

1478

Ausführliche Erläuterung

der

# P a n d e c t e n

nach

## H e l l f e l d

### e i n C o m m e n t a r

von

D. Christian Friedrich Glück

geheimen Hofrathe und ordentlichem Lehrer der Rechte  
auf der Friedrich-Alexanders Universität  
in Erlangen.

BIBLIOTHEKA  
FACULTATIS IURIS  
IENS VITERN

---

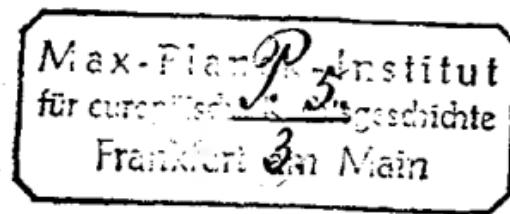
Fünf und zwanzigsten Theils erste Abtheilung.

---

Erlangen

in der Palm'schen Verlagsbuchhandlung.

Deutsch  
154k 35



DIG: 115772

64/3387

---

Lib. XXIII. Tit. III.

## De iure dotium.

Fortsetzung.

---

§. 1230.

Gegenstand der Dos. Ususfructus dotis causa datus.  
Dos omnium bonorum.

**E**in nicht ungewöhnlicher Gegenstand der Dos ist auch der Niesbrauch eines Grundstücks<sup>1)</sup>). Es lassen sich hier verschiedene Fälle gedenken. 1) Die Proprietät des Grundstücks, woran der Frau der ususfructus zusteht, gehört dem Manne. Da hier durch die Bestellung der dos das Nutznießungsrecht mit der Proprietät consolidirt wird; so hört die Servitut des ususfructus während der Ehe auf<sup>2)</sup>). Der Mann benutzt

1) *S. Jos. Fernand. de RETES Opusc. Lib. I. Cap. 20.*  
(in *Thes. Meerm. Tom. VI. pag. 66. sqq.*) *Christ. Henr. BREUNING Quaest. iur. controv. an ususfructus in dotem dari possit?* *Lipsiae 1771.* *Eiusd. Diss.*  
*Quid intersit inter fundum et usumfructum fundi in dotem datum?* *Lips. 1774.*

2) §. 5. I. de Usufr.

nun das Grundstück als Eigenthümer, denn durch die Bestellung der dos hat er die vollkommene Proprietät erhalten. Wird aber die Ehe nachher getrennt, und zwar durch den Tod der Frau, so bleibt zwar der ususfructus unwiderruflich mit der Proprietät verbunden, und der Mann hat von der dos nun keinen weitern Vortheil, denn der ususfructus würde nun ohnedem an den Proprietar zurückgekehrt seyn, wenn er die Nutznießerin auch nicht geheyrathet hätte. Geschieht hingegen die Trennung durch divor-  
tium, so muß er der Frau den ususfructus restituiren, oder eigentlich, weil der vorige Missbrauch, den sie dem Manne dotis causa überlassen hatte, durch Consolidation erloschen war, einen neuen constituiren, wie Tryphon in in der aus desselben libro 11. Disputationum genommenen L. 78. pr. D. h. t. diesen Fall entscheidet. Es heißt nämlich daselbst: *Cum in fundo mariti habens mulier usumfructum, dotis causa eum marito dedit: quamvis ab ea ususfructus decesserit<sup>3)</sup>, maritus tamen non usumfructum<sup>4)</sup> habet, sed suo fundo quasi dominus utitur, consecutus per dotem plenam fundi proprietatem, non separatam usufructu<sup>5)</sup>: nec est, quod non utendo maritus amittat. Divortio autem facto, constituet in eodem fundo usumfructum mulieri<sup>6)</sup>.* Quod si in matrimonio decesserit uxor,

3) *Cod. Erl.* discesserit.

4) Nämlich als Servitut, quia nemini res sua servit. Der griechische Scholiast in den Basiliken Tom. IV. pag. 650. Sch. x. sagt: ὁ ἀνὴρ οὐ μίμεται οὐσον φροντούπιον. *Maritus non est instar usufructuarii.*

5) *Cod. Erl.* ab usufructu.

6) Der griechische Scholiast in den Basilicis Tom. IV. pag. 651. sagt; ἀποκαδιστησι τῇ γυναικὶ τοῦ δρεπ-

nihil emolumenti ob dotem habere videtur maritus: quia etsi uxorem eam non duxisset, fructuariae morte finitus ususfructus ad proprietatem rediret: ideoque nec in funus confert mulieris.

2) Der Vater hat den *ususfructus*, der ihm an dem Grundstück seines Schwiegersohns zustand, für seine Tochter zum Heyrathsgute gegeben. Auch hier geschieht eine Consolidation nur mit dem Unterschiede, daß wenn die Ehe durch den Tod der Tochter getrennt worden, der Vater den Ususfructus zurückfordern kann, weil er, und nicht die verstorbene Tochter, der Usufructuar ist. Tryphonin hat auch diesen Fall. Er sagt in der angeführten Stelle §. 1. *Piane si pater filiae nomine, qui in fundo generi usumfructum habebit?*), *dotis constituendae gratia eum dededit, et in matrimonio mortua fuerit: habebit ex sua persona ususfructus petitionem.* 3) Die Frau hat dem Manne den *ususfructus* als Heyrathsgut an einem Grundstück constituiert, woran ihr die Proprietät zusteht. Hier erwirbt der Mann während der Ehe das Recht einer persönlichen Dienstbarkeit. Er zieht die Früchte, wie ein jeder anderer Usufructuar, und bestreitet davon die Lasten der Ehe. Hier kann aber auch der *ususfructus* durch Nichtgebrauch verloren gehen. Fällt hierdurch der Nießbrauch an die Frau, als Eigenthümerin des Grundstücks, zurück, so kann sie, nach getrennter Ehe, kein Heyrathsgut zurückfordern. Denn

φροντον δέ ἀνὴρ εἰς ἴπαγχης ἀντὸν συνιστῶν. i. e.  
mulieri usumfructum restituit maritus, eum ex integro  
constituens.

7) Cod. Erl. habebat.

da sie den Vortheil davon hat, so kann es dem Mann nicht zur Last gelegt werden, daß er den ususfructus durch Nichtgebrauch verloren hat. Hätte sie aber das Grundstück während der Ehe an einen Dritten verkauft, an welchen der durch Nichtgebrauch erloschene ususfructus gekommen ist; so hastet der Mann mit der dotis actio zur Entschädigung. Man könnte zwar einwenden, die Frau hätte kein weiteres Interesse, wenn sie den Fundus verkauft hat. Denn eine Cession des Ususfructus könne sie nicht verlangen, weil dadurch der Nießbrauch mit der Proprietät consolidirt wird. Nun hat aber die Frau die Proprietät nicht mehr, sondern der Käufer des Fundus hat sie. Allein kann auch der Ususfructus nur dem Proprietar cedirt werden, so kann doch die Frau aestimationem ususfructus fordern, wenn die Ehe getrennt wird. Denn hätte der Mann den ususfructus nicht durch Nichtgebrauch verloren, sondern denselben bis zur Zeit der Trennung der Ehe behalten; so würde die Restitution desselben der Frau auf mancherley Art vortheilhaft seyn können. Denn sie könnte mit dem Käufer pacificirt haben, daß wenn der Nießbrauch nach getrennter Ehe an sie zurückkehren würde, derselbe ihm für einen gewissen Preis überlassen werden solle, oder sie könnte ihm auch den Nießbrauch schenken, um ihn durch diese Begünstigung zu gewinnen. Hat aber der Mann den Nießbranch nicht verloren, und die Ehe wird durch den Tod der Frau getrennt, so endiget sich dadurch der Nießbrauch nicht, sondern der Mann behält ihn, so lange er lebt. Denn nicht die Frau war die usufructuaria, sondern der Mann ist hier der eigentliche Nutznießer; überdem blieb auch nach dem Rechte der Pandecten die Dos bey dem Manne, wenn die Frau in der Ehe starb. Ward hingegen die Ehe

durch divortium aufgehoben; so werden die Früchte des letztern Jahres pro rata temporis getheilt, der Nießbrauch selbst aber muß der Frau restituirt werden. Hat nun die Frau den Fundus noch, so kann sie mit der dotis actio verlangen, daß ihr der ususfructus von dem Manne cedirt, und derselbe auf solche Art wieder mit der Proprietät consolidirt werde. Ist sie aber auch nicht mehr Eigenthümerin, so kann sie doch gegen den Mann klagen, daß er ihr den Nießbrauch wieder abtrete. Denn es ist möglich, daß sie den Fundus ohne Ausnahme des Nießbrauchs an den Dritten verkauft und den Preis für voll erhalten hat. Hier ist sie ja dem Käufer ex emto gehalten, ihm den ususfructus zu verschaffen; oder sie hofft noch, auf den Fall, da sie dem Käufer den Nießbrauch gewähren wird, den vollen Preis des Grundstücks zu erhalten, oder wenn sie auch keine weitere Vergeltung für den Nießbrauch erhält, so kann ihr doch daran gelegen seyn, lieber einen Andern damit zu begünstigen, als solchen ihrem geschiedenen Manne zu lassen. Auch diesen Fall hat Tryphonin, und seine Worte werden nun vollkommen deutlich seyn, welche §. 2. der L. 78. h. ē. folgendermaßen lauten: *Quod si mulier in fundo suo marito usumfructum dotis causa constituerit, tunc ex mariti persona erit ususfructus proprius: qui et non utendo ipsius<sup>8)</sup> pereat: quod si acciderit, videamus, an etiam nunc dotata sit mulier? Et, si quidem dominum apud mulierem est fundi, ad quem reversus est ususfructus, nihil iam in dote<sup>9)</sup> habet, quod actione dotis consequatur ad eo, cui, quod*

8) *Cod. Erl.* ipsi pereat.

9) *Cod. Erl.* in dotem.

non utendo amisit<sup>10)</sup>) usumfructum, imputari non potest, ex quo ipsa lucrum habet: ideoque *indotata* erit. Quod si alienaverit uxor proprietatem, quae sine ullo mulieris emolumento plenior facta est, adhuc *dotata* est: quia *dotis* actione teneri debet maritus, qui, quando licuit usufructu uti, amisit eum *non utendo*: nam, si habere perseverasset usumfructum ad divortium<sup>11)</sup>, commodo mulieris cederet eius restitutio: quia etsi non protinus ad ipsam transiret, tamen vel si<sup>12)</sup> *pretio* vel *beneficio*, sine incommodo mulieris, ad proprietatem revertetur<sup>13)</sup>. Si autem usumfructum maritus non amiserit, morte mulieris non finitur ususfructus apud maritum<sup>14)</sup>. Divortio autem facto, primo videamus, et in hac<sup>15)</sup>, et in superiori specie<sup>16)</sup>, an pro rata temporis eius anni

10) *Cod. Erl.* amiserit.

11) *Cod. Erl.* usque ad divortium.

12) In dem *Cod. Erl.* fehlt das si, es hat auch wirklich gar keinen Sinn.

13) *Cod. Erl.* reverteretur.

14) Der griechische Scholast in den *Basiliken* Tom. IV. pag. 632. sagt hier zu Erläuterung hinzu: ὅντε γὰρ οὐσεφρέκτερα πάντας οὐλόν διατίθεται: i.e. neque enim mulier erat usufructaria, sed maritus eius.

15) *In hac*, nämlich in dem Falle, da der Ehemann den Nießbrauch nicht verloren hat.

16) *In superiori specie*. Dies war der Fall, da der Ehemann den ususfructus durch Nichtgebrauch verloren hat, das Eigenthum des Grundstücks aber bey der Frau verblieben ist.

dividantur fructus: quod probandum est<sup>17)</sup>. Ipsius autem restitutio ita fiet, ut habenti mulieri fundum, ususfructus cedatur, et ita cum proprietate consolidetur. Sed etsi<sup>18)</sup> non sit fundi domina, nihilo minus competit dotis actio, ut dimittat a se maritus usumfructum: nam vel ex emto actione adhuc, ut usumfructum praestet, mulier tenetur, aut pretium eius consequi sperat, aut cuivis magis gratiam praestare<sup>19)</sup>, quam relinquere apud inimicum<sup>20)</sup> ius ad se translatum<sup>21)</sup>, licere ei ciyile est<sup>22)</sup>.

17) Schol. c. l. ὅπερ μᾶλλον καὶ ἀποδέχεσθαι χρή. quod magis admittendum est.

18) Cod. Erl. hat si statt etsi. Auch der griechische Scholiast c. l. hat: εἰ δὲ μὴ ἔχει τὴν προτριταργίαν ηγενη.

19) Aus diesen Worten erklärt sich, wenn es oben hieß: tamen vel *pretio*, vel *beneficio*, sine incommodo mulieris, ad proprietatem reverteretur. Accursius erklärt zwar das *beneficio* so: collato ipsi mulieri a proprietario, ut ipsa sibi cedi faciat usumfructum. Allein daß dieses vielmehr von einem *beneficio*, a muliere conferendo, zu verstehen sey, lehren die letzten Worte deutlich. Man sehe POTHEA Pandect. Justinian. Tom. II. h. t. Nr. XLIV. not. a. pag. 27.

20) So nennt Tryphonin den geschlebenden Ehemann. L. 39. *D. de poenis.*

21) So liest auch Cod. Erlang. Der griechische Scholiast c. l. pag. 635. hat hingegen: τὸ μετενχθὲν ὃν αὐτῆς δίκαιον, und fügt noch zur Erläuterung hinzu: τοτέστι τὸν οὐσούφροντον, ὃν λόγῳ προικὸς ἐπιδέδωκεν. i. e. relinquere ius a se translatum, hoc est, usumfructum, quem in dotem dedit. Ganz diesem ge-

4) Die Frau hat das Grundstück, woran sie dem Mann den Nießbrauch zur dōs constituit hat, demselben während der Ehe verkauft. Wie nun, wenn die Ehe bey Lebzeiten der Ehegatten aufhört, was erhält sie hier zurück? Tryphonin unterscheidet, ob bey dem Verkaufe die bloße Proprietät geschäzt wurde, oder ob der Fundus dem Manne um den Preis verkauft worden ist, den das Grundstück, ohne Abzug des Nießbrauchs, werth ist. In dem ersten Falle kann die Frau den Werth des Ususfructus zurückfordern. Wäre jedoch der Mann noch vor entstandenem Prozesse gestorben; so sind desselben Erben der Frau zu nichts weiter verbunden, weil nun der Nießbrauch wieder mit der Proprietät vereinigt wird. In dem letztern Falle hingegen hat die Frau mit dem ganzen Werth des Grundstücks auch ihr Heyrathsgut schon während der Ehe zurück erhalten. Sie kann also nach getrennter Ehe nichts weiter verlangen. Die Worte Tryphonins §. 5. lauten folgendermassen. *Uxor viro usumfructum dotis nomine dedit, manente matrimonio eidem fundum vendidit. Quaesitum est, divortio facto, quid dotis iudicio reciperare debet? Duxi, referre, quanti fundus venisset. Nam si nudae proprietatis aestimatio facta fuisset, mulier dotis iudicio pretium ususfructus reciperare debet. Quid ergo est, si vir ante litem contestatam mortuus fuisset? heredes eius nihil præstituros: nam etsi quilibet aliis emtor proprieta-*

mäß lesen Haloander und Lud. MIRAEUS (Paris 1552. 8.) ius a se translatum, welcher Leseart auch Jo. Guil. HOFFMANN in Meletemat. s. Observation. var. ad Pand. Diss. XXI. §. 4. in sua den Vorzug giebt.

22) Schol. e. l. προστίχη εστιν, rationi consentaneum est.

tis exstitisset, heres viri nihil mulieri praestaret: scilicet usufructu reverso ad proprietatem. Ceterum si fundus totus venisset, quanti debet venire, non detracto usufructu, intelligi mulierem dotem, manente matrimonio, recepisse.

5) Ein Dritter hat den Nießbrauch von seinem Grundstück dem Mann zur dos für die Frau constituit. Dieser Fall stimmt mit dem vorigen darin überein, daß auch hier der Ehemann der Usufructuar ist, und also der ususfructus selbst, und nicht erst die davon zu ziehenden Früchte, den Gegenstand der dos bilden<sup>23)</sup>. Der Nießbrauch endigt sich also eigentlich erst mit seinem Tode. Wird aber die Ehe durch divortium getrennt, so waren die römischen Rechtsgelehrten wegen der Restitution des Ususfructus in Verlegenheit. Denn die geschiedene Frau ist hier als eine extranea anzusehen, weil ihr die Proprietät des Grundstücks nicht gehört. Hätte also der Ehemann den Nießbrauch ihr cediren wollen, so wäre die Handlung nichtig gewesen. Um dieser Schwierigkeit abzuhelfen, gaben Einige, denen Pomponius<sup>24)</sup> Beyfall giebt, den Rath, der geschiedene Mann solle der Frau den Nießbrauch zum Schein verpachten, oder nummo uno verkaufen. Auf solche Art verbleibe das Recht selbst dem

23) *L. 7. §. 2. D. h. t. ULPIANUS.* Si ususfructus in dotem datus sit, videamus, utrum fructus reddendi sunt, nec ne? Et Celsus lib. 10. Digestorum ait, interesse, quid acti sit: et nisi appareat aliud actum, putare se, ius ipsum in dote esse, non etiam fructus, qui percipientur.

24) *L. 66. D. h. t.* Diese Stelle ist schon an einem andern Orte, Th. 9. §. 654. S. 226. ff. erklärt worden.

Manne, und die Frau genieße; so lange jener lebt, die Früchte. Marcellus hingegen schlägt ein anderes Mittel vor, nämlich der Mann solle der Frau Caution leisten, daß er ihr und ihren Erben, so lang er lebt, den Genuss der Früchte gestatten wolle; oder er könne auch den Ususfructus dem Proprietar cediren, damit dieser solchen der Frau aufs neue constituir, oder sie sonst dafür entschädige, so wie es nämlich unter ihnen verabredet worden ist<sup>25</sup>).

Endlich 6) die Frau hat den ususfructus, der ihr an einem fremden Grundstück war constituit worden, dem Mann zum Heyrathsgute überlassen. Hier ist und bleibt die Frau die usufructuaria, und der Mann hat blos die Ausübung ihres Nutznießungsrechts, welche nach getrennter Ehe wieder an die Frau zurückfällt, wenn sie noch lebt<sup>26</sup>).

Die Frau kann auch ihr ganzes Vermögen dem Manne zum Heyrathsgute überlassen. Daß dieses überhaupt keinem Zweifel unterworfen sey, rescribirt der Kaiser Alexander L. 4 C. h. t. wo er sagt: Nulla lege prohibitum est, universa bona in dotem marito feminam dare<sup>27</sup>). Von einem solchen Falle handelt

25) L. 57. D. Solato matrim. Auf diese Stelle ist schon Th. 9. §. 654. Not. 49. S. 228. f. erläutert worden. Man füge noch die Scholia Basiliwv Tom. IV. pag. 405. sq. bey.

26) L. 7. §. 2. D. h. t. S. Schweppes röm. Privatrecht. §. 691.

27) Es muß nur kein Betrug dabei vorgegangen seyn. Sonst kann dagegen die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gesucht werden, wie eben dieser K. Alexander rescribirt: L. un. C. Si adr. dotem. (II. 54.) Add. L. 9. §. 1. D. de minorib. XXV. annis.

insonderheit Paulus *libro VIII. Responsorum*<sup>28)</sup>. Mulier, sagt er, *bona sua omnia in dotem dedit*. Quaero, an maritus, quasi heres, oneribus<sup>29)</sup> respondere cogatur? PAULUS respondit, eum quidem, qui tota ex re promissione dotis bona mulieris retinuit, a creditoribus<sup>30)</sup> conveniri eius non posse: *sed non plus esse in promissione bonorum, quam quod superest, deducto aere alieno*. Paulus entscheidet hier die Frage, wie es mit den Schulden der Frau zu halten sey, wenn die Frau ihr ganzes Vermögen zur dos hingegeben hat. Mit Recht sagt er, der Ehemann könne von den Gläubigern der Frau nicht belangt werden. Zwar ist hier der Gegenstand der dos ohne Zweifel eine Universitas, alles, was zu dem Vermögen der Frau gehört, ist hier in und mit dem Ganzen dem Heyrathsgute unterworfen<sup>31)</sup>. Allein deswegen ist hier noch keine Successio per universitatem anzunehmen, wie bey einer Erbschaft, vielmehr kann eine solche Uebertragung des ganzen Vermögens mit Singular-Succession recht wohl bestehen<sup>32)</sup>. Unser Fragment beweist dieses deutlich, wo der maritus, dem die Frau ihr ganzes Vermögen zur dos übergeben hatte, dem heres, als Universalsuccessor betrachtet, entgegengesetzt wird. Mit

28) *L. 72. D. de iure dot.*

29) *C. E. omnibus oneribus hereditariis.*

30) *C. E. creditoribus eius.*

31) *L. 208. D. de Verb. Signif.*

32) S. den Aufsatz des Hrn. Prof. Hasse über Universitas iuris und rerum; in dem Archiv für die civilist. Praxis, herausg. von E. v. Löhr, Mittermaier und Thibaut. 5. B. Nr. I. S. 26. u. S. 34.

Recht sagt daher Ulpian *libro XXXI. ad Sabinum*<sup>33)</sup>, in Beziehung auf den Titulus pro dote: *Et nihil refert, singulae res, an pariter universae in dotem darentur.* Denn in dem einem Falle, wie in dem andern, ist der Titulus dotis nur ein titulus singularis. Der Ehemann konnte also in unserm Falle nicht als Erbe seiner Frau betrachtet werden, welches schon darum widersinnig gewesen wäre, *quia hereditas eius, qui vivit, nulla est*, wie Pomponius *libro IX. ad Sabinum*<sup>34)</sup> sagt. Es war mithin auch kein rechtlicher Grund vorhanden, aus welchem er von den Gläubigern der Frau hätte belangt werden können. Der Mann ist ja nicht einmal, so wenig als sein Erbe, verbunden, die auf der dos lastende Hypothek zu tilgen<sup>35)</sup>). Zwar möchte man einwenden, die Gläubiger könnten vielleicht gegen den Mann actione Pauliana klagen. Denn auch die Bestellung eines Heyrathsgutes darf nicht in fraudem creditorum geschehen<sup>36)</sup>). Allein diese Klage setzt voraus, daß der Ehemann an dem Betruge seiner Frau Anteil genommen. Sie findet also auch gegen ihn nicht Statt, wenn er um die betrügerische Absicht seiner Frau nicht wußte<sup>37)</sup>). Wer sollte aber glauben, daß der Mann eine verschuldete Frau

33) *L. 1. §. 1. D. pro dote.*

34) *L. 1. D. de hered. vel act vend.* Nur dann kann Dos zur Universalsuccession gehören, wenn der Mann sie nach dem Tode der Frau behält, und sie die ganze Erbschaft der Frau ausmacht. *L. 1. §. 1. D. de fundo dotali.* Sonst nicht. *L. 27. C. de iure dot.*

35) *L. 15. D. de dote praeleg.*

36) *L. 10. §. 14. D. Quae in fraud. creditor.*

37) *L. 6. §. 8. L. 10. §. 2. et 4. und L. 25. §. 1. D. eodem.*

wissenschaftlich habe heyrathen mögen? Die Gläubiger können also nur gegen die Frau klagen. Weil aber doch reines Vermögen (*bona*) nur dasjenige genannt werden kann, was nach Abzug der Schulden übrig ist, wie Paulus in unserm Fragment selbst sagt<sup>38)</sup>; so kann die Frau soviel, als zur Bezahlung ihrer Schulden nöthig ist, von dem Manne zurückfordern, ja die Gläubiger können auch, wenn die Frau zur Bezahlung verurtheilt worden, Einweisung in ihr Vermögen erhalten<sup>39)</sup>.

## §. 1230. b.

## Dos aestimata et inaestimata.

Nicht selten werden die Dotalgüter einer Ehefrau in den Ehepacten zu einem gewissen Preise angeschlagen, (dos aestimata)<sup>40)</sup>. Hier lassen sich zwei Fälle gedenken. Die Absicht der Parthenen geht entweder dahin, daß die dos dem Ehemanne für den bestimmten Preis käuflich überlassen seyn solle; (*aestimatio venditionis causa facta*) oder es soll durch die Taxe blos der jetzige wahre Werth des Heyrathsgutes ausgemittelt werden, damit bey der künftigen Restitution über den Betrag desselben kein Streit entstehen möge, (*aestimatio taxationis causa*

38) Man sehe auch L. 39. §. 1. *D. de Verb. Signif.* und L. 2. §. 1. *D. de collat.*

39) *S. Scholia Basilicorum Tom. IV. pag. 633. sqq.* und *Christ. Lud. CRELL Diss. de sere alieno uxoris vivae ex dote omnium bonorum exsolvendo. Vitemb. 1745. §. 7.*

40) *S. Scip. GENTILIS Tr. de aestimatione rerum in dotem datarum. Adject. EIUSDEM libro de bonis maternis. Hanoviae 1606. 8.*

facta). Zwischen beyden Fällen findet folgender wichtiger Unterschied statt.

I. Bey der aestimatio venditionis causa facta hastet der Mann nur für den geschätzten Werth des Heyrathsgutes. Denn darin besteht jetzt die dos der Frau. Das Eigenthum der Güter selbst ist durch die Uebergabe auf den Chemann in seinem ganzen Umfange übergegangen. Die Frau hat nun keinen weitern Anspruch an den dem Chemanne käuflich überlassenen Dotal Sachen, der Mann ist blos Schuldner der angesezten Kaufsumme, wie aus folgenden Gesetzstellen erhellet.

*L. 69. §. 3. D. h. t. PAPINIANUS libro IV. Respondorum. In dotem rebus aestimatis et traditis, quamvis eas mulier in usu habeat, viri dominium factum videretur<sup>41)</sup>.*

*L. 5. Cod. h. t. Imp. ALEXANDER. Quotiens res aestimatae in dotem dantur, maritus dominium consecutus, summae velut pretii debitor efficitur. Si itaque non convenit, ut soluto matrimonio restituerentur, et iure aestimatae sunt: retinebit eas, si pecuniam tibi offerat.*

*L. 10. Cod. eodem. Imp. Dioclet. et Maxim. Cum dotem te aestimatam accepisse profitearis: apparel iure communi per pactum, quod doti insertum est, formato contractu, ex emto actionem esse. Quis enim dubitet, estimationem a te mulieri deberi, cum periculo tuo res deteriores fiant, vel augmenta lucro tuo recipiantur.*

41) *Cod. Erl. videtur. Eben so Haeaner, Chevallo- nius, Miräus, Baudoja und Merlinus.*

Nur in dem Falle bleibt der Frau das Vindicationrecht, wenn sie nach getrennter Ehe wegen der Aestimation nicht befriedigt wird. In diesem Falle ist es gleichviel, die Dotalgüter der Frau mögen geschätz seyn, oder nicht, weil der ganze Zweck der Justinianeischen Legislation dahin geht, die Frau wegen ihrer dos auf alle mögliche Art sicher zu stellen<sup>42)</sup>). Daher genießt denn auch die Frau wegen der ihr gebührenden Kaufsumme ohne allen Zweifel die Rechte einer privilegierten Hypothek. Unter dieser Vor- aussehung künftiger Befriedigung kann dann auch 1) der Mann die ihm käuflich überlassenen Dotalgüter der Frau veräußern, und darüber nach Gefallen disponiren<sup>43)</sup>. 2) Die volle Gefahr geht auf den Mann über, so wie sie bey jedem andern Kaufe auf den emtor übergegangen wäre<sup>44)</sup>. Er muß daher alle Unglücksfälle tragen, und bleibt Schuldner der Kaufsumme, wenn gleich die zum Henrathsgute gegebenen Sachen noch vor der Uebergabe zu Grunde gehen sollten<sup>45)</sup>. Auch hier trifft den Mann

42) *L. 30. Cod. h. t. Voet Comm. ad Pand. T. II. Lib. XXIII. Tit. 5. §. 19.*

43) *L. 11. D. de fundo dot. L. 6. Cod. de usufr. L. un. §. 15. Cod. de rei uxor act.*

44) *L. 10. pr. D. h. t. ULPIANUS libr. 34. ad Sabinum.*  
Plerumque interest viri, res non esse aestimatas, idcirco, ne periculum rerum ad eum pertineat: —  
*L. un. §. 9. in fin. Cod. de rei uxor. act.* Aestimatum rerum maritus, quasi emtor, et commodum sentiat, et dispendium subeat, et periculum exspectet.  
Add. *L. 10. Cod. de iure dot.* Voet Comment. ad Pand. Tom. II. Lib. XXIII. Tit. 5. §. 3. und Joh. Christ. Hafse die Culpa des röm. Rechts. Cap. XII. Nr. IX. §. 555. ff.

45) *L. 8. pr. D. de periculo et commodo rei vend.*  
Glücks Erläut. d. Pand. 25. Th.

die Gefahr, wie jeden extraneūs emtor, wenn nur die Frau nicht in mora, noch sonst an dem Untergange Schuld war<sup>46)</sup>). Denn diese Art von Schätzung wird wie ein Kauf angesehen<sup>47)</sup>). Der Käufer aber trägt die Gefahr von dem Augenblick an, da der Kauf zur Richtigkeit gekommen ist<sup>48)</sup>). Die Schätzung der Dotalsachen venditionis causa verpflichtet sogar den Mann alsdann noch zum Ersatz des bestimmten Werths, wenn sie der Frau zum Gebrauche überlassen worden, und sie durch diesen Gebrauch verdorben sind<sup>49)</sup>). Denn für die Bedürfnisse seiner Frau hat der Mann ohnehin zu sorgen. — 3) Von Zeit der geschehenen Schätzung an zieht dagegen der Mann alle Früchte und Vortheile der Dotalsachen ohne Einschränkung, und die Vermehrung derselben ist blos ein Gewinn

46) *L. 14. D. h. t.* *Si rem aestimatam mulier in dotem dederit, deinde ea moram faciente in traditione, in rerum natura esse desierit, actionem eam habere non puto.* — *L. 15. D. eodem.* *Quod si per eam non stetisset, perinde pretium ausert, ac si tradidisset, quia, quod evenit, emtoris periculo est.*

47) *L. 10. §. 5. D. de iure dot.* Aestimatio dotis venditio est.

48) *S. POTIER Pand. Justin. Tom. II. Lib. XXIV. Tit. 5. Nr. LXX. not. £*

49) *L. 10. pr. D. h. t.* **ULPIANUS:** Eveniet enim, si aestimata sint, et ea mulier attrivit, ut nihilo minus maritus aestimationem eorum praestet. *L. 53. §. 1. D. de donat. inter vir. et uxor.* **PAPINIANUS:** Res in dotem aestimatas, consentiente viro, mulier in usu habuit: usu deteriores si fiant, damni compensatio non admittitur. *L. 51. D. Soluto matrim.* **HERMOGENIANUS:** Aestimatae res, usu etiam mulieris, *periculo mariti* deteriores efficiuntur. *S. Jos. FINESTRES Hermogenian. ad L. 51. cit. §. 6. pag. 525.*

für ihn<sup>50</sup>). 4) Als Käufer kann der Mann auch Evictionsleistung verlangen<sup>51</sup>). Was dann derselbe der Entwährung wegen von der Frau erhalten hat, muß er dereinst als Heyrathsgut zurückgeben, wenn es auch den doppelten Werth betragen sollte. Denn mehr als seine Entschädigung kann der Mann nicht verlangen, gewinnen darf er dabei nichts; er darf sich also mit dem Schaden seiner Frau nicht bereichern<sup>52</sup>). Daher denn nun das duplum, was ihm die Frau bezahlen müßte, die Dos ausmacht<sup>53</sup>). Dahingegen kann er aber auch die Frau mit der exceptio doli zurückweisen, wenn sie nach getrennter Ehe auf die Restitution des Werths klagt, und der Ehemann wegen der Entwährung gleichwohl nicht entschädiget worden ist. Ob sie dann das Heyrathsgut selbst gegeben hat, oder ein Anderer, darauf kommt nichts an, und wäre es auch der Vater selbst gewesen, der das Heyrathsgut gegeben hat. Denn auch der dolus patris schadet ihr, wenn sie gleich desselben Erbin nicht geworden ist, weil

50) L. 18. D. h. t. L. un. §. 9. in fin. Cod. de rei uxor. act.

51) L. 16. D. h. t. L. 1. Cod. eodem. S. den 22. Th. dieses Commentaris §. 1117. S. 205. f.

52) L. 16. D. h. t. UPIANUS libro XXXIV. ad Sabinum.

Quotiens res aestimata in dotem datur, evicta ea, virum ex empto contra uxorem agere: et quidquid eo nomine fuerit consecutus, dotis actione, soluto matrimonio, ei praestare oportet: quare et si duplum forte ad virum pervenerit, id quoque ad mulierem redigetur. Quae sententia habet aequitatem: quia non simplex venditio sit, sed dotis causa, nec debeat maritus lucrari ex damno mulieris, sufficit enim maritum indemnem praestari, non etiam lucrum sentire.

53) L. 52. D. h. t.

es unbillig seyn würde, wenn der Mann den Werth eines Grundstücks ersehen sollte, welches er wegen der geschehenen Entrwährung nicht behalten konnte<sup>54)</sup>). Endlich ist hier nicht zu übersehen, daß wenn diese rechtlichen Folgen eintreten sollen, die Ehe wirklich erfolgt seyn müsse. Ist daher die Schätzung vor der Ehe geschehen, so ist sie gleichsam nur als ein bedingter Kauf anzusehen, dessen Vollkommenheit ganz allein von der künftigen Vollziehung der Ehe abhängt, wenn auch die geschätzten Dotalien von dem Bräutigam schon übergeben worden sind<sup>55)</sup>). Erfolgt nun die Ehe nicht, so bleibt die geschehene Schätzung ohne Wirkung<sup>56)</sup>). Es kann daher nur die dem Bräutigam übergebene Sache zurückgefördert werden, nicht aber deren Werth<sup>57)</sup>; und ist die Sache unterdessen zu Grunde ge-

54) L. 49. §. 1. *D. Soluto matrīm.* PAULUS Lib. VII. *Responsorum.* Fundus aestimatus in dotem datus, a creditore antecedente ex causa pignoris ablatus est. Quaesitum est, an mulier, si aestimationem dotis repetat, exceptione summovenda sit: ait enim, se propterea non teneri, quod pater eius dotem pro se dedit, cui heres non extiterit? PAULUS respondit, praedio evicto sine dolo et culpa viri, pretium petenti mulieri *doli mali exceptionem obesse:* consequi enim eam pretium fundi evicti, evidens iniquitas est, cum *dolus patris ipsi nocere debeat.*

55) L. 10. §. 4. *D. h. t.* ULP. Si ante matrimonium aestimatae res dotaes sunt, haec aestimatio quasi sub conditione est: namque hanc habet conditionem, si MATRIMONIUM FUERIT SECUTUM: secutis igitur nuptiis, aestimatio rerum perficitur, et fit vera venditio. G. auf L. 8. pr. *D. de peric. et comm. rei vend.*

56) L. 17. §. 1. *D. h. t.*

57) L. 17. §. 1. cit. PAULUS libro VII. ad Sabinum. Si re aestimata data, nuptiae secutae non sint, videndum

gangen; so kommt es darauf an, ob der Bräutigam den Untergang derselben verschuldet hat, oder nicht. Denn der Bräutigam muß nicht nur dolum et culpam prästieren, sondern auch diligentiam; weil die Beschränkung auf den ihm in seinen eigenen Sachen sonst gewöhnlichen Fleiß hier, wo das eheliche Verhältniß noch nicht Statt fand, keinen Grund hat<sup>58)</sup>). Gieng nun die Sache noch vor der Ehe ohne Schuld des Bräutigams zu Grunde, so wird der Kauf als unerfüllt angesehen, und die Braut trägt den Schaden<sup>59)</sup>). Dieses Verhältniß bleibt, wenn auch die Ehe nachher erfolgte, nämlich wenn schon vorher die Sache ohne des Mannes Schuld zu Grunde gegangen war. Eine bloße Deterioration der Sache-, wenn nur dieselbe noch zur Zeit der vollzogenen Ehe selbst vorhanden ist, schadet jedoch allein dem Manne<sup>60)</sup>). Bis dahin standen also die Gesetze von der aestimatio dotis mit den gemeinen Grundsätzen vom Kaufe, besonders mit denen, wovon in dem Titel de periculo et commmodo rei

est, quid repeti debeat: utrum res, an aestimatio?  
Sed id agi videtur, ut ita demum aestimatio rata sit,  
si nuptiae sequantur: quia nec alia causa contrahendi  
fuerit: res igitur repeti debeat, non pretium.

58) G. Hasse die Culpa des Röm. Rechts. S. 559 f.

59) L. 10. §. 5. D. h. t. ULP. Inde quaeri potest, si ante nuptias mancipia aestimata deperierint, an mulieris damnum sit? Et hoc consequens est dicere: nam cum sit conditionalis venditio, pendente autem conditione mors contingens extinguit venditionem, consequens est dicere, mulieri perisse: quia nondum erat impleta venditio: quia aestimatio venditio est.

60) L. 8. pr. D. de peric. et comm. rei vend. G. VÖLT.  
Comm. ad Pand. Tom. II. Lib. XXIV. Tit. 3. §. 20.

venditae die Rede ist, in vollkommenem Einklange. Allein darin zeigt sich ein wichtiger Unterschied, daß wenn beym gewöhnlichen Kaufe die Natur desselben es mit sich bringt, daß ein Fuder zu gewinnen sucht, und daher nur eine Verlezung über die Hälfte in Betracht kommt; bey der Schätzung des Heyrathsgutes durchaus kein Theil überworfheit werden darf, die Verlezung sey von welcher Art sie wolle<sup>61)</sup>). Beschwert sich also die Frau, daß ihr Heyrathsgut zu gering geschäht worden sey, so muß der Mann entweder den wahren Werth bezahlen, oder die Sache selbst restituiren. Nur wenn die Sache ohne des Mannes Schuld zu Grunde gegangen ist, muß die Frau mit dem angesezten Preise zufrieden seyn, weil sie ohne Aestimation den Verlust allein hätte tragen müssen; es muß nur der Mann sich keines Dolus schuldig gemacht haben, wie aus folgender Gesetzstelle erhellet.

*L. 12. §. 1. D. h. t. ULPIANUS libro XXXIV. ad Sabinum.* Si mulier se dicat circumventam minoris rem aestimasse, utputa servum: si quidem circum in hoc venta est<sup>62)</sup>), quod servum dedit, non tantum in hoc, quod minoris aestimavit: in eo acturam<sup>63)</sup>, ut servus sibi restituetur<sup>64)</sup>: enim-

61) G. Jac. CUSACIUS Observation. Lib. XVII. cap. 1.

62) Cod. Erl. si quidem circumventa est in hoc. Eben so Claud. CHEVALLON. MIRABUS, HALOAND., BAUDOZA und MERLINUS. Man sehe jedoch die Note von Wintershöf in dem Götting. Corp. iur. civ.

63) Cod. Erl. sed etiam in eo acturam. Eben so BAUDOZA. Claud. CHEVALLONIUS und Guil. MERLINUS: sed etiam in id acturam. HALOANDER und MIRABUS lesen in hoc actura est. Die florentinische Lesart verdient aber ohne Zweifel den Vorzug, mit welcher auch die Basi-

vero si in aestimationis modo circumventa est, erit arbitrium mariti<sup>65)</sup>, utrum iustum aestimationem, an potius servum praestet. Et haec<sup>66)</sup>, si servus vivit<sup>67)</sup>: quod si decessit<sup>68)</sup>, MARCEL-LUS ait, magis aestimationem praestandum: sed non iustum, sed eam, quae facta est: quia boni consulere mulier debet<sup>69)</sup>, quod fuit aestimatus.

lica Tom. IV. pag. 510. und der griechische Scholiast in seiner Paraphrase Sch. r. pag. 562. übereinstimmen.

64) Cod. Erl. restitueretur. Alle übrige in der vorigen Note angeführten Ausgaben lesen restituatur. Der griech. Scholiast sagt ἀποναταστῆναι: und fügt den Grund hinzu: quoniam invita servum dedit.

65) C. E. erit in arbitrio mariti. Alle übrige Ausgaben stimmen mit der florentinischen überein.

66) C. E. et hoc.

67) C. E. vivat.

68) C. E. decesserit.

69) Cod. Erl. quia in hoc mulieri consulere debet. Claud. CHEVALLONIUS: quia in hoc boni viri arbitrium consulere mulieri debet. Die übrigen Ausgaben lesen, wie die florentinische, und dieser Leseart verdient ohne Zweifel den Vorzug. Der griechische Scholiast in Basilic. Tom. IV. pag. 562. erlässt die von der Glossa ganz mißverstandene Redensart *boni consulere*, auf folgende Art: ἐπειδὰρ καὶ ὁμολογεῖν η γυνὴ χάριτας ὀφείλει τῇ τύχῃ, δότι διατετιμημένον ἐπιδέδωκε τὸν οἰκέτην: quia fateri debet se fortunae gratias debere, quod servum aestimatū dederit. BONI CONSULERE DEBET, heißt also hier sobiel als sie hat von Glück zu sagen, sie muss es dem Glücke Dank wissen, es ist ihr Glück, sie kann zufrieden seyn, daß der Slave geschätzt worden ist.

Ceterum <sup>70)</sup> si simpliciter dedisset, procul dubio periculo eius moreretur, non mariti. Idemque et in minore circumventa MARCELLUS probat. Plane si emtorem habuit mulier iusti pretii, tunc dicendum, iustum aestimationem praestandam: idque dumtaxat uxori minori annis praestandum MARCELLUS scribit. SCAEVOLA autem in marito notat, si dolus eius adfuit, iustum aestimationem praestandam: et puto verius, quod SCAEVOLA ait <sup>71)</sup>.

Beschwert sich hingegen der Mann, daß er durch den angesehnsten Preis des Dotalguts verkürzt sey, die Verkürzung sey mäßig, oder unmäßig, so braucht er, wenn seine Beschwerde gegründet befunden wird, mehr nicht als iustum pretium zu restituiren, wie aus folgender Verordnung der Kaiser Diocletian und Maximian zu ersehen ist.

*L. 6. Cod. Soluto matrim. Si circumscripta matre vestra, viliore pretio dotales res aestimatae sunt: quid super huiusmodi contractuum vitio*

70) Ceterum ist hier sibi, als alioquin.

71) Ulpian fügt hier zwei Ausnahmen hinzu, wo auch den Untergange der Sache der wahre Werth bezahlt werden muß, nämlich 1) wenn die Frau den Schäven um den wahren Werth hätte verkaufen können, und 2) wenn sich der Mann eines Dolus schuldig gemacht hat, jedoch macht er den Unterschied, daß die erste nur bei einer minderjährigen Ehefrau, die zweyte aber in jedem Falle eintritt, die Frau sey noch minderjährig, oder grossährig. S. POTIBA Pand. Iustin. Tom. II. Lib. XXIV. Tit. 5. Nr. LVII. pag. 68. und ANT. FABER Conjectur. iur. civ. Lib. VII. cap. 6. pag. 177.

statutum sit, vulgo patet. Proinde si dolosis artibus mariti circumventam matrem vestram, inque ea aestimatione circumscriptam apud Praesidem provinciae evidentibus probationibus ostenderitis: quando vobis possidentibus ad obtainenda praedia etiam doli mali exceptionis potestas opituletur: sciet, quatenus religionem iudicationis suae temperare debeat. *Sin autem etiam maritus in aestimatione gravatum se alleget; veritate examinata, non amplius quam pretium iustum restituere compelletur,* Haec tum locum habent, cum res in natura sunt: si tamen extinctae sint, pretium, quod dotali instrumento inditum est, considerabitur.

H) Ist die aestimatio blos *taxationis causa* geschehen, so hat diese nur zum Zweck, den wahren Werth des Heyrathsguts zu bestimmen, und hierdurch der Frauen der künftigen Zurückforderung derselben den Beweis zu erleichtern, wenn das Heyrathsgut durch die Schuld des Mannes zu Grunde gegangen, oder deteriorirt seyn sollte. Hier ist also nicht das pretium, sondern die zum Heyrathsgute gegebene Sache selbst in dote, und diese muß daher nach getrennter Ehe mit den inzwischen dazu gekommenen Accessionen in Natur zurückgegeben werden. Papinian sagt *libro IV. Responsorum*<sup>72)</sup>: Cum res in dotem *aestimatas soluto matrimonio reddi placuit, summa declaratur, non venditio contrahitur.* Hierher gehört auch, wenn die Kaiser Sever und Antonin

72) L. 69. §. 7. D. h. t. S. Cujacius Comment. in libr. IV. Responsor. Papiniani ad h. L. (Oper. Tom. I. pag. 165 sq.).

rescribiren<sup>73)</sup>: *Dubium non est, post aestimationem dotis, pactione vel stipulatione interposita, ut si ipsae res dissoluto matrimonio extarent, uxori redundantur: et ancillas cum partu ex stipulatu iudicio restitui oportere.* Zuweilen kann aber auch hier der Mann debitor quantitatis werden. Ein solches Verhältniß wird durch Eviction und dupli praestatio hergestellt, wenn nämlich die Frau auf den Evictionsfall das duplum versprochen hat. Hier kann es geschehen, daß, wenn der Evictionsfall eintritt, nun eine quantitas in dote ist. So lehrt *Marcian libro 3. Regularum*<sup>74)</sup>, wo er sagt: *Non solum si aestimatus fundus, sed etiam si non aestimatus in dotem datus est, et alias, cum necesse non habeat mulier duplum promittere, promisit: quia ipse fundus est in dote, quodcumque propter eum consecutus fuerit a muliere maritus, quandoque restituet mulieri de dote agenti.* Außerdem ist der Ehemann hier nur als ein debitor speciei anzusehen. Daher trägt die Frau den Zufall, insofern der Mann dabei außer Schuld ist. Der Mann gewinnt hier blos die Nutzungen und Früchte, um die Lasten der Ehe davon zu bestreiten. Also sind es nur die Früchte, welche auf seine Gefahr stehen, und nur diese kann ihm der unverschuldete Untergang der Sache entziehen. – Da er jedoch in Ansehung der Sache selbst nicht blos dolum, sondern auch culpam prästiren muß, sofern er es 'an der diligentia, quam in suis rebus exhibet, ermangeln ließ<sup>75)</sup>, so tritt nur dann, wenn er durch eine

73) L. 1. Cod. soluto matrimonio.

74) L. 52. D. de iure dot.

75) L. 17. pr. D. de iure dot.

verantwortliche Schuld den Zufall, wodurch die Sache zu Grunde gieng, oder verlegt wurde, herbeigeführt hat, auf seiner Seite die Verpflichtung ein, nach Maas gebuhung des verabredeten Werths den Schaden zu erszehn. Alles dieses segt ein Rescript der Kaiser Diocletian und Maximian<sup>76)</sup> außer Zweifel, welches folgendemmassen lautet: *Si inter virum et uxorem pactum sit interpositum, ut si matrimonium intra quinquennii forte tempora quoquo modo esset dissolutum, species aestimatae doti datae, pretiis, quibus aestimatae sunt, redderentur: manifestum est, non pretia specierum dari, sed ipsas species debere restitu: cum in placitis specierum reddendarum idcirco priorum nomen videatur annexum, ne, si species aliqua deminuta fuisset aut perdita, alio pretio, quam quo taxata fuerat, reposceretur.* Dagegen haftet die Frau auch nicht für Eviction, wenn sie nicht entweder die Evictionsleistung ausdrücklich versprochen hatte, oder bey der Bestellung der Brautgabe arglistig verfuhr, oder die Dos vermöge eines vorhergegangenen Versprechens zu geben schuldig war<sup>77)</sup>). Ueberhaupt gilt bey dieser Art der Schädigung, in Absicht auf die Rechte des Mannes, eben dasjenige, was Rechtens ist, wenn gar keine Schädigung des Heyrathsgutes geschehen wäre<sup>78)</sup>.

76) L. 21. Cod. h. t. Man sehe POTHIER Pand. Iustin. Tom. II. Lib. XXIV. Tit. 3. Nr. LVIII. not. f.

77) L. 69. §. 7. D. h. t. L. 1. Cod. eodem. §. den 20. Th. dieses Commentars §. 1117. §. 198. ff. u §. 206. ff. Anderer Meinung ist Thibaut in den civilist. Abhandlungen. Nr. IV. §. 57. ff.

78) L. 10. pr. et §. 1. D. h. t. §. Hasse Culpa des röm. Rechts. 12. Kap. §. 591. ff.

Es können jedoch bey dieser Art der Schätzung mancherley Verabredungen Statt finden. So kann Erstens verabredet werden, daß nach Trennung der Ehe entweder das Heyrathsgut zurückgegeben, oder der taxirte Werth bezahlt werden solle. Hier hat, wenn wegen der Wahl keine besondere Verabredung getroffen worden ist, nach der Regel, die bey alternativen Verbindlichkeiten gilt<sup>79)</sup>, im Zweifel der Ehemann die Wahl. Er muß aber auch, nach der Natur einer alternativen Verbindlichkeit, den taxirten Werth schlechterdings ersezgen, wenn die doss zur Zeit der getrennten Ehe nicht mehr in Natur vorhanden seyn sollte, gesetzt auch, daß sie ohne seine Schuld zu Grunde gegangen wäre. Ist hingegen die zum Brautschatz gegebene Sache noch vorhanden; so giebt sie der Mann zurück, wie sie zur Zeit der getrennten Ehe beschaffen ist, wenn gleich dieselbe, jedoch ohne seine Schuld, schlechter geworden seyn sollte. Von diesem Falle handeln folgende Gesetzstellen.

*L. 10. §. 6. D. h. t. ULPIAN. libro XXXIV. ad Sabinum.* Si res in dotem datae fuerint, quamvis aestimatae: verum convenerit, ut aut aestimatio, aut res praestentur: si quidem fuerit adiectum, utrum mulier velit, ipsa eliget, utrum malit petere rem, an aestimationem: verum si ita fuérit adiectum, utrum maritus velit, ipsius erit electio: aut si nihil de electione adiiciatur, electionem habebit maritus, utrum malit res offerre, an pretium earum. Nam et cum illa aut illa res promittitur, rei electio est, utram praestet. Sed si res non

79) S. 33. I. de actionib.

existet<sup>80</sup>), aestimationem omnimodo maritus praestabit.

L. 11. D. eodem. PAULUS libro VII. ad Sabinum. Sane et deteriorem factam reddere poterit.

Es kann ferner zweyten verabredet werden, daß die zum Heyrathsgute gegebenen Sachen um den Preis, wofür sie angeschlagen worden sind, nach geendigter Ehe schlechterdings zurückgegeben werden sollen. Auch hier trägt der Mann die Gefahr, wenn er gleich außer Schuld ist. Er muß daher den ganzen Werth anschlagsmäßig ersetzen, wenn die zum Heyrathsgute gegebenen Sachen durch Unglücksfälle zu Grunde gegangen seyn sollten.

L. 18. D. h. t. POMPONIUS libro XIV. ad Sabinum. Si mancipia in dotem<sup>81</sup>) aestimata accepisti, et pactum conventum factum est, ut tantidem aestimata divortio facto redderes, manere partum eorum apud te LABEO ait: quia et mancipia tuo periculo fuerint.

L. 66. §. 3. D. Soluto matrimon. JAVOLENTUS libro VI. ex Posterioribus Labeonis. Mancipia in dotem aestimata accepisti: pactum conventum deinde factum est, ut divortio facto, tantidem

80) Cod. Erl. Sed si rem non praestet. So lesen auch mehrere alte Ausgaben, z. B. Baudoza und Ehevallo n. Allein mit der florentinischen Lekart stimmen die meisten Ausgaben überein, und diese wird auch noch insonderheit durch die Basilica Tom. IV. pag. 509. unterstützt, wo es heißt: εἰ δὲ μὴ φαινούται τὰ πράγματα, διδωσι πάντας τὴν διατίμησιν.

81) Cod. Erl. in dotem data.

aestimata redderes: nec de partu dotalium ancillarum mentio facta est: manebit, inquit LABEO, partus tuus: quia is pro periculo mancipiorum penes te esse deberet.

Aus beyden Stellen erhellet zugleich, daß wenn der Mann die Gefahr trägt, ihm auch die Vortheile und der Zuwachs des Heyrathsgutes gehören <sup>82)</sup>.

Ist die Absicht der Interessenten nicht deutlich ausgedrückt worden, ob die Schätzung venditionis, oder nur taxationis causa geschehen sey, so entsteht die Frage, welche Art der Schätzung im Zweifel zu vermuthen sey? Die meisten Rechtsgelehrten <sup>83)</sup> sind der Meinung, daß im Zweifel angenommen werden müsse, die Schätzung sey nur taxationis causa geschehen. Allein diese Meinung hat die wichtigsten Gründe gegen sich. Daß bei einer Aestimation der in dotem gegebenen Sachen, wenn durch Vertrag keine besondere Bestimmung hinzugefügt worden, die Sachen als dem Manne verkauft angesehen werden, sagen 1) die Gesetze ganz bestimmt. Eine sehr deutliche

82) G. Just. Meier Εὐδοξοῦ Iustinianeor. Decad. VII. Cap. 10. §. 19. (Colleg. argendorat. Tom. III. pag. 1060.) und Jos. FINESTRA Hermogenian. Tom. I. pag. 527. sq.

83) BOEHMER iur. Dig. P. II. h. t. §. 11. SCHAUMBURG Comp. iuris Dig. h. t. §. 8. Struben rechtliche Bescheiden z. Th. Ged. LXXXIII. MÜLLER Observat. pract. ad Leyserum Tom. III. Fasc. II. Obs. 551. Jo. Thad. MÜLLER System. Pand. P. II. (Manhemii 1786.) §. 606. Not. a. Höpfner theor. pract. Commentar über die Heincc. Institutionen. §. 418. Not. 5. Dabelow Grunds. des allgem. Eherechts der teutschchen Christen. §. 198.

Stelle aus des Pomponius libro 9. ad Sabinum enthält die L. 3. D. Locati cond. Cum fundus locetur, heißt es daselbst, et aestimatum instrumentum colonus accipiat; PROCULUS ait, *id agi*, ut instrumentum *emptum habeat colonus*: sicuti fieret *cum quid aestimatum in dotem daretur*. Pomponius behauptet also hier mit Proculus, wenn bey Verpachtung eines Landguts der Pächter das Wirthschaftsinventarium nach einer bestimmten Taxe übernimmt, so werde er nach der vermutlichen Absicht der Partheyen als Käufer der Inventarien Stücke angesehen; gleichwie dieses auch in dem Falle anzunehmen sey, da das Heyrathsgut der Frau dem Manne mittelst Anschlages übergeben worden ist. Pomponius nimmt es also hier als einen unbezweifelten Rechtssatz an, daß wenn das Heyrathsgut geschätzt worden, der Mann als Käufer derselben anzusehen sey. Daß in dieser Stelle die Frage davon ist, was im Zweifel nach rechtlicher Vermuthung anzunehmen sey, lehrt der ganze Zusammenhang. Denn entscheidet der Vertrag über die Absicht der Partheyen deutlich, so bedarf es weder der Meinung des Proculus noch des Pomponius. Vergleichen wir ferner die oben angeführten Gesetzstellen, welche von der estimations dotis handeln, so gehen sie alle bey Entscheidung der dieselbe betreffenden Fragen von dem Grundsätze aus, die Schätzung sey ein Kauf, welcher über das Heyrathsgut dergestalt geschlossen werde, daß nun der angesezte Preis die dos ausmacht<sup>84)</sup>. Justinian selbst nimmt es für eine bekannte Wahrheit an,

84) L. 10. §. 4 et 5. L. 16. L. 69. §. 7. D. h. t. L. 5.  
L. 10. Cod. eodem. L. 11. C. de pactis. L. 6. C. de  
Usufr.

daß bey einer geschehenen Schätzung der zum Heyrathsgute gegebenen Sachen der Chemann gleichsam als Käufer zu betrachten sey, über den Gewinn und Verlust gehe<sup>85)</sup>). Diese rechtliche Vermuthung, welche für die aestimatio venditionis causa facta streitet, ist auch 2) schon in der Natur der Sache selbst gegründet. Denn die Bestellung einer dos ist ein Geschäft, welches schon an sich die Uebertragung eines Eigenthums zur Absicht hat<sup>86)</sup>). Da jedoch das Eigenthum, welches die Gesetze dem Chemann, außer dem Fall der Schätzung, an dem Heyrathsgute geben, nur ein an sich widerrufliches ist; so kann wohl bey der aestimatio rerum in dotem datarum keine andere Absicht angenommen werden, als die, daß dem Chemanne durch die Schätzung ein vollkommenes und unwiderrufliches Eigenthum übertragen werden solle. Es erhellet dieses endlich 3) noch deutlicher daraus, weil die Gesetze, wenn bey einer geschehenen Aestimation gleichwohl die dos in Natur restituirt werden soll, deshalb einen ausdrücklichen Vertrag erfordern<sup>87)</sup>). Dieser Vertrag wäre aber offenbar überflüssig, wenn im Zweifel angenommen werden müßte, daß die Schätzung bloß taxationis causa geschehen sey, weil die Natur einer solchen Schätzung ohnedem mit sich bringt, daß der Brautschatz nach getrennter Ehe in Natur zurückgegeben werden muß. Diese Meinung hat auch den Beyfall der berühmtesten

85) *L. un. §. 9. in fin. Cod. de rei axor. act.*

86) *Pr. I. Quib. alien. licet vel non. L. 7. §. 5. L. 8. L. 9. §. 1. in fin. L. 75. D. h. t. L. 47. §. ult. D. de peculio. L. 15. §. 2. D. de fundo dot.*

87) *L. 69. §. 7. D. h. t. L. 5. Cod. eodem.*

Theoretiker und Practiker für sich<sup>88)</sup>. Die Gründe für die entgegengesetzte Meinung sind unbedeutend, und schon an einem andern Orte näher geprüft und widerlegt worden<sup>89)</sup>.

S. 1250. c.

Fungible Sachen als Gegenstand der dos. Unterschied zwischen *pecunia in dotem data*, und *nomen in dotem datum*.

Von fungiblen Sachen, quae pondere, numero, mensura constant, ist wohl das Geld dasjenige, was am häufigsten in dotem gegeben wird. Von solchen Sachen gilt, was bey denjenigen Rechtens ist, welche venditionis causa geschäft sind. Der Mann ist ein debitor quantitatis, und trägt also auch die Gefahr des reinen Zufalls. Er kann zwar auch dieselben species zurückgeben, wenn sie zur Zeit der getrennten Ehe noch eben so gut sind, er kann aber auch andere von gleicher Art und Güte geben, so wie bey dem mutuum. Von einer praestatio culpae kann hier keine Rede seyn. Hierher

88) VÖRT Comm. ad Pand. T. II. Lib. XXIII. Tit. 5. §. 19.  
 MÜLLER ad Struvii Synt. iur. civ. T. II. Ex. 30. Th. 14.  
 not. a. LAUTERBACH Collag. th. pr. Pand. P. II. Lib.  
 XXIII. Tit. 3. §. 26. BERGER Oecon. iur. Lib. I.  
 Tit. 3. §. 10. Not. 15. WERNHER select. Observat. for.  
 T. II. P. X. Obs. 392. HAUBOLD ad Bergeri oeconom.  
 iuris Tom. I. pag. 139. not. h. HOFACKER Princip. iur.  
 civ. Tom. I. §. 426. Hassse Culpa des röm. Recht.  
 Kap. 12. §. 558.

89) S. meine Abhandlung über diese Frage, in Geiget's und Glück's merkw. Rechts-Fällen und Abhandlungen aus allen Theilen der Rechtsgelehrsamkeit. 2. B.  
 Nr. XXXI. und Car. Guil. Frid. MARTINI Comm. de  
 natura et indele dotis aestimatae ex iure Rom.  
 Helmst. 1809.

gehört die Stelle aus Gaius libro XI. ad Edictum provinciale, welche L. 42. D. h. t. folgendermaßen lautet: *Res in dotem datae, quae pondere, numero, mensura constant, mariti periculo sunt: quia in hoc dantur, ut eas maritus ad arbitrium suum distrahat, et quandoque soluto matrimonio, eiusdem generis et qualitatis alias restituat vel ipse, vel heres eius.* Es ist also hier nicht das nämliche Verhältniß, als wenn eine Schuldforderung (nomen) in dotem gegeben worden ist. Hier macht eigentlich das Geld, was erst noch beygetrieben werden soll, die dos aus. Nun konnte zwar der Mann von der Frau verlangen, daß sie für die Eintreibung selbst sorgen, und ihm das Geld in Natur verschaffen solle; hat er indessen dieses Geschäft selbst übernommen, so wird auch von ihm, wie bey fremden Geschäften, die höchste Sorgfalt verlangt. Ihn trifft also die Gefahr nur dann, wenn durch seine Zögerung beynt Einfordern das ihm zur dos angewiesene Kapital verloren gieng. Ob die Uebertragung der Schuldforderung durch Delegation, wie bey den Römern gewöhnlich war<sup>90)</sup>, oder auf andere Weise, z. B. durch Cession, geschahe, ist gleichviel, weil hier nicht die Absicht ist, durch die Delegation eine Schuld zu tilgen, sondern eine dos zu bestellen, und diese Bestellung muß realisiert werden. Die delegatio in dotem facta muß daher immer so angesehen werden, als läge dabei die Vereinbarung zum Grunde, daß die Frau die Gefahr tragen solle. Hätte freylich der Mann gleich anfangs die Insolvenz des Schuldners gekannt, und sich dennoch einen solchen Schuldner dotis causa zuweisen lassen, so hat er es auf seine Gefahr gethan. Hier tritt

90) L. 36. L. 56. pr. L. 78. §. 5. L. 80. L. 83. D. h. t.

venn ein, was Paulus sagt<sup>91)</sup>: bonum nomen facit creditor, qui admittit debitorem delegatum; oder, wie Papinian sagt<sup>92)</sup>: nomen debitoris delegati sequi maluisse videtur. Eben so geht die Gefahr auf den Mann über, wenn er dem Schuldner Credit gab, ohne die Frau deshalb zu befragen, welches auch z. B. dadurch geschieht, daß er Zinsen von ihm einforderte. Alle übrige Gefahr ist Sache der Frau, es muß nur dem Manne bey der Insolvenz des Schuldners gar nichts zu imputiren seyn. Z. B. die Schuld war bedingt, und noch vor dem Eintritt der Bedingung, ehe noch der Mann klagen konnte, wird der Schuldner insolvent. Hier trifft der casus blos die Frau. Es gehören hierher folgende Gesetzstellen.

*L. 35. D. de rebus creditis. MODESTINUS libro III. Responsorum. Periculum nominum ad eum, cuius culpa deterius factum probari potest, pertinet.*

*L. 41. §. 3. D. de iure dot. PAULUS libro XXXV. ad Edictum. Si a debitore mulieris sub conditione dos promittatur, et postea, sed antequam maritus petere posset<sup>93)</sup>, debitor solvendo esse desierit:*

91) *L. 26. §. 2. D. Mandati.*

92) *L. 68. §. 1. D. de evictionib. G. Jac. Cujacius Comment. in librum XXXV. Pauli ad Edictum ad L. 41. §. Si a debitore h. t. (Oper. a FABROTO editor. Tom. II. pag. 584.)*

93) Der griechische Scholast in den *Basilic.* Tom. IV. pag. 581. Sch. d. erklärt diese Worte so:  $\piρὶν \dot{\eta} \tauὴν ἀρεσιν ἔξελθεῖν, \dot{\eta} \piρὶν \dot{\eta} συστῆναι τὸν γάμον.$  i. e. priusquam existeret conditio, aut antequam contractum esset matrimonium.

*magis periculum ad mulierem pertinere placet: nec enim videri<sup>94)</sup> maritum nomen secutum eo tempore, quo exigere non poterit. Quod si iam tunc debitor, cum sub conditione promitteret, solvendo non fuerit, periculum viri esse, quod sciens tale nomen secutus<sup>95)</sup> videretur, quale initio obligationis<sup>96)</sup> fuerit.*

L. 33. D. h. t. ULPIANUS libro VI. ad Sabinum. Si extraneus sit, qui dotem promisit, isque defectus sit facultatibus: imputabitur marito, cur eum non convenerit. — Sed si vel pater, vel ipsa promiserunt, JULIANUS quidem libro sexto decimo Digestorum scribit, etiam si pater promisit, periculum respicere ad maritum: quod ferendum non est: debebit igitur mulieris esse periculum: nec enim

94) Cod. Erl. nec enim proderit mulieri. Eben so Chavalloniūs, Bauboza und Merlinus. Die florentinische Lesart aber wird durch die Scholia Basilic. pag. 581. bestätigt, wo es Sch. d. heißt: ἐπειδὰν μὴ δοκεῖ ὁ ἀντὶ τὸν κίνδυνον ἀναδέξασθαι τοῦ γραμματίου κατὰ τὸν καιρὸν ἐν ὦ τὸ χρέος ἀπαιτεῖν οὐκ ἡδυνάτο. i. e. non enim videtur maritus cautionis periculum subire voluisse eo tempore, quo debitum exigere non potuerit.

95) Cod. Erl. consecutus.

96) C. E. quale in obligatione fuerit. Die florentinische Lesart aber bestätigt der griechische Scholast Basilic. T. IV. pag. 581. Sch. d. wo die Worte folgendermassen lauten: ἐπειδὰν μὴ ἀγγοήσας τοιοῦτον δοκεῖ καταδέξασθαι τὸν δεβίτορα, ὃποιος ἦν ὅτε τὴν ἀρχὴν ἀπὸ ἐπηρωτήθη. i. e. quod sciens videatur talem admisisse debitorem, qualis fuerit, cum initio ei promisit.

quicquam<sup>97)</sup> iudex propriis auribus audiet mulierem dicentem, cur patrem, qui de suo dotem promisit, non urserit ad exsolutionem: multo minus, cur ipsam non convenerit: recte itaque SABINUS disposuit, ut diceret, quod pater vel ipsa mulier promisit, *viri periculo*<sup>98)</sup> non esse: quod debitor, id *viri esse*<sup>99)</sup>: quod aliis, scilicet donaturus, eius periculo ait, cui adquiritur: adquiri autem mulieri accipiemus, ad quam rei commodum respicit.

Wenn also der Vater, oder die Frau selbst, oder ein Dritter das Heyrathsgut versprochen hat, der damit der Frau ein Geschenk machen will, und der Mann unterläßt in einem dieser Fälle die Eintreibung durch richterliche Hülfe; so wird ihm dieses nicht zur Last gelegt. Denn ist der Vater der Versprechende, so würde es als etwas Unerhörtes anzusehen seyn, wenn eine Tochter sich darüber beschweren wollte, daß ihr Vater nicht durch gerichtliche Zwangsmittel zur Bezahlung sey angehalten worden. Hatte ferner die Frau selbst das Heyrathsgut zu zahlen, so wäre es ja lächerlich, wenn sie sich über unterlassene Einforderung beklagen wollte. Eben so etwas Widersinniges würde es seyn, wenn die Frau es dem Manne zum Vorwurf machen wollte, daß er den Schenker nicht mit Strenge behandelt hat, dem die Frau selbst, wenn sie ihn belangt hätte, die Wohlthat der Competenz hätte gestatten müssen. Also nur wenn ein Schuldner der Frau der

97) *Cod. Erl.* quisquam.

98) Die Lesart: *viri peculio non esse*, in der Göttingischen Ausgabe ist offenbar fehlerhaft.

99) *Cod. Erl.* quod autem debitor, id *viri periculo esse*.

auf Zahlung zu Belangende ist, unterläßt der Mann die Eintreibung des nomen auf seine Gefahr, wenn er den Schuldner belangen konnte, ehe er insolvent wurde. War hingegen die Insolvenz des Schuldners durch keine Thätigkeit von Seiten des Mannes abzuwenden; so trägt einen solchen Unglücksfall die Frau<sup>100)</sup>.

*L. 49. pr. D. Soluto matrimonio.* PAULUS libro VII. Responsorum. Maevia marito suo, inter alias res dotis, etiam instrumentum solidorum decem tradidit, quo Otacilius eidem Maeviae caverat, daturum se, cum nuptum ire coepisset, decem millia: ex eo instrumento maritus nihil exegit, quia nec potuit. Quaesitum est, si dos a marito petatur, an compellendus sit etiam illam summam, quae instrumento continetur, refundere? Respondi, potuisse quidem eum, cui actiones mandatae sunt, debitorem convenire: sed, si sine dolo malo vel culpa exigere pecuniam non potuit, neque dotis nomine eum conveniri posse, neque mandati iudicia.

*L. 20. §. 2. D. de pactis dotalib.* PAULUS libro XXXV. ad Edictum. Si convenerit, ne a muliere, neve a patre dos petatur, heres non habebit exceptionem: sed si convenerit, ne manente matrimonio vivo patre petatur, mortuo patre statim exigitur: et si non petierit maritus, tenebitur huius culpae nomine, si dos exigi potuerit: nisi forte ante diremptum sit matrimonium, quam facultatem petendi haberet.

100) S. Hafse Culpa des röm. Rechts. S. 579. ff.

Hier hatte sich der Vater ausbedungen, daß während der Ehe, so lange er lebte, die von ihm versprochene dos nicht gefordert werden können. Mit des Vaters Tode trat daher erst der Zeitpunkt ein, da die dos gefordert werden konnte, weil der Erbe sich auf das persönliche Verhältniß des Vaters nicht berufen kann. Erieb nun der Mann nicht sofort nach dem Tode des Schwiegervaters die dos ein, da der Erbe noch zahlungsfähig war; so haftet er wegen dieser Nachlässigkeit. Es versteht sich jedoch, daß die Ehe noch fortbestehen müsse. Denn wäre sie unterdessen getrennt worden, so kann nun freylich die dos nicht mehr eingefordert werden<sup>1).</sup>

Wenn nun gleich bey einem nomen in dotem datum eigentlich das Geld, was noch eingetrieben werden soll, es ist, so den Gegenstand der dos ausmacht, wie bereits oben bemerkt wurde; so hat es doch keinen Zweifel, daß wenn etwa die Ehe aus zufälligen Ursachen schon wieder wäre getrennt worden, ehe der Mann im Stande war, aus dem Schuldscheine, der ihm in dotem gegeben wurde, zu klagen, er sich durch Zurückgabe desselben von seiner Verbindlichkeit befreien könne, ohne die Aestimation leisten zu dürfen; gerade so wie fungible Sachen, die ihm zur dos gegeben worden, zurückgegeben werden können, wenn sie noch eben so gut sind<sup>2).</sup>

#### §. 1250. d.

#### Verwandlung der dos.

*Modestin libro primo Regularum*, woraus die L. 26. D. h. t. genommen ist, stellt die allgemeine Rechts-

1) *S. Cuiacius Comment. in libr. XXXVI. Pauli ad Edictum, ad h. L. (Oper. Tom. II. pag. 588.)*

2) *S. Hasse Culpa des röm. Rechte. Kap. 12. IX. S. 574.*

regel auf: *constante matrimonio permutari dotem posse, si hoc mulieri utile sit; si<sup>3)</sup> ex pecunia in rem, aut ex re in pecuniam;* und Ulpian fügt noch in der gleich darauf folgenden Gesetzstelle, welche aus *libro XXXVI. ad Sabinum entlehnt ist,* hinzu: *Quod si fuerit factum, fundus vel res dotalis efficitur.* Eine solche Verwandlung der dos setzt jedoch immer einen Vertrag voraus. Man setze also, die Frau hätte eine gewisse Summe zum Heyrathsgute versprochen, sie hätte aber nachher für die versprochene Summe dem Mann Sachen inferirt; so geschieht hierdurch keine Verwandlung, sondern die versprochene Summe ist und bleibt in dote, und die Sachen sind blos in solutum gegeben. Die Sachen sind also dem Mann für die bestimmte Summe verkauft, und der Mann hat die Gefahr, wie wenn eine *res simpliciter aestimata* in dotem wäre gegeben worden, wie unser Hellfeld ganz richtig behauptet. Soll also durch die Uebergabe der Sachen eine Verwandlung vor sich gehen, so daß diese nun den Gegenstand der dos ausmachen; so muß ausdrücklich bedungen seyn, daß die Sachen der Frau verbleiben sollen, sie also auch das periculum übernehme, folglich ihr auch die Vortheile und Accessionen gehören. So belehrt uns Julian *libro XVII. Digestorum,* woraus die *L. 21. D. de pactis dotalib.* genommen ist. *Si mulier dotis causa, sagt er, promiserit certam summam, et pro ea mancipia in dotem dederit ea conditione, ut periculo eius essent, et si quid ex his natum esset, ad eam pertineat: stari pacto convento oportebit.*

<sup>3)</sup> Cod. Erl. ut, und eben so Haloander, Chevallon, Miräus, Baudoza und Merlinus.

*Nam constat, posse inter uxorem et virum CONVENTIRI, ut dos, quae in pecunia numerata esset, permutaretur, et transferatur in corpora, cum mulieri prodest.* Ein solcher Vertrag ist aber nur, wie Modestin sagt, constante matrimonio zur Verwandlung der dos erforderlich. Ist das Heyrathsgut noch vor Schließung der Ehe gegeben, so kann es die Frau nach ihrem Gefallen verwandeln, es gereiche ihr zum Nutzen oder Schaden<sup>4)</sup>. Der griechische Scholiast<sup>5)</sup> giebt hievon den ganz richtigen Grund an: ἐπειδὴ μῆτε ἥρξατο προῖξειν τὰ ἐπιδοθέντα μὴπω τοῦ γάμου συστάντος. i. e. quia quae data sunt ante matrimonium contractum, nondum in dote esse coeperunt. Die Permutatio dotis geschieht nun, wie Modestin sagt, wenn Geld in Sachen, und Sachen in Geld umgesetzt werden. Die Gesetze enthalten folgende Fälle: 1) wenn verabredet wird, daß für den Sklaven, den der Mann schuldig war, eine bestimmte Summe in dote seyn solle. Den Fall führt Paulus libro VII. ad Sabinum an, welchen die L. 25. D. h. t. enthält. Si ei nuptura mulier, qui Stichum debebat, ita cum eo pacta est, pro Sticho, quem mihi debes, decem tibi doti erunt: secundum id, quod placuit, rem pro re solvi posse, et liberatio contingit, et decem in dotem erunt: quia et permutatio dotium conventione fieri potest. 2) Wenn für das zum dos inferirte Geld mit Einwilligung der Frau Sachen angeschafft werden, damit diese nunmehr das Hey-

4) G. Cujacius Comment. in libr. XVII. Digestorum Sal-vii Juliani ad h. L. 21. de pact. dot. (Oper. a Fa-broto editor. Tom. III. pag. 122. sq.)

5) Basilic. Tom. IV. pag. 570. Sch. p.

rathsgut ausmachen sollen<sup>6</sup>); oder 3) wenn die Dotalsachen mit Willen der Frau verkauft werden, und dann der Kaufpreis in deren Stelle tritt. Von dem letzten Falle spricht Pomponius *libro XVI. ad Sabinum*, woraus die *L. 32. D. h. t.* genommen ist. *Si ex lapidicinis dotalis fundi lapidem<sup>7</sup>) vel arbores, quae fructus non essent, sive superficium<sup>8)</sup> aedificii dotalis voluntate mulieris vendiderit<sup>9)</sup>; nummi ex ea venditione recepti sunt<sup>10)</sup> dotis.* Wenn nun Modestin endlich noch hinzufügt, daß die *permutatio dotis* während der Ehe nur in sofern zulässig sey, als sie der Frau nützlich ist, so will dies nicht soviel sagen, daß die Frau dabei immer gewinnen müsse. Denn es ist eine allgemeine Regel, daß sich in Rücksicht der Ehe kein Ehegatte mit dem Schaden des andern bereichern dürfe<sup>11</sup>). Wäre Modestins Ausspruch in jenem Sinne zu nehmen, so könnte ein solcher Vertrag während der Ehe gar nicht einmal geschlossen werden, weil es ja alsdann eine Schenkung seyn würde, welche unter Ehegatten nicht gilt. Kann doch der Ehemann nicht einmal einen offenbar insolventen Schuldner, durch dessen Delegation ihm die Frau das Heyrathsgut bestellen wollte, *dotis causa* gültig annehmen, wenn es blos in der Absicht geschah, der Frau

6) Von diesem Falle erklärt *Ant. FABER Conjectur. iuris civ. Lib. V. Cap. 5.* die *L. 54. D. h. t.* Allein man sehe den 8. Th. dieses Commentars §. 585. C. 167. ff.

7) *Cod. Erl. lapides.*

8) *C. E. superficiem.*

9) *C. E. maritus vendiderit.*

10) *C. E. fiunt.*

11) *L. 6. §. 2. D. h. t.*

damit ein Geschenk zu machen<sup>12)</sup>. Es kann also wohl Modestins Meinung nur dahin gehen, daß die Frau durch das Geschäft nicht übervorteilt werde<sup>13)</sup>.

## §. 1231.

*Dos profectitia et adventitia. Dos receptitia. Dos necessaria et voluntaria.*

In Ansehung der Personen, von welchen das Heyrathsgut bestellt wird, lassen sich mancherley Fälle gedenken. I) Die dos wird vom Vater oder väterlichem Großvater aus seinem Vermögen der Tochter gegeben. In diesem Falle wird die dos *profectitia* genannt. Ob es unmittelbar von dem Vater oder dem väterlichen Großvater selbst, oder auf seinen Befehl oder Auftrag von einem Andern, oder auch ohne seinen Auftrag von einem negotiorum gestor des väterlichen Ascendenten geschieht,

12) *L. 53. D. h. t.* Soll dieser Stelle nicht die oben angeführte *L. 41. §. 5. D. h. t.* widerstreiten, so muß wohl die letztere nach der Erklärung der Griechen *Basilicar.* T. IV. pag. 595. sq. Sch. g. der auf *Cujacius Comment.* in libr. XXXV. Pauli ad Edictum ad L. cit. 41. *Oper.* Tom. II. pag. 584. bestimmt, von dem Falle verstanden werden, da der Ehemann zwar wissenschaftlich, aber doch nicht animo donandi, den schlechten Schulden der Frau dotis causa angenommen hat, nämlich in der Hoffnung, daß seine Vermögensumstände in der Folge sich verbessern werden. Andere hingegen z. B. *POTHIER Pand. Iustin. Tom. II. Tit. Soluto matrimon.* Nr. LXIII. pag. 69. und *JENSIVS Strictur. ad Rom. iur. Pand. ad L. 53. cit. pag. 170.* erklären die *L. 41. §. 5.* von dem Falle: *si ante matrimonium vir nomen suscepit, sic L. 53. aber si constante matrimonio.*

13) *G. Hasse Culpa des röm. Rechts.* S. 595. ff.

ist gleichviel, wenn er nur in dem letztern Falle die Handlung desselben nachher genehmiget hat, wie aus folgender Stelle Ulpian's erhellet.

*L. 5. pr. et §. 1. D. h. t. (aus libr. XXXI. ad Sabinum).* Profectitia dos est, quae a patre vel parente profecta est de bonis<sup>14)</sup> vel facto eius. — Sive igitur parens dedit dotem, sive procurator eius, sive iussit alium dare: sive cum quis dedisset, negotium eius gerens, parens ratum habuerit: *profectitia dos est.*

Auch das Verhältniß der väterlichen Gewalt kommt hierbei nicht in Betrachtung. Die dos, welche der Vater für seine emancipirte Tochter gegeben hat, ist daher unstreitig *profectitia*, wie ebenfalls Ulpian in der angeführten Gesetzstelle §. 11. bemerkt: *Si pater, sagt er das selbst, pro filia emancipata dotem dederit, profecticiam nihilo minus dotem esse, nemini dubium est: quia non ius potestatis, sed parentis nomen dotem profecticiam facit*<sup>15)</sup>.

Eben so ist die dos unstreitig *profectitia*, welche von dem Curator des blödsinnigen Vaters, oder durch ein Decret der Obrigkeit in dem Falle, da sich der Vater in feindlicher Gefangenschaft befand, aus dem Vermögen desselben bestellt worden ist; nicht minder wenn der Bürge

14) *Cod. Erl. de bonis eius.*

15) Man vergleiche noch *L. 19. D. Soluto matrim. Donzelius Commentarior. de iure civ. Lib. XIV. cap. 6. §. Sed ut in hoc und Christ. Henr. BREUNING Specim. cont. caput iuris controv. de dote filiae emancipatae, profectitia. Lips. 1766.*

für den Vater, der das Heyrathsgut versprochen hatte, zahlte. Alle diese Fälle führt auch Ulpian in der angeführten Stelle selbst an. §. 3. Sed et si curator furiosi, vel prodigi, vel cuiusvis alterius, dotem dederit, similiter dicemus, dotem *profectitiam* esse. §. 4. Sed et si proponas, Praetorem vel Praesidem decrevisse, quantum ex bonis patris vel ab hostibus capti, aut a latronibus oppressi<sup>16)</sup> filiae in dotem detur: haec quoque *profectitia* videtur<sup>17)</sup>. §. 7. Sed si pater dotem promisit<sup>18)</sup>, et fideiussorem vel reum pro se dedit, ego puto *profectitiam* esse dotem: sufficit enim, quod pater sit obligatus sive reo, sive fideiussori. Es muß nur der Vater, wenn die dos für eine *profectitia* gehalten werden soll, als Vater zu betrachten seyn (dederit *ut parens*). Denn hat der Vater die dos nicht als Vater, sondern als Bürge für einen Andern gegeben, der sie versprochen hatte, so ist sie keine *profectitia*, wenn auch der Vater von dem Schuldner nicht wäre ent schädiget worden, wie ebenfalls Ulpian §. 6. sagt: Si pater, non quasi pater, sed, alio dotem promittente, fideiussit, et quasi fideiussor solverit, NE RATIUS ait, non esse *profectitiam dotem*: quamvis pater servare a reo id, quod solvit, non possit.

16) *Jó. Gil. HOFFMANN Meletemat. et Observation. variar. ad Pandect. Diss. XXI. §. 3.* will durch Gemination *suppressi* lesen, welches auch mit der Erklärung des griechischen Scholiasten in den *Basilic.* Tom. IV. pag. 548. οὐ τοῦ ὑπὸ ληστῶν συσχεδέντος, a latronibus detenti, übereinstimmt.

17) *Cod. Erl.* hanc quoque *profectitiam esse*.

18) *Cod. Erl.* promiserit.

Eben so ist es, wenn der Vater, als Schuldner der Tochter, das Heirathsgut auf deren Verlangen von dem, was er ihr schuldig war, gegeben hat. Ceterum si cum deberet filiae, sagt Ulpian §. 11. voluntate eius dedit, adventitia dos est; und an einem andern Orte libro II. *Responsorum*, woraus die L. 51. h. t. entlehnt ist, führt er den Fall an: *Si res, quas filiae emancipatae pater donavit, ex voluntate eius postea in dotem pro ea datae sunt, a filia dotem, non a patre videri datam.* Hierher gehört auch noch der Fall, wenn jemand dem Vater eine Summe Geld geschenkt hat, um sie seiner Tochter zum Brautschatz zu geben. Dies ist keine dos *profectitia*, wie Julian libro XVII. *Digestorum* sagt. Denn der Vater müßte die Bedingung der Schenkung erfüllen, weil er sonst mit der *condictio ob rem dati, re non secuta*, hätte belangt werden können. Daher wird es auch, wie eben dieser Julian behauptet, für keine Schenkung unter Ehegatten gehalten, wenn die Mutter dem Vater unter der Bedingung ein Geschenk macht, um es der Tochter zum Heirathsgute zu geben, weil es ja der Vater nicht behalten darf. Julian hält daher diese dos blos für eine *adventitia*, und dieser Meinung stimmt auch unser Ulpian §. 9. der L. 5. mit der Bemerkung bey, sie sey in der Praxis angenommen. Bestellt zwar der Vater das Heirathsgut, er vermindert aber dadurch sein Vermögen nicht, sondern er schlägt blos, *dotis constituenda causa*, eine Erbschaft aus, auf welche sein Schwiegersohn in diesem Falle substituirt war, oder er schlägt in gleicher Absicht ein Vermächtniß aus, welches ihm sonst sein Schwiegersohn als Erbe hätte auszahlen müssen; so ist die auf solche Art bestellte dos weder in dem einen noch in dem andern Falle

eine profectitia. So sagt Julian, und auch unser Ulpian billigt diese Meinung §. 5. aus dem Grunde: *quia nihil erogavit de suo pater, sed non adquisivit.* Hat hingegen ein Dritter das Heyrathsgut aus seinem Vermögen gegeben, aber in der Absicht, dem Vater damit ein Geschenk zu machen, so wird dies eben so angesehen, als ob der Vater die dos aus seinem Vermögen gegeben hätte. *Quod si quis patri donatus dedit,* so heißt es §. 2. unserer klassischen Stelle, MARCELLUS libro VI. Digestorum scripsit, *hanc quoque a patre profectam esse: et est verum.* Es wird nämlich hier durch eine fictio brevis manus angenommen, als ob das Geld dem Vater wirklich geschenkt worden sei, und dieser solches der Tochter zum Heyrathsgute gegeben habe<sup>19)</sup>). Hier also, wo der Dritte das Heyrathsgut blos, um des Vaters willen, der Tochter gegeben hat, konnte die dos mit Recht profectitia heißen. In den beyden vorhergehenden Fällen aber würde der Schwiegersohn, wenn auch der Vater die Erbschaft oder das Legat nicht gerade um der dos willen, sondern aus einem andern Grunde ausgeschlagen hätte, doch als Substitut oder als Erbe den Vortheil gehabt haben, den er hingegen bey

19) L. 45. §. 1. D. h. t. POTIER Pand. Justin. Tom. II. h. t. Nr. III. not. d. pag. 19. Der griechische Scholiast STEPHANI in Basil. Tom. IV. pag. 549. sagt: ἐπειδὴν δὲ μέλλων δωρίσασθαι μοι διαδέσει δηλούστι περὶ ἐμὲ τὴν προῖκα τῆς ἐμῆς ἐπιδέδωκε δυγατρὸς, καὶ δοκεῖ ἐξ ᾧ μέτα ταύτην ἐπιδεδωκέναι, καὶ μήπω ταύτης κατέστην κύριος. i. e. *quia mihi donatus mei contemplatione dotem pro filia mea dedit, eamque ex te mea dedisse videtur, licet nondum eius dominus constitutus sim.*

der Schenkung des Dritten nur allein dem Vater zu ver- danken hat. Daher ist der auf diese Art bestellte dos nur eine adventitia<sup>20)</sup>.

Ist der Vater noch in väterlicher Gewalt, und er nimmt Geld auf, oder beauftragt den Gläubiger, um seiner Tochter bey ihrer Verheyrathung eine dos zu geben; er thut es aber eigentlich in der Absicht, ein Geschäft seines Vaters zu besorgen, welcher, um des Sohnes willen, seine Enkelin auszusteuern schuldig war; so ist es eben so gut, als ob der Großvater das Heyrathsgut selbst gegeben hätte. Der Gläubiger kann hier gegen den Großvater actione de in rem verso klagen, ohne die Einrede des Macedonianischen Senatusconsults befürchten zu dürfen, weil der Sohn das Geld nicht für sich aufnahm, sondern zum Nutzen des Vaters verwendet hat. Er muß nur nicht mehr Geld aufgenommen haben, als der Großvater seiner Enkelin nach seinen Vermögensumständen zum Heyrathsgute gegeben haben würde. Dies ist es, wenn unser Ulpian §. 8. sagt:

*Si filiusfamilias mutuatus, creditorem delegavit<sup>21)</sup>, ut daret pro filia dotem, vel etiam ipse*

20) S. Schol. cit. Stephani in Basilicis c. 1.

21) IO. VANDÈ WATER Observation. iuris Rom. Lib. III.

cap. 12. meint, es müsse hier *delegavit avo*, gelesen werden. Dieses lehre der Nachsatz. Das hier zu ergänzende Wort *avo* sey vermutlich wegen Ähnlichkeit der vorhergehenden Sylbe *avi* in dem Worte *delegavit* weggeblieben. Allein zu dieser Emendation ist kein hinlänglicher Grund vorhanden. *Delegare creditorem* heißt hier nichts anders, als den Gläubiger anweisen, ihn beauftragen, in welcher Bedeutung die Rebensart dele-

accepit, et dedit: *videri dotem ab avo profectam,*  
 NERATIUS ait, hactenus, quatenus avus esset dota-  
 turus neptem suam: *id enim in rem avi videri versum.*

gare aliquem, einen anweisen, daß er etwas thun solle,  
 bey den Classikern und Rechtsgelehrten gar nicht unge-  
 wöhnlich ist. So sagt z. B. SENECA de Benefic.  
*Lib. VII. c. 19. nr. 2.* *etiam si mihi adulteram, cui nu-  
 merem, delegaverit, solvam.* Eben so PAULUS *L. 2.  
 D. Si mensor. falsum mod. dix.* Man vergleiche hier  
 vorzüglich JO. LUD. CONRADI *Reprehensorum in ob-  
 servation. super iure civ. diversor, liber sing.* (*Lips.*  
*1756. 8.*) pag. 110. sqq. Der griechische Scholiast in  
 den *Basilic.* Tom. IV. pag. 551. paraphrasirt unsere  
 Stelle folgendermaßen: ἐπεξόντιος τὴν οἰκείαν δυγα-  
 τέρα προικίσαι βουλόμενος, δανειακόν ἐξέδετο γραμ-  
 ματεῖον εἰς Πρίμον τινα, ὃν καὶ ἐδελεγάτενος τῷ  
 οἰκείῳ γαμβρῷ, ἢ καὶ λαβόν παρα τοῦ Πρίμον τὰ  
 δανεισθέντα νομίσματα, ἐπιδέδωκεν αὐτα λόγῳ  
 προικός τῷ οἰκείῳ γαμβρῷ. καὶ λέγει δὲ Οὐλπιανὸς,  
 προφεκτιτζιαν μὲν εἰναι τὴν προῖκα, ὡσανεὶ πρωτο-  
 τύπως ἦν ἐκ τῆς οὐσίας ἐπιδοθεῖσα, τοῦ πάππου.  
 μέχρι μὲν τοσαντης ποσότητος ἔστι προφεκτιτζια  
 σσην ἀν ἐμελλεν δὲ πάππος ὑπὲρ τῆς οἰκείας ἐγγόνης  
 ἐπιδιδόναι προικός. ἀντη γαρ η ποσότης και μόνη  
 βέρσα εἰς τὰ τοῦ πάππου πράγματα γεγενέσθαι  
 δοκεῖ. καὶ ἐπέρ αὐτῆς ἐναγόμενος, οὐ δυνάται τῇ  
 τοῦ Μακέδονος πεχχῆθαι παραγραφῇ. i.e. *Filiusfa-  
 milias cum filiam suam dotare vellet, cautionem cre-  
 ditae pecuniae dedit Primo, quem genero suo delega-  
 vit.* UPIANUS ait, *dotem profectitiam esse, quasi  
 principaliter de bonis avi data esset: profectitia ta-  
 men est ad modum quantitatis, quam avus dotis no-  
 mine nepti suae daturus erat: ea enim sola quantitas  
 in rem avi versa videtur: et si ex ea causa conve-  
 niatur, exceptione Macedoniani uti non potest.*

Wir müssen damit noch eine andere Stelle unsers Ulpian's verbinden, worin er sich über diesen Fall noch deutlicher ausspricht. Es ist die aus desselben *libro XXIX. ad Edictum* genommene *L. 7. §. ult. D. de in rem verso* wo er sagt: *Si filiusfamilias pecuniam mutatus, pro filia sua dotem dederit, in rem versum patris videtur, quatenus avus pro nepte daturus fuit: Quae sententia ita demum mihi vera videatur, si hoc animo dedit, ut patris negotium gerens*<sup>\*)</sup>. In Ansehung der Zurückgabe der dos nach getrennter Ehe, wenn zu der Zeit der Großvater gestorben seyn sollte, wird diese dos profectitia sogar eben so angesehen, als ob sie der Vater selbst seiner Tochter gegeben hätte. So sagt Celsus *libro 10. Digestorum*, woraus die *L. 6. D. de collatione* genommen ist. *Dotem, quam dedit avus paternus, an post mortem avi, mortua in matrimonio filia, patri reddi oporteat, quaeritur? occurrit aequitas rei, ut; quod pater meus propter me filiae meae nomine dedit, perinde sit, atque si ipse dederim: quippe officium avi circa neptem ex officio patris erga filium pendet: et quia pater filiae, ideo avus propter filium nepti dotem dare debet.* Jedoch waren freylich nicht alle Rechtsgelehrten hierin mit einander einverstanden, wie aus folgender Stelle des Laabo erhellet. Dieser sagt nämlich in der aus desselben *libro VI. Posteriorum a Javoleno epitomatorum* entnommenen *L. 79. D. h. t. Avus neptis nomine filio*<sup>\*\*) natae genero dotem dedit, et moritur:</sup>

<sup>\*)</sup> Cod. Erl. gereret.

<sup>\*\*) 22) Cod. Erl. ex filio.</sup> Auch der griechische Scholiast in *Basilic.* Tom. IV. pag. 638. hat ὑπὲρ ἐγγύωνς τεχθεῖσας ἀντῷ εἴς νιοῖ. Durch Gemination des letzten Buchsta-

negat SERVIUS, dotem ad patrem reverti: et ego cum SERVIO sentio, quia non potest videri ab eo profecta, quia nihil ex his sui<sup>23)</sup> habuisset. Man hat zwar diesen Widerspruch auf mancherley Art zu heben gesucht<sup>24)</sup>, es geht aber aus den von beyden Rechtsgelehrten angeführten Gründen klar hervor, daß Labeo mit seinem Servius nach der Strenge des Rechts gesprochen. Celsus aber die Billigkeit dem strengen Rechte vorgezogen habe<sup>25)</sup>.

Sind fremde Gelder zum Heyrathsgute und zwar ohne Willen des Eigenthümers gegeben worden, so wird

bens in dem Wört nomine läßt sich jedoch die in der florentinischen Ausgabe bey filio fehlende Präposition leicht ergänzen. Es soll also unstreitig heißen neptis nomine, e filio natae. S. Jo. Guil. HOFFMANN Melitem. ad Pand. Diss. XXI. §. 5. und Corn. van BYNkershoek Observation. iuris Rom. Lib. VII. cap. 8.

25) Cod. Erl. nihil ex bonis suis habuisset. Der griechische Scholiast Basil. IV. pag. 638. hat: ὅτε μηδὲν ἐκ τῶν ἐπιδοθέντων πραγμάτων λόγῳ προικὸς, ἵδιον εἶχεν δὲ τῆς κόρης μὲν πατήρ, οὗτος δὲ τοῦ επιδεδωκότος τὴν προῖκα: i. e. cum nihil ex his, quae data sunt, proprium habuerit pater quidem puellae, filius autem eius, qui dotem dedit.

24) S. Jul. PACIUS Eupatropay. Centur. V. Qu. 55. Bussius und BRUNNEMANN Comment. ad dd. LL. CORASIUS ad L. 58. D. de conduct. indebiti nr. 112.

25) S. Ant. FABER Conjectur. iuris civ. Lib. XIII. Cap. 9. in fin. FINESTRES de iure dot. pag. 84. und Desselben Praelection. Cervar. ad Tit. Pand. de liberis et postumis. P. IV. Cap. 4. §. 28. pag. 151. POTHIER Pandect. Justin. Tom. II. Lib. XXIV. Tit. 5. Nr. II. pag. 59. Jo. Lud. CONRADI Reprehensor. lib. sing. pag. 116.

das Heyrathsgut erst dann das profectitia, wenn sie consumirt sind. So sagt Papinian *libro VIII. Quaestionum*. Es heißt in der *L. 81. D. h. t.* Pater filiae nomine *nummos alienos*, quos mutuos accep- perat, aut in causam crediti receperat, in dotem dedit: *consumptis his*, das profectitia efficitur. Der Grund ist, weil ein mutuum pecuniae alienae nicht gilt. Das fremde Geld gehörte also auch nicht zu dem Vermögen des Vaters. Hat aber der Schwiegersohn das Geld bona fide consumirt, und dieses hat er, wenn er auch nur das Geld mit dem seinigen dargestellt vermischt hat, daß beydes nicht mehr von einander unterschieden werden kann<sup>26)</sup>; so wird nun durch diese Consumtion das mutuum gültig, und die gegebene dos so angesehen, als habe sie der Vater aus seinem Vermögen gegeben. Anders hingegen verhält sich's, wenn der Vater ein fremdes Grundstück zum Heyrathsgute gegeben hat, welches er bona fide gekauft hatte, wie Pomponius *libro XIV. ad Sabi- num* bemerkt. Hier wird die dos sogleich durch die Ueber- gabe an den Schwiegersohn profectitia, weil eine venditio rei alienae gilt, und der bonae fidei emtor nach dem prätorischen Recht als Eigenthümer angesehen wird, so lange sich der wahre Eigenthümer nicht gemeldet hat. Es hat also seinen guten Grund, wenn Pomponius *L. 6. §. 1. D. h. t.* sagt: *Si pater alienum fundum bona fide emtum in dotem dedit, ab ipso profectus intelligitur*<sup>27)</sup>.

26) *L. 78. D. de solution.*

27) S. Jac. CURACII Commentar. in libr. VIII. Quaestio- nes Papiniani ad L. 81. D. de iure dot. (*Oper. Tom. I. pag. 188.*)

Uebrigens ist hier nur noch zu bemerken, daß unter dem väterlichen Ascendenten, dessen Name die dos zur profectitia macht, nicht blos der leibliche, sondern auch der Adoptivvater verstanden wird, wie unser Ulpian aus Julians *libr. XIX. Digestorum*, *L. 5. §. 13. D. h. t.* anführt. Immer muß jedoch der Vater ein legitimer Vater seyn. Die dos, welche ein Vater seiner unehelichen Tochter giebt, ist also keine dos profectitia, weil einem solchen Vater in den Gesetzen *ius nomenque patris* abgesprochen wird<sup>28)</sup>.

II) Das Heyrathsgut wird von der Frau selbst, oder von irgend einem Andern um der Frau willen bestellt. Hier wird es *dos adventitia* genannt. Ulpian<sup>29)</sup> sagt: *Dos adventitia est, quae a quovis alio, quam a patre mulieris, data est.* Dieser Begriff erklärt sich nun aus dem, was von der dos profectitia bemerkt worden ist, von selbst. Man kann daher mit Pothier<sup>30)</sup> sagen, *adventitia dos est, quae profectitia non est.* Der Ausdruck *adventitium* wird also hier in einer andern Bedeutung genommen, als in welcher von einem peculio *adventitio* die Rede ist, weil sonst eine solche dos, welche die Frau aus ihrem Vermögen selbst bestellt, sehr unschicklich *dos adventitia* genannt werden würde, wie auch schon Bachov<sup>31)</sup> erinnert hat. Hat ein Dritter das

28) *L. 7. in fin. Cod. de natural. liber. S. Guil. RANCHINUS Variar. Lection. Lib. II. cap. 1. (in Ev. OTTON. Thes. iuris Rom. Tom. V. pag. 937. sq.)*

29) *Fragm. Tit. VI. §. 5.) (in Ant. SCHULTING Jurisprud. vet. Antejust. pag. 581.)*

30) Pand. Justin. Tom. II. h. t. Nr. VII. pag. 20.

31) *Not. et Animadversion. ad Treutlerum Vol. II. Disp. VII. Th. 1. lit. E.*

Heyrathsgut für die Frau bestellt, und sich den Rückfall ausbedungen; so heißt eine solche dos adventitia nun *receptitia*<sup>32)</sup>. Ulpian<sup>33)</sup> sagt: *Adventitia autem dos semper penes maritum remanet, praeterquam si is, qui dedit, ut sibi redderetur, stipulatus fuit; quae dos specialiter receptitia dicitur.* Und Gaius<sup>34)</sup> *libr. VIII. ad Edictum.* Sed et dos, quam quis in mortem mulieris a marito stipulatur, capitur sane mortis causa: cuius generis dotes *receptitiae* vocantur. Die dos *receptitia* setzt also immer einen besondern Vertrag voraus; und da dieser Vertrag von der Regel abweicht, nach welcher sonst angenommen wird, der extraneus (so wird hier im Verhältniß zur Frau ein Feder genannt, der nicht ihr Vater ist) habe das Heyrathsgut der Frau geschenkt<sup>35)</sup>; so erklärt sich auch hieraus der Name<sup>36)</sup>.

32) S. CORN. VAN BYNKERSHOEK Observation. iuris Rom. Lib. VIII. cap. 15. und CAR. MAUR. HOFFMANN Disp. de dote *receptitia*. Altorfii 1718.

33) *Fragm. Tit. VI. §. 5.*

34) *L. 31. §. 2. D. de mortis causa donat.*

35) *L. un. §. 15. Cod. de rei uxor. act.* Immo magis in huiusmodi dotibus, quae ab extraneis dantur, ipsa mulier fecisse videatur tacitam stipulationem (sc. de dote sibi reddenda); nisi expressim extraneus sibi dotem reddi pactus fuerit, vel stipulatus: cum donasse magis mulieri, quam sibi aliquod ius servasse extraneus non stipulando videatur. EXTRANEUM autem intelligimus omnem, citra parentem per virilem sexum ascendentem, et in potestate dotatam personam non habentem: parenti enim tacitam ex stipulata actionem damus,

36) *RECIPIUNT*, sagt CRELL in Diss. de bonis *receptitiis*, uxori testamento paterno constitutis, Vitemb. 1757.

Sieht man hiernächst auf den Rechtsgrund, auf welchem der Brautschatz beruhet, so lassen sich wieder zwey Fälle gedenken.

I) Die Bestellung der dos gründet sich auf eine gesetzliche Verpflichtung. Hier nennt man sie dos *necessaria*. Die Personen, denen die Gesetze die Verbindlichkeit zur Gebung eines Brautschatzes auflegen, sind

1) der Vater der Frau. Die Gesetze verpflichten aber den Vater nicht nur für die anständige Verheyrathung seiner Töchter zu sorgen, sondern sie legen ihm auch noch insonderheit die Verbindlichkeit auf, ihnen ein seinem Stande und Vermögens-Umständen angemessenes Heyrathsgut zu geben, wenn er ihnen auch keines versprochen hat. Hierher gehören folgende Gesetzstellen.

*L. 19. D. de ritu nuptiarum.* MARCIANUS libro XVI. Institutionum. Capite trigesimo quinto legis Juliae, qui liberos, quos habent in potestate, iniuria prohibuerint ducere uxores, vel nubere, vel qui dotem dare non volunt, ex constitutione Divorum SEVERI et ANTONINI, per Proconsules, Praesidesque provinciarum coguntur in matrimonium collocare et dotare. Prohibere autem videntur, et qui conditionem non quaerit.

Wir lernen aus dieser Stelle zugleich die Gesetze kennen, welche dem Vater jene Verpflichtung zuerst auflegten, und

§. 2. qui aliquid insoliti promittunt, aut sibi paciscuntur; ut fere nunquam possit aliquid *receptum* dici sine pacto. — Itaque apparet, RECEPSTITUM videri, de quo quis *specialiter*, contra regulam iuris, pactus est, aut voluntatem suam declaravit.

dies ist hier wegen einer nachher vorkommenden Controvers von practischer Wichtigkeit. In Rom war es nämlich die Lex Julia, nicht de adulteriis, wie Hermann Noordskerk<sup>37)</sup> ganz irrig annimmt, sondern de maritandis ordinibus<sup>38)</sup>. Denn dieses Gesetz, gewiß das wichtigste von August, welches die möglichste Beförderung der Ehen zum Zweck hatte<sup>39)</sup>, wollte durchaus nicht, daß irgend ein Hinderniß der Heyrath, es rühe her, aus welcher

37) Observation. Decas. (*Amstelod. 1751. 8.*) Cap. 2.

pag. 25. sqq. Daß Marcian Noten zu Papiniens libri duo de adulteriis geschrieben, ist bekannt. Daß aber unsere Stelle nicht aus Marcians Institutionen, wie die Inscription derselben lehrt, sondern aus jenen Noten über Papinian genommen seyn soll, ist ein Einfall, der zu nichts weiter führt, als die Glaubwürdigkeit der Inscriptionen in den Fragmenten der röm. Rechtegelehrten wankend zu machen, an denen uns doch so viel liegt. Man sehe dagegen *Jo. Guil. HOFFMANN ad Leg. Julianam de adulteriis coercend. lib. sing. (Francof. ad Viadr. 1752. 4.) Cap. III. §. 5.*

38) S. Ger. NOODT Comment. ad Dig. b. t. §. Hactenus.

*Oper. Tom. II. pag. 500. Abrah. WIELING Lection. iuris civ. Lib. II. cap. 9. §. 5. Jo. GOTTL. HEINECCIUS ad Leg. Julianam et Pap. Poppaeam Commentar. Lib. I. cap. 5. §. 2. et Lib. II. cap. 20. Fov. SYTZ. REIDING Diss. ad L. 19. π. de ritu nupt. (Francof. 1747.) Cap. V. §. 2. sqq. in Ger. OELRICHS Thes. Dissertat. iurid. selectiss. in Acad. Belgic. habitar. Vol. I. Tom. II. pag. 297. sqq. Jo. CONR. STIGLIZ Diss. de necessitate patris conditionem filiabus quaerendi. Halae 1757. und Aemil. Lud. HOMBERGK zu VACH Diss. de obligatione patris ad constituendam dotem non promissam. Marburgi 1770.*

39) *L. 64. §. 1. D. de condit. et demonstrat.*

Ursache es wolle, Statt finden solle<sup>40)</sup>). Welches Hinderniß konnte aber wohl größer seyn, als Weigerung des Vaters, oder Verweigerung einer anständigen dos, weil sich gerade dadurch ehemals die römische uxor von der Concubine unterschied. Auf die Provinzen ward das Gesetz erst später durch die von Marcian genannte Constitution der Kaiser Severus und Antoninus ausgedehnt. Wenn Marcian sagt: per *Proconsules Praesidesque provinciarum*, so bezieht sich dieses ohne Zweifel auf die von August gemachte Eintheilung der Provinzen in Senats-Provinzen und kaiserliche Provinzen. In jenen regierten die Proconsuln, in diesen die Präsidēs<sup>41)</sup>. Beyde Namen blieben noch immer unterschieden, nachdem auch schon das imperium proconsulare den Kaisern übertragen war<sup>42)</sup>. Es ist daher gar kein Grund vorhanden, die Leseart per Proconsules zu ändern, und, wie Heineccius<sup>43)</sup> will, per *Praetorem* zu lesen<sup>44)</sup>. Die Proconsuln waren es ja, welche insonderheit zwischen Eltern und Kindern de piano Recht sprachen<sup>45)</sup>; daher auch die Basiliken<sup>46)</sup> διὰ τῶν ἀρχότων haben. Ueberhaupt aber ist die Stelle Marcians gar nicht so

40) *L.* 72. §. 4. *D.* eodem, wo Papinian sagt, eam Legis sententiam videri, ne quod omnino nuptiis impedimentum inferatur.

41) *Jac. GUTHERIUS* de officiis Domus Augustae. Lib. I. cap. 45.

42) *GUTHER* c. l. cap. 41.

43) *Comm.* cit. Lib. I. cap. 5. §. 2. pag. 66.

44) *E. NOORDKRAK* Observation. Decade. Cap. 2. pag. 29 sq.

45) *PLINIUS* *Lib. X. Epist. 77.* *ULPIANUS* *L. 9. §. 5. D. de officio Proc.*

46) *Tom. IV. Lib. XXVIII. Tit. 4. Const. 11. pag. 241.*

unverständlich, daß man dieselbe mit Cornelius van Bynkershōk<sup>47)</sup> für durchaus fehlerhaft zu halten Ursach hätte, Marcian citirt hier die Lex Julia nämlich de maritandis ordinibus, und verbindet damit die neuere Constitution der Kaiser Severus und Antoninus. Der Sinn ist also: Väter, welche ihren Kindern ohne rechtmäßige Ursach am Heyrathen hinderlich sind, oder ihnen die dazu erforderliche dos verweigern, und daher nach der Lex Julia Kap. 55. durch den Prätor dazu angehalten werden sollen, werden durch eine Verordnung der Kaiser Severus und Antoninus nun auch in den Provinzen durch die Proconsuln und Präsideſ genöthiget, ihre Kinder ehelich zu versorgen und auszustatten<sup>48)</sup>. Zu Marcians Zeiten war dieses allerdings noch neues Recht, denn er fieng seine Institutionen noch bei Lebzeiten beyder Kaiser an, endigte sie aber erst nach deren Tode. Daher nennt er die beyden Kaiser hier divi, welche er in den ersten Büchern seiner Institutionen noch ohne diesen Beinamen anführt<sup>49)</sup>. Es läßt sich aber deswegen nicht behaupten, als ob erst durch die Constitution der erwähnten Kaiser dem Vater die Dotationspflicht sey auferlegt worden, wie Heineccius<sup>50)</sup> glaubt. Ein Zweifel könnte freylich daher entstehen, daß die Worte: *Capite trigesimo quinto LegisJuliae* in mehreren alten Handschriften<sup>51)</sup>

47) Observat. iuris Rom, Lib. IV, cap. 15.

48) S. STIGLIZ cit. Diss. §. VI,

49) S. GER. OELRICHS Diss. de vita, studiis, honoribus et scriptis Aelii Marciani. (*Trajecti ad Rhen. 1754.*) Sect. II. Cap. I. §. 2.

50) Comm. ad L. Jul. et Pap. Popp. Lib. I. cap. 5. §. 2.

51) Sie fehlen z. B. in unserm Cod. Erl., auch in der Königberger Handschrift. S. Heinr. Ed. Dird.

und Ausgaben der Pandecten<sup>52)</sup> nicht befindlich sind, und daß sie auch in den Básiliken<sup>53)</sup> fehlen. Allein die letztern gedenken auch der Constitution der Kaiser Severus und Antoninus nicht, sondern haben nur den Rechtssatz selbst aufgenommen, den sie in ihrer Sprache folgendermaßen ausdrücken: Ο δίχα τινὸς ἐνλόγου καὶ δικαιαῖς αἰτίας τοὺς ύπεξουσίους αὐτοῦ παῖδας κωλὺων τούς μὲν γένοις λαμβάνειν γαμετὰς, ἢ τὰς θυγατέρας ἀνδράσι συνάπτεσθαι, ἢ καὶ μὴ βουλόμενος προῖκα διδόναι, διὰ τῶν ἀρχόντων, ἀναγκάζεται ἐκγαμίζειν, καὶ προικίζειν. κολύειν δὲ δοκεῖ ὁ μὴ ζητῶν μρηστείαν. i. e. Qui absque probabili et iusta causa liberos, quos habet in potestate, prohibet uxorum ducere aut nubere, vel, qui dotem dare non vult, per praesides cogitur in matrimonium collocare, et dotem constituere. Prohibere autem videtur, qui non quaerit, ut despondeat. Daß aber jene Worte auch in einigen Handschriften und Ausgaben nicht stehen, kann deren Wahrheit noch nicht entkräften, da sie das Ansehen

sen civilistische Abhandlungen, z. B. 5. Abb. S. 402. Aller Wahrscheinlichkeit nach fehlten Sie auch in den Handschriften der Glossatoren. Denn die Glossa gedenkt der Lex Julia nicht.

52) Z. B. in der Ausgabe des Claud. CHEVALLONIUS. Paris 1527. 8. Ferner des Guil. MERLINUS. Paris. 1559. f. In andern Ausgaben, z. B. des Greg. HALOANDER, Lud. MIRAEUS, Paris. 1552. 8, und BAUDOZA CESTIUS machen die Worte: Capite 55. LegisJuliae, einen Theil der Inscription aus. Sie lassen das Fragment mit den Worten: Qui liberos, anfangen.

53) Tom. IV, pag. 241. Vergleiche auch die griechischen Scholien pag. 265.

der florentinischen Handschrift für sich haben. Es ist auch unverkennbar, daß die Lex Julia de maritandis ordinibus die dos nicht unberührt gelassen haben könne, ohne welche damals keine Ehe für eine rechtmäßige galt. Ulpian<sup>54)</sup> lehrt ja ausdrücklich, es sey nach diesem Gesetz ei mulieri virginive, quam ex hac ipsa lege nubere oportet, ad dotem dandam, dicendam, promittendamve, ein tutor vom Praetor urbanus gegeben worden, si legitimum tutorem pupillum habeat. Wer sollte also zweifeln, daß nicht auch dasselbe Gesetz dem Vater die Pflicht der Dotation aufgelegt habe, da es ohne dos vergebens gewesen wäre der Tochter einen Mann zu verschaffen. Ein noch bestimmteres Zeugniß aber legt Publius Juventius Celsus ab, ein Rechtsgelehrter, der schon unter Hadrian blühte<sup>55)</sup>). Dieser sagt in einer schon oben vorgekommenen Stelle<sup>56)</sup>: *Quia pater filiae, ideo avus propter filium nepti dotem dare DEBET.* Diesem ist nicht entgegen, wenn Labeo libro VI. Posteriorum a Javoleno epitomatorum<sup>57)</sup> sagt: *Pater filiae nomine centum doti ita promisit, cum commodissimum esset. ATTEIUS scripsit, SERVIUM respondeisse, cum primum sine turpitudine et infamia*

54) *Fragmenta Tit. XI. §. 20.* Einen Beweis, daß die Lex Julia wegen der Dotation nur auf Rom gieng, geben die folgenden Worte Ulpian's: *Sed postea Senatus censuit, ut etiam in provincia quoque (richtiger quaque) similiter a Praesidibus eārum ex eadem causa tutores dentur.*

55) G. HEINECCIUS de Publio Juventio Celsi. in *Syll. Opusculorum. Exercit. XII.* pag. 505 sqq.

56) *L. 6. D. de collat.*

57) *L. 79. §. 1. D. h. t.*

dari possit, deberi; und wenn Celsus<sup>58)</sup> selbst libro I. Digestorum lehrt: *Avus neptis nomine, quam ex filio habebat, dotem promisit, et pactus est, ne a se, neve a filio suo dos peteretur: si a coherede filii dos petatur, ipse quidem exceptione conventionis tuendus non erit: filius vero exceptione conventionis recte utetur; quippe heredi consuli concessum est.* Denn in beyden Stellen ist von besondern Verträgen die Rede, wodurch die Väter sich nicht sowohl erst zur Dotation verpflichten wollten, sondern nur die ihnen schon nach den Gesetzen obliegende Verbindlichkeit zu modifizieren suchten<sup>59)</sup>; sie unterstützen also noch mehr das angegebene Alter dieser väterlichen Pflicht. Wie wenig übrigens bey der Verpflichtung des Vaters das Versprechen desselben in Betrachtung komme, sieht man daraus, weil nach dem Ausspruch des Julianus libro XVI. Digestorum<sup>60)</sup> die Verbindlichkeit des Vaters bleibt, wenn auch das von ihm geschehene Versprechen der Brautgabe wegen eines dabei zum Grunde liegenden Irrthums an sich nichtig seyn sollte. Pater, sagt Julian, etiam si falso existimans se filiae suae debitorem esse, dotem promisisset, OBLIGABITUR. Auf jene von Marcius angeführten Gesetze deutet nun unstreitig Kaiser Justinianus hin, wenn er in seiner Constitution an den P. P. Johannes L. 7. Cod. de dotis promissione vom J. 530. sagt:

58) L. 33. D. de pactis.

59) Man vergleiche noch eine andere Stelle des Celsus, L. 10. D. de pactis dotal. und Greg. MAJANSII Commentar. ad XXX. ICtor. Fragmenta. (Genevae 1764. 4.) pag. 180. sqq.

60) L. 46. §. 2. D. h. t.

*Neque enim leges incognitae sunt, quibus cautum est, omnino PATERNUM esse OFFICIUM, dotem, vel ante nuptias donationem pro sua dare progenie.*

Es erhellet hieraus zugleich, daß das Wort *officium* hier nicht in dem Sinne genommen wird, wie es Paulus<sup>61)</sup> nimmt: nämlich *quod voluntatis magis, quam necessitatis est*, sondern vielmehr *id, quod iure perfecto debetur, bezeichnen soll*, so wie die Gesetze<sup>62)</sup> vom officium tutorum sprechen, deren Pflichten doch wohl gewiß keine unvollkommenen sind. Ich muß dieses gegen Heineccius erinnern, welcher das Wort *officium* hier ganz unrichtig erklärt hat.

Der Vater ist aber 1) nur legitimen Töchtern eine dos zu geben schuldig, sie seyen übrigens leibliche oder Adoptivtöchter<sup>63)</sup>. Einer unehelichen Tochter gebührt kein Heyrathsgut. Die Dotirung einer solchen Tochter ist eine blos freywillige<sup>64)</sup>. Ob 2) auch nur solchen, die

61) L. 17. §. 3. D. *Commodati.*

62) L. 50. L. 33. §. 1. D. *de administr. et peric. tutor.*  
L. 39. §. 7. D. *eodem.* G. BRISSON. de Verbor. Signif. voc. *Officium.* Da die Pflicht des Vaters zur Dotirung seiner Töchter auf die natürliche Liebe des Vaters zu seinen Kindern begründet ist, so wird sie auch *pietas* genannt. L. 1. §. 10. D. *Si quid in fraudem patroni,* wo Ulpian sagt: *Sed si libertus filiam dotavit, hoc ipso, quod dotavit, non videtur fraudare patronum: quia pietas patris non est reprehendenda.*

63) L. 5. §. 13. D. *h. t.*

64) L. 41. §. 11. D. *de legatis III.* L. 8. Cod. *de natural. liber.* Nov. LXXXIX. Cap. 12. §. 3. G. JO. VOET Comm. ad Pand. Tom. II. h. t. §. 15. EVERH. BRONCHORET

noch in seiner väterlichen Gewalt sind, ist sehr zweifelhaft. Von diesen nur spricht freylich Marcius. Daher behaupten auch viele Rechtsgelehrten<sup>65)</sup>,

*Evarthioφανων* Centur. III. Assert. XIV. pag. 280.  
**Hofacker** Princip. iur. civ. R. G. Tom. I. §. 420. und  
**Ernst Christ. Westphal's** System der Lehre von den  
einzelnen Vermächtnisarten. §. 279. Mehrere Rechtsge-  
lehrten sind jedoch der Meinung, daß heut zu Tage in  
Gemäßheit des canonischen Rechts auch einer unehelichen  
Tochter ein Heyrathsgut gebühre, weil ihr der Vater  
nach diesem Rechte den Unterhalt zu reichen schuldig sei.  
*Cap. 5. in fin. X. de eo, qui duxit in matrimon.* S.  
**Surdus de alimentis.** Tit. I. Qu. 9. n. 6. **GAILL** Obser-  
vation. pract. Lib. II. Obs. 88. n. 4. **Lauterbach** Col-  
leg. th. pract. Pandectar. P. II. h. t. §. 15. *Ant. MER-  
ENDA Controvers. iuris.* Lib. III. cap. 15. Allein der  
Schluß von Alimenten auf Dotation ist offenbar unrich-  
tig, weil ja der Vater auch schon nach dem röm. Recht  
seinen natürlichen Kindern den Unterhalt zu geben schul-  
dig ist, wie **Lauterbach** c. I. §. 11. am Ende selbst nicht  
läugnen kann. Man sehe **BACHOV** Not. et Animadvers.  
ad *Treutlerum*. Vol. II. Diss. VII. Th. 2. lit. H et I.  
*Sam. STRYK Us. mod. Pand. Contin.* III. h. t. §. 5.  
*Hub. GERHANIUS Explanat. difficilior.* LL. Cod. ad L.  
ult. de dotis promiss. pag. 396. und *Arn. VINNIUS*  
Select. iuris Quaestio. Lib. II. Cap. 14.

65) S. *Arn. VINNIUS Selectar. iuris Quaestio.* Lib. II.  
cap. 14. *Ant. MERENDA Controversiar. iuris* Lib. III.  
cap. 15. *Ant. PEREZ Praelection.* in Cod. Lib. V.  
Tit. 11. nr. 6. *Ger. NOOT Commentar. ad Dig.* h. t.  
§. Hactenus. (*Oper. Tom. II. pag. 500.*) *Ulr. HUBER*  
Praelection. ad Pandect. h. t. §. 5. **Lauterbach** Colleg.  
th. pract. Pand. P. II. h. t. §. 11. *Mich. God. WERN-  
HER Lectiss. Commentation.* in Pand. P. II. h. t. §. 3.  
**HOMBERG** zu **VACH** Diss. cit. *de obligatione patris ad*

daß der Vater zur Dotirung einer emancipirten Tochter nicht verpflichtet sey. Dennoch aber unterscheidet Justinian bey der Streitfrage, ob das der Tochter gegebene Heyrathsgut im Zweifel für eine dos profectitia zu halten sey, wenn die Tochter eigenes Vermögen hat, welche er in der *L. ult. Cod. de dotis promiss.* entscheidet, nicht zwischen einer emancipirten Tochter, und einer solchen, die noch in väterlicher Gewalt ist; sondern es soll in dem einen Falle, wie in dem andern, angenommen werden, der Vater habe das Heyrathsgut aus seinem Vermögen gegeben, wenn er sich nicht bestimmt darüber erklärt hat, und zwar, welches sehr merkwürdig ist, aus dem beysgefügten Grunde: *Neque enim LEGES INCOCNITAE sunt, quibus cautum est, omnino PATERNUM esse OFFICIUM, dotem — pro sua dare PROGENIE.* Sollte man denn nicht bey dieser generellen Fassung der Worte auf die Gedanken gerathen, die älteren Gesetze, welche von der Dotationspflicht des Vaters sprechen, hätten die emancipirten Töchter nicht ausgeschlossen? Behauptete doch schon Papinian, und zwar namenlich bey einer sui iuris gewordenen Tochter, über welche der Vater die Curatelführte, daß Nämliche, was hier Justinian sanctionirt. Er sagt nämlich *libro decimo Quaestionum*, so wie Ulpian<sup>66)</sup> desselben Worte anführt: *Cum pater curator suae filiae, iuris sui effectae, dotem pro ea con-*

*constituendam dotem non promissam. §. 28. Bern.  
Henr. REINOLD Varior. Cap. XXVIII. (in Opuscul. a  
JUGLERO edit. pag. 180. sqq.) Car. Frid. WALCH In-  
trod. in controvers. iuris civ. Sect. I. Cap. II. Membr. I.  
§. 16. u. a. m.*

stituisset, magis eum, *quasi patrem* id, quam *quasi curatorem*, fecisse videri. Nun tritt hier freylich Marcian in den Weg, welcher gerade in Beziehung auf die von der Dotationspflicht des Vaters sprechenden Gesetze ausdrücklich nur von solchen Kindern redet, die noch in der väterlichen Gewalt sind. Allein darauf lässt sich antworten, daß damit die emancipirten Töchter nicht ausgeschlossen worden sind. Marcian spricht hier von einer doppelten Pflicht des Vaters, erstens der, den Kindern durch Verweigerung seiner Einwilligung im Heyrathen nicht hinderlich zu seyn, - und zweyten s von der Dotationspflicht. Jene konnte nur bey solchen Kindern eintreten, die noch in väterlicher Gewalt sind, sie seyen Söhne oder Töchter. Letztere aber auch bey emancipirten Kindern. Denn bey deren Verheyrathung kommt es auf die väterliche Einwilligung nicht mehr an<sup>67)</sup>). Diese letztere Pflicht kann daher nicht auch auf liberos in potestate constitutos eingeschränkt werden, da Uspian<sup>68)</sup> ausdrücklich sagt, daß auch das einer emancipirten Tochter vom Vater gegebene Heyrathsgut so gut, wie dasjenige, welches der Vater einer filiafamilias giebt, das *profectitia* heiße, und den Grund hinzufügt: *quia non ius potestatis, sed PARENTIS nomen dotem profectitiam facit.* Zwar schreibt Julian *libro XVI. Digestorum*<sup>69)</sup>: *Si pater filiae nomine dotem promisisset, et eam ante nuptias emancipasset, non resolvitur missio: nam et cum ante nuptias pater moreretur, nihil minus heredes eius ex promissione obligati manebunt.*

67) *L. 25. D. de ritu nupt.*

68) *L. 5. §. 11. D. h. t.*

69) *L. 44. pr. D. h. t.*

Man könnte also hier sagen, wie hätte Zweifel entstehen können, ob das Versprechen des Vaters auch noch nach erfolgter Emancipation der Tochter gültig bleibe, wenn der Vater auch ohne Versprechen zur Dotirung einer emanzipirten Tochter verpflichtet wäre? Allein der Zweifelsgrund lag hier nicht sowohl darin, als ob der Vater einer emancipirten Tochter kein Heyrathsgut zu geben nöthig habe; sondern der Zweifel, welcher hier entstehen konnte, war der, weil alle stipulatio dotis von dem künftigen Erfolge der Ehe abhängt, und also pendente nuptiarum conditione noch kein Recht daraus entsteht. Da nun die Tochter noch vor der Ehe war emancipirt worden, so entstand die Frage, ob nicht die Verbindlichkeit des Vaters ex promissione dotis durch die Emancipation erloschen sey? Julian entscheidet sie verneinend, die promissio, sagt er, sey dadurch eben so wenig unwirksam geworden, als wenn der Vater vor erfolgter Ehe der Tochter gestorben wäre. Die Capitisdeminution mit ihren sonstigen Folgen kam also hier in keine Betrachtung. *Eas enim obligationes, quae naturalem praestationem habere intelliguntur, palam est capitis deminutione non perire: quia civilis ratio naturalia iura corrumpere non potest.* Itaque de dote actio, quia in bonum et aequum concepta est, nihilo minus durat etiam post capitis deminutionem. Ein neuer Beweis geht also hieraus hervor, daß die Dotationspflicht des Vaters nicht auf das Verhältniß der väterlichen Gewalt, sondern, wie Ulpian<sup>70)</sup> sagt, auf die pietas patris gegründet

<sup>70)</sup> L. 8. D. *de capite minutis.*

<sup>71)</sup> L. 1. §. 10. D. *Si quid in fraudem patroni.* Anderer Meinung ist zwar Hug. DONELLUS Commentar. iuris

sey, denn sonst wäre sie durch die Emancipation aufgehoben worden. Aus diesem Grunde bleibt auch die Verbindlichkeit des Vaters, die Kinder standesmäßig zu ernähren, noch nach der Emancipation fortdauernd<sup>72)</sup>). Es kommt hierbey noch in Betrachtung, daß auch die einer emancipirten Tochter gegebene dos als profectitia so gut an den Vater wieder zurückkehrt, wenn nämlich die Tochter in der Ehe stirbt, als die einer filiae in potestate constitutae<sup>73)</sup>). Dieses Vorrecht, welches dem Vater in Ansehung des Rückfalls der dos ohne Vorbehalt zugeeignet wird, scheint aber gleichsam ein Ersatz für die Bürde zu seyn, welche ihm durch die Dotation seiner Töchter von den Gesetzen aufgelegt ist<sup>74)</sup>). Erwägt man nun noch zu lebt, daß nach dem neuern Recht auch die emancipirte Tochter, so lange sie noch minderjährig ist, sich ohne des Vaters Einwilligung nicht verheyrathen darf<sup>75)</sup>), und daß der Vater gewiß auch ihr die Ehe nicht erschweren dürfe; er hat sich's wenigstens selbst bezumessen, wenn ihm die Tochter Schande macht<sup>76)</sup>); so läßt sich wohl erklären, warum

civ. Lib. XII. cap. 4. welcher die obligatio patris ad dotem filiae dandam für eine obligatio civilis hält. Er ist aber deshalb von Ant. SCHULTING in Diss. de naturali obligatione Cap. VII. widerlegt worden.

72) L. 5. §. 1. *D. de agnoscend. et alend. liber.*

73) L. 5. *D. de divort.* L. 10. pr. L. 59. *D. Solutio matrimon.* L. 71. *D. de evict.*

74) S. Ernst Christ. Westphals rechl. Abh. von dem Unfall des Heyrathsguts bey Trennung der Ehe. Halle 1779. 4. §. 6. Not.f.

75) L. 20. *Cod. de nupt.* S. den 23. Th. dieses Comment. §. 1196. S. 21.

76) Nov. CXV. cap. 3. §. 11.

Justinian bey Entscheidung der Controvers in der L. ult. Cod. de dotis promiss. zwischen der emancipirten Tochter, und derjenigen, welche noch in potestate ist, keinen Unterschied macht. Es ist denn aber auch nicht zu verwundern, wenn so viel angesehene Rechtsgelehrten<sup>77)</sup> auch bey der Verpflichtung des Vaters zur Dotation seiner Töchter keinen Unterschied machen, ob sie noch in väterlicher Gewalt sind, oder nicht. In der That können auch selbst diejenigen Rechtsgelehrten, welche bey den Worten der L. 19. D. de R. N. stehen bleiben, und auch die Worte der L. ult. Cod. de dotis promiss. Non incognitae sunt leges blos darauf beschränken, nicht umhin, ihre Meinung dahin zu

77) G. VOET Comm. ad Pand. h. t. §. 12. Hub. GIPHANIUS Explanat. difficil. et celebrior. LL. Cod. ad L. ult. de dotis promiss. pag. 594. in fin. Sam. STRYK Us mod. Pand. Cont. III. h. t. §. 2. Ge. Ad. STRUV Synt. iuris civ. P. II. Exercit. 50. Th. 5. Pet. MÜLLER ad Eundem c. l. not. e. pag. 420. sq. Just. HENN. BOEHMER Introd. in ius Dig. h. t. §. 3. Sam. de COCCONI iur. civ. controv. P. II. h. t. Qu. 2. pag. 156. Jo. ORTW. WESTENBERG Princip. iuris sec. ord. Digestor. h. t. §. 24. CORN. van ECK Dig. P. II. h. t. §. 5. p. 85. HEINECCIUS Comm. ad Leg. Jul. et Pap. Popp. Lib. II. cap. 20. §. 3. pag. 537. in fin. REIDING Diss. cit. ad L. 19. D. de R. N. (in OELRICHS Thes. Diss. iurid. Belgicar. Vol. I. Tom. II, pag. 501.) ERN. AUG. GUIL. von dem BUSSCH Exercit. qua dos profectitia, vivo patre, liberis ex filia emancipata in matrimonio mortua superstibus, iure communi vindicatur. (Göttingae 1749.) §. 9. JUL. FRID. MALBLANC Princip. iuris Rom. P. II. Sect. ult. §. 627. not. h. Thibaut System des Pand. Rechte. 1. B. §. 445. SCHWEPPPE Röm. Privatrecht. §. 678. (5. Ausg. Altona 1822.) ZAUNER Introd. in ius Dig. P. I. Lib. II. Tit. 6. §. 5. u. a. m.

modificiren, daß wenn die emancipirte Tochter arm ist, und ohne Heyrathsgut keine anständige Heyrath schließen kann, der Vater in diesem Falle officio magistratus ge nöthiget werden könne, auch seiner emancipirten Tochter ein Heyrathsgut zu geben<sup>78)</sup>). Da nun, wie wir gleich zeigen werden, der Vater einer solchen Tochter, welche ein eigenes hinlängliches Vermögen hat, ohnehin kein Heyrathsgut zu geben schuldig ist, wenn sie sich auch noch in väterslicher Gewalt befindet; so zerfällt hierdurch die gegenseitige Meinung in sich selbst. Der Vater ist also

3) nur einer solchen Tochter einen Brautschatz zu geben schuldig, welche kein eigenes Vermögen hat, woraus ihr ein angemessenes Heyrathsgut gegeben werden könnte. Zwar sind auch hierin die Rechtsgelehrten nicht einverstanden. Mehrere<sup>79)</sup> sind nämlich der Meinung, daß der Vater ohne Unterschied einer reichen Tochter so gut, als einer unvermögenden, einen Brautschatz mitzugeben schuldig sey. Sie sagen, die Gesetze, welche dem Vater die Dotationspflicht auferlegen, redeten ganz allgemein, sodann aber trete

78) Man sehe BACHOV ad Treutlerum Vol. II. Disp. VII. Th. 2. lit. D. VINNIUS Selectar. iuris Quaest. Lib. II. cap. 14. HOMBERG zu VACU Diss. cit. §. 28. pag. 47.

79) SICARD Comm. ad L. fin. Cod. de dotis promiss. ALCIATUS Parergor. Lib. VIII. cap. 5. EV. BRONCHORST Eγαντεοφαν. Cent. III. Assert. XIV. VOET Comm. ad Pand. P. II. §. 11. SAM. STRYK Us. mod. Pand. Conſ. III. h. t. §. 2. ZOESIUS Comm. ad Pand. h. t. nr. 8. JUST. HENN. BOEHMER Introd. in ius Dig. Tom. II. h. t. §. 5. WESTENBERG Princip. iuris sec. ord. Dig. h. t. §. 24. CORN. VAN ECK Princ. iuris civ. sec. ord. Digestor. P. II. h. t. §. 5. pag. 85. HEINECCIUS ad L. Jul. et Pap. Popp. pag. 557. in fin.

ja die das in die Stelle des Pflichttheils, und werde darin eingerechnet, der Pflichttheil aber gebühre der reichen Tochter, wie der armen. Alles kommt hier auf die ganz entscheidende *L. ult. Cod. de dotis promissione* an, eine von den funfzig Decisionen des Kaisers Justinian, gegeben unter dem Consulat des Lampadius und Dreses 530. und gerichtet an den Praef. praet. Johannes. Sie lautet folgendermassen:

Si pater dotem pro filia simpliciter dederit, vel pro filio ante nuptias donationem fecerit, habeat autem filius, vel in potestate constitutus, vel forte emancipatus, res maternas, vel ex alio modo tales, quae acquisitionem effugint, quarum ususfructus solus apud patrem remanet, vel quo-cunque modo<sup>80)</sup> poterat quasdam actiones contra patrem habere: dubitabatur apud veteres, utrumne videretur pater ex ipso debito dotis vel ante nuptias donationis<sup>81)</sup> fecisse promissionem, vel dationem, ut sese ab huiusmodi nexu liberaret, an debitum quidem remaneret in sua natura, liberalitas autem paterna dotem, vel ante nuptias donationem dare suggessisset. Et in tali dubitatione multa pars legumlatorum sese divisit, alio etiam incremento huiusmodi quaestioni addito, si forte dixerit in instrumento dotali, ex rebus paternis et maternis dotem vel ante nuptias donationem dare: Utrum pro dimidia parte videatur

80) *Claud. CHEVALLONIUS* liest: vel quo-cunque *alio* modo.

81) Die Spangenbergische Ausgabe liest hier vel ante nuptias *dationis*. Unstreitig ein Druckfehler, denn so liest keine einzige Ausgabe.

datio vel promissio facta esse, an pro rata portione utriusque substantiae. Utramque igitur dubitationem certo fini tradentes sancimus, *si quidem nihil addendum existimaverit, sed simpliciter dotem, vel ante nuptias donationem dederit, vel promiserit: ex sua liberalitate hoc fecisse intelligi, debito in sua figura remanente. Neque enim leges incognitae sunt, quibus cautum est, omnino<sup>82)</sup> paternum esse officium, dotem vel ante nuptias donationem pro sua dare progenie.* Liberalitas itaque talis remaneat vera et irrevocabilis, ut puro nomine et liberalitas et debitum suam sequantur fortunam. Ubi autem ex rebus tam suis, quam maternis, vel aliis, quae non acquiruntur, vel ex suis debitis dixerit se fecisse huiusmodi liberalitates: tunc, si quidem penitus inopia tentus est, ex illis videri rebus dotem vel ante nuptias donationem esse datam, quae ad filios vel filias pertinent. Si vero et ipse substantiam idoneam possidet, in hoc casu quasi de suo patrimonio dotem, vel ante nuptias donationem dedisse intelligatur. Poterat enim secundum suas vires dotem pro filia, vel ante nuptias donationem pro filio dare, et consentire filiis suis, quando voluerint partem, vel forte totam suam substantiam, quam habent, paternae liberalitati pro dote, vel ante nuptias donatione aggregare: ut revera appareat, quid ipse velit

82) Die Pariser Ausgabe ex officina Claudi<sup>ii</sup> CHEVALLONII 1526. 8. liest *omnimodo*, und diese Lesart stimmt auch mit den Scholien der Basiliken Tom. IV. pag. 644. überein, wo es heißt: παντὶ τρόπῳ πατρῷον διφίκιον εἶναι.

dare, et quid de substantia filiorum proficiscatur: ne, dum effuso sermone sese iactet, in promptum incidat sui periculum.

Justinian entscheidet hier über die Auslegung einer zweifelhaften Handlung des Vaters. Sie betrifft den Fall, wenn der Vater für die Tochter einen Brautschatz, oder für den Sohn eine donatio ante nuptias bestellt. Ob beyde noch in väterlicher Gewalt sind, oder nicht, darauf soll nichts ankommen. Wenn nun die Kinder ein eignes Vermögen haben, welches der Vater in Händen hat, gleichviel, ob er es als ihr Peculium vermöge des Rechts der väterlichen Gewalt benutzt, oder es als Curator derselben verwaltet<sup>83)</sup>, oder sonst ein Schuldner seiner Kinder ist; und der Vater hat sich bey der Dotation nicht erklärt; so entsