera sunt, ut quamvis per adoptionem parentum, liberorumve loco sibi esse cœperint, non possint inter se (en cognitionem legalem) matrimonio jungi, in tantum, ut etiam dissoluta per emancipationem adoptione idem jus maneat. §. 2. inter eas quoque personas, quæ ex transverso gradu cognationis junguntur, est*

„ quædam similis observatio, sed non tanta.
 „ Sane enim inter fratrem, sororemque nup-
 „ tiæ prohibitæ sunt, sive ab eodem patre,
 „ eademque matre nati fuerint, sive ex al-
 „ tero eorum. Sed si qua per adoptionem
 „ soror tibi esse cœperit, quamdiu quidem
 „ constat adoptio. sane inter te, & eam
 „ nuptiæ consistere non possunt... § 3. Fra-
 „ tris vero, vel sororis filiam uxorem du-
 „ cere non licet, sed nec neptem fratris,
 „ vel sororis quis ducere potest, quamvis
 „ quarto gradu sint; cujus enim filiam uxo-
 „ rem ducere non licet, neque ejus neptem
 „ permittitur. Ejus vero mulieris, quam
 „ pater tuus adoptavit, filiam non videris
 „ impediri uxorem ducere. §. 4. Duorum
 „ autem fratrum, vel fororum liberi, vel
 „ fratris & sororis (seu *consorbini*) conjungi
 „ possunt. §. 5. Item amitam licet adopti-
 „ vam ducere uxorem non licet; item nec
 „ materteram, etiam magnam, quia paren-
 „ tum loco habentur. §. 6. *Adfinitatis* quo-
 „ que veneratione a quorundam nuptiis abs-
 „ tinere necesse est: ut ecce privignam,
 „ aut nurum uxorem ducere non licet, quia
 „ utræque filia loco sunt. §. 7. Socrum quo-
 „ que, & novercam prohibitum est uxorem
 „ ducere, quia matris loco sunt. §. 8. Ma-
 „ riti tamen filius ex alia uxore, & uxoris
 „ filia ex alio marito, vel contra, matrimo-
 „ nium recte contrahunt, licet habeant fra-
 „ trem, sororemve ex matrimonio postea
 „ contracto natos &c. Attamen fratris uxo-
 „ rem (per L. 5. Cod. de incest. nupt.) du-
 „ cendi, vel duabus successive sororibus con-
 „ jungendi penitus licentiam submovemus,
 „ nec dissoluto quocunque modo conjugio. —
 „ *Criminis*, seu adulterii impedimentum, quam-
 „ vis nullum pactum futuri matrimonii, aut
 „ machinatio præcesserit, habes in Nov. 134.
 „ C. 12. & L. 9. C. ad leg. cornel. de ficar.

ea machinatio capitali supplicio vindicatur. *Disparitas cultus* adtenditur L. 2. Cod. Theod. de nupt. ubi matrimonium Judæi & Christianæ dirimitur. — — — *Publica honestas* innuitur L. 14. sine D. de nupt. ubi ejus matrem, quam sponfam habueris, prohiberis ducere, cum intar sororis sit, ergo nec sororem, quia quasi adfinis. *Cognatio spiritualis* inducitur L. 26. C. de nupt., quæ tamen ultra susceptorem, & susceptam non extenditur. *Clandestina* matrimonia annullat *Leo Sapiens* constitutione 89, seu citra benedictionem contracta. Denique L. I. C. de rapt. virg. &c raptoribus capitis pœnam irrogat, irritatque matrimonium inter raptam, & raptorem, etiamsi illius, aut parentum consensus postea accesserit.

§ 24.

Ist nun der Landesfürst berechtigt dem ehelichen Vertrag ungültig machende Hindernisse anzuordnen, so ist er auch allein berechtigt, in denselben einen Erlaß zu ertheilen *; denn der Gesetzgeber allein ist berechtigt, seine Gesetze wieder abzuschaffen, die Ertheilung eines Erlasses aber ist eine Abschaffung des Gesetzes in Rücksicht jener Person, und jenes Falles, welcher, und im welchen der Erlaß ertheilet wird, und wenn gleich die Kirche foderte, daß ein mit einem Ehehindernisse, welches nicht aus den göttlichen Rechten entspringt, behafteter, auch von der geistlichen Obrigkeit den Erlaß begehren müßte, so entsünde, im Falle er dieses unterließ, diese einzige Folge, daß

solcher Vertrag nicht zugleich ein Sakrament wäre, weil ein Bedingniß, welches die Kirche zum Daseyn des Sakramentes foderte, nicht vorhanden ist, aber der Vertrag, betrachtet als Vertrag, behält immer seine Rechtsbeständigkeit und Gültigkeit.**

* Des Reiches, einen Erlaß in den Ehehindernissen zu ertheilen, gebrauchte sich Kaiser Ludwig der Bayer, welcher im Jahre 1340. die Ehe des Johann des Böhmen mit der Margaretha aus Kärnthén, wegen der Unächtigkeit des Gemahls für nichtig erklärte, und sie seinem Sohne Otto Ludwig Marggrafen zu Brandenburg mit vorher gegebenem Erlaß in dem Hindernisse der Blutsfreundschaft im dritten Grade zur Gemahlin gab. Es ist zwar wahr, daß die Geschichtschreiber diese That nicht gutheissen, allein es ist dieses den Vorurtheilen, und der Unwissenheit der Zeit, in der sie lebten, zuzuschreiben, indem man damals aus dem Staatsrechte die Gränzen der bürgerlichen, und geistlichen Macht nicht genau genug zu bestimmen wußte.

** Daß der eheliche Vertrag ohne einem Sakramente bestehen, und gültig seyn könne, beweisen die Ehen der Protestanten, die ohne einem Sakramente gültig sind, indem die aus diesen Ehen erzeugte Kinder von allen für eheliche gehalten werden.

§. 22.

Die Ehe, als ein natürlicher Vertrag betrachtet, ist ihrer Wesenheit nach nicht unzertrennlich, sondern kann mit beyderseitiger Ein-

Einstimmung der Eheleuthe in jenen Fällen wieder aufgeleset werden, in welchen es nicht der Erziehung der Kinder widerspricht *, oder wenn ein Theil den andern verleset, so hat nach dem natürlichen Rechte der Verlesete das Vertheidigungsrecht. Wäre nun die Verlesung von einer solchen Beschaffenheit, daß das einzige Mittel sich Genußthuung zu verschaffen die Trennung der Ehe wäre, so kann der verlesete Theil auch wider den Willen des Verlesenden die eheliche Gesellschaft trennen **, weil es im Stande der Natur keinen Richter giebt, von dem die Erklärung eingeholet werden müßte, daß eine hinlängliche Ursach die Ehe zu trennen vorhanden sey.

* Tales sæpe obveniunt circumstantiæ, in quibus divortium quoad vinculum, hoc est, dissolutio societatis matrimonialis vivis conjugibus facta nec procreationi, nec educationi repugnat; veluti si alterutra pars sterilis esset, aut liberi vel mortui foront, vel iam educati, aut si ob violatam fidem conjugalem vel morum crudelitatem nullam sperare liceret conciliationem, & tunc ex solo rationis lumine haud adparet causa omnimodam denegandi. Freyherr v. Martini in posit. de lege naturali pag. 235.

** Man kann nun, dieses klärer einzusehen, folgendes Beyspiel nehmen: Wenn aus zweyen ungläubigen Eheleuthe eines den christlichen Glauben annähme, und dem andern Theile, welcher im Unglauben verbleibt, nicht beywohnen könnte, ohne einer Seelengefahr,

so kann der glaubige Theil, als der verletzte, auch wider den Willen des ungläubigen als des verletzenden Theiles die Ehe trennen, und ihn verlassen.

§. 23.

Als die Menschen aus dem Stande der Natur in bürgerliche Gesellschaften getreten sind, haben sie das Vertheidigungsrecht (jus belli.), vermög welchem sie alle Verletzungen und Unbilden abzuwenden das Recht hatten, in die oberste Gewalt übertragen, ob also gleich im Stande der Natur der verletzte Theil eigenmächtig die Ehe trennen konnte, wenn die Verletzung durch kein anderes Mittel abzuwenden war, so muß doch im Staate dieses mit der Einwilligung der bürgerlichen Herrschaft geschehen. Wenn also Christus die Ehe nicht zur Würde eines Sakramentes erhoben, und dieselbe auf keine andre Art, als durch den Tod eines Theiles, aufzulesen gebotten hätte, so wäre der Landesfürst berechtigt, zu untersuchen, ob eine hinlängliche Ursach der Trennung vorhanden sey, und im Falle er das Daseyn einer solchen Ursach erkennete, könnte er dem verletzten Theile erlauben, den Verletzenden zu verlassen, und zu einer andern Ehe zu schreiten. Weil aber Christus das Band der Ehe zu trennen nicht erlaubet hat, so ist der verletzte Theil keine andre Trennung von der Obrigkeit zu begehren berechtigt,

tiget, als die Trennung vom Tische, und Bette. Nun ist zu untersuchen, ob das Recht zu erkennen, im welchen Falle eine hinlängliche Ursache der Ehescheidung vorhanden sey, dem weltlichen, oder geistlichen Richter zustehet? Und wenn erwiesen wird, daß dieses dem weltlichen Richter zustehet, so ist zugleich erwiesen, daß die Konsistorien die Ehescheidungsprozesse nicht als geistliche, sondern nur als vom Landesfürsten abgeordnete Richter, entscheiden, und daß um die Revision, oder Superrevision in dergleichen Fällen nicht bey einer geistlichen Obrigkeit, sondern bey der den Landesfürsten vorstellenden politischen Stelle anzulangen sey (§. 5.)

§. 24.

Die Verletzungen, wegen welchen man die Scheidung vom Bette, und Tische fordern kann, sind die Harthaltung (*sevitias, aut morum crudelitas*), und die Brechung der ehelichen Treue (*adulterium*) (§. 22. *). Die Untersuchung: ob eine von die en beyden Verletzungen geschehen sey? stehet dem weltlichen Richter zu, denn die Frage: ob ein Theil die eheliche Treue gebrochen habe, oder nicht? ist eine Thatfrage (*quaestio facti*) die Entscheidung einer Thatfrage aber gehöret zum weltlichen Gericht (§. 15.) weil keine geistliche Macht erfordert wird, um zu untersuchen, ob eine Thathandlung geschehen

sey, oder nicht. Zudem ist der weltliche Richter befugt, einen des Ehebruches verdächtigen, oder angeklagten zu untersuchen, ob die wider ihn angebrachte Klage gegründet sey, damit er ihn im Falle der Uebezeugung mit der nach den Landesgesetzen üblichen bürgerlichen Strafe wegen verübten Ehebruch belegen könne, gehörte aber die Untersuchung: ob die eheliche Treue gebrochen worden sey? nicht dem weltlichen Richter, so könnten die bürgerlichen Gesetze keine Strafe mit der Begehung eines Ehebruches verknüpfen. Aus eben diesem Grunde kann erwiesen werden, daß auch die Untersuchung: ob die Verletzung der Harthaltung geschehen sey? dem weltlichen Gerichte zustehet, denn auch diese Untersuchung ist die Untersuchung einer Thatfrage, die entscheiden zu können keine geistliche Gerichtsbarkeit erfordert wird. Und überhaupt stehet die Ehe der geistlichen Gerichtsbarkeit nur in so weit unter, in so weit sie ein Sakrament ist, die Begehrung der Ehescheidung aber hat auf das Sakrament keinen Einfluß, denn es mögen in der Führung eines Ehescheidungsprozesses die hinlängliche Ursachen, nämlich die Verletzung der ehelichen Treue, oder die Harthaltung erprobet werden, oder nicht, es möge das Endurtheil für den Kläger, oder wider denselben gesprochen werden, so bleibet das Sakrament immer unverletzt, und unabgeändert. Gehöret nun das Erkenntniß; ob die Ehescheidung aus hinlänglichen Ursachen verlanget

langet werde? dem weltlichen Richter, so muß es folgeweise auch eben diesem zustehen, nach geschehener Ehescheidung zu bestimmen: ob, und wie viel der die Scheidung begehrende Theil seinem Mitkonsorten, von dem er geschieden wurde, zur Alimentation und Lebensunterhalt geben sollte. Es ist mithin erwiesen, daß die Konsistorien die Ehescheidungsprozesse nicht als ordentliche, sondern als abgeordnete Richter des Landesfürsten entscheiden, und daß die Revision nur bey der den Landesfürsten vorstellenden politischen Landesstelle vorgenommen werden sollte, quia a iudice delegato ad delegantem (non autem ad extraneum extra territorium existentem) fit adpellatio (§. 5.) *

- * Es kann auch die Ehescheidung vom Bette aus einer andern Ursach, als wegen einer geschehenen Verletzung, begehret werden, wenn nämlich ein Theil einen solchen unheilbaren Zustand hätte, daß ihm der andre ohne Gefahr seiner Gesundheit nicht beywohnen könnte. Es ist aber aus den vorhergehenden klar genug, daß das Erkenntniß: ob ein solcher Zustand vorhanden sey? nicht der geistlichen Gerichtsbarkeit zustehet, indem dieses eine Thatfrage ist, die zu erkennen keine geistliche Gewalt, sondern nur gute Kenntniße in der Heil- und Geneskunde (ars chyrgica & medica) erfordert werden, und kann hier jenes nachgehohlet werden, was ich oben von dem Hinderniße der Untüchtigkeit (§. 15.) und von dem Rechte die eheliche Pflicht zu versagen (§. 11.) gesagt habe.

Dem Vertrage der Ehe wird das Versprechen, dieselbe einzugehen, oder das Eheverlobniß (Sponsalia) vorausgeschicket. Weil der eheliche Vertrag zugleich ein Sakrament ist, so ist die Geistlichkeit berechtigt, das Brautpaar, ehe sie selbes im Angesichte der Kirche die Ehe zu schliessen zuläßt, zu untersuchen: ob es mit allen Eigenschaften, die um dieses Sakrament empfangen zu können erfordert werden, ausgerüstet sey? es stehet also der geistlichen Obrigkeit ausschließungsweise zu, die Prüfung in der Christenlehre, die Aufgebote (denunciaciones), die Untersuchung, und die Prüfung über die kanonische Hindernisse, und alles andre, was die Kirche anordnet. Was aber die Eheverlobnisse, in so weit sie ein Versprechen des künftig einzugehenden ehelichen Vertrages sind, betrifft, stehen sie ausschließungsweise der weltlichen Gerichtsbarkeit unter, und hat nur diese zu bestimmen, unter welchen Umständen ein Eheverlobniß gültig sey, oder nicht, und wenn jemand die Erfüllung desselben bey Gericht betreiben wollte, diese, oder jene Person habe ihn zu ehelichen versprochen, wolle aber ihr Versprechen nicht erfüllen, obgleich kein kanonisches Hinderniß in Rücksicht des zu empfangenden Sakramentes vorhanden sey, so hat ursprünglich nur das weltliche Gericht zu entscheiden, ob das Eheverlobniß gemacht, und gültig ge-

gemacht worden? und ob folglich die Verbindlichkeit es zu erfüllen vorhanden sey? überlasset aber der Landesfürst diese Entscheidung den geistlichen Gerichten als seinen abgeordneten Richtern, so sind selbe verbunden, sich nach den in Betref der Eheverlobnissen ergangenen landesfürstlichen Gesetzen zu halten, und derselben Gültigkeit und Verbindlichkeit nur nach diesen, nicht aber nach den päpstlichen Rechten zu bestimmen. Ebenfalls wenn jemand die Ehe versprochen zu haben zwar einstünde, sich aber lieber abfinden, als ehelichen wollte, kann die Schadloshaltung, und Abfindung nur vom weltlichen Richter zuerkannt werden, weil das Mehrere, oder Wenigere der Abfindung mit dem Sacramente keinen Zusammenhang hat.*

* Man sehe über diesen Punkt die vortrefliche Abhandlung unter diesem Titel; nahe Beleuchtung der Einwürfe, die einige Kanonisten wider das Kurbayerische Sponsaliengesetz vom 24ten Julius 1769 machen.

§. 26.

Es ist im vorigen Abschnite angemerket worden, daß die geistliche Gerichte als von dem Landesfürsten abgeordnete Richter die Gültigkeit der Eheverlobnisse nur nach den Landesgesetzen, nicht aber nach den päpstlichen Rechten bestimmen sollten. Wenn sie aber dieses unterlassen, können große Unrichtig-

tigkeiten, Verwirrungen, und Streitigkeiten entstehen. Ich will nun, dieses klar vor die Augen zu stellen, einen einzigen Fall anführen. Eine Mannsperson A., die mit der Weibsperson B. das Eheverlobniß gültig eingetretet, kann sich mit der Schwester derselben (wenn zum Beyspiel die Weibsperson B. vor der Einsegnung, und Zusammengehung stirbt) nicht mehr versprechen, sondern es ist das trennende Hinderniß der öffentlichen Ehrbarkeit (*impedimentum publicæ honestatis*) vorhanden. Wäre aber das Eheverlobniß mit der Weibsperson B. ungültig gewesen, so könnte er die Schwester derselben ehelichen, weil in diesem Falle das Hinderniß der öffentlichen Ehrbarkeit nicht vorhanden ist. Sehen wir nun weiter, daß die Weibsperson B. zur Zeit des gemachten Eheverlobnisses minderjährig (*minoris*) gewesen sey, die Mannsperson A. aber ohne der Einwilligung ihrer Eltern, oder Vormünder sich mit ihr versprochen hätte, so wäre dieses Eheverlobniß nach den päpstlichen Rechten gültig, und wenn sie vor der Zusammengehung stirbe, könnte er dessen Schwester wegen dem Hindernisse der öffentlichen Ehrbarkeit nicht ehelichen. Hingegen sind nach den österreichischen Rechten vermög einer Verordnung vom 12ten April 1753 die Eheverlobnisse der Minderjährigen ohne Einwilligung des Vormundes, oder des Magistrates ungültig, und mithin wäre vermög dieses zwischen der Mannsperson A. und der Weibsperson

Weibsperson B. kein Kinderniß der öffentlichen Ehrbarkeit. Wenn sich nun die geistliche Gerichte im eingegebenen Falle nach den Dekretalen richteten, müßten sie offenbar widerrechtlich ein den landesfürstlichen Gesetzen widersprechendes Urtheil fällen, (§. 6.) und das Daseyn eines Ehehindernißes bejahen, wo keines vorhanden ist. Um aber vollkommen einzusehen, daß in dergleichen Fällen die Landesgesetze dem päpstlichen Rechte vorzuziehen seyen, muß man aus den Grundsätzen des Staatsrechtes die Majestätsrechte, und die Gewalt des Landesfürsten zu bestimmen wissen, man muß einsehen, daß das Corpus juris Canonici oder die päpstlichen Rechte in bloß bürgerlichen Sachen nur aus der Annahme (ex receptione) ihre Gesetzeskraft haben, und selbe aufgleich verlieren, sobald ihnen ein neueres landesfürstliches Gesetz widerspricht, dergleichen Kenntnisse man sich freylich nicht aus einem Dusenbaum, La - Croix, Layman, Vasquez und dergleichen Kasuisten, sondern aus den Lehrern des Staats- und Kirchenrechtes aus einem Martini, Davies, Sonnensels, van-Elpen, Riegger, Lybel, und dergleichen sammeln kann.









[Jk Br. 1 Br. 126 v]







87 L 1034

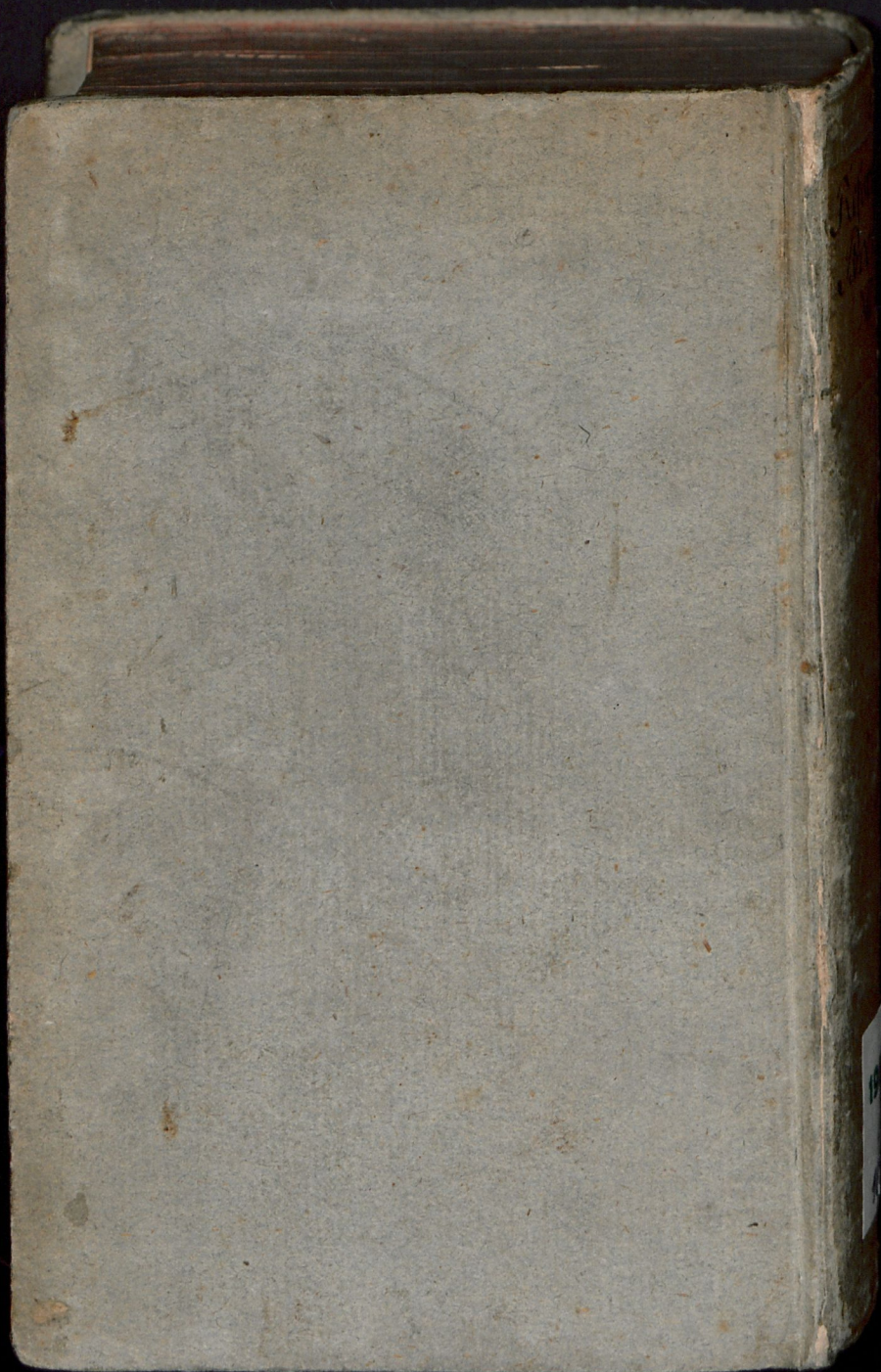
ULB Halle
002 490 714

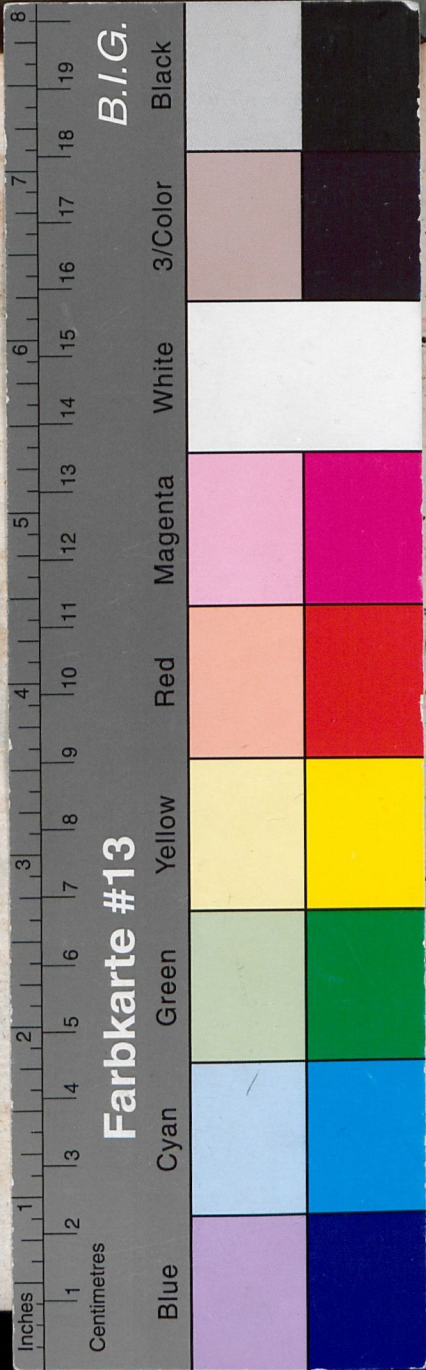
3



50 R







Meine Gedanken
über die
bischöfliche Konsistorien
u i b e r h a u p t,
u n d
Ins besondere über die Chestreitigkeiten, die
in denselben entschieden werden.

V o n
Franz Xav^{er} Gmeiner.



Mit Erlaubniß der Obern.

Wien, und Grätz,
bey Weingand und Ferstl

1 7 8 2.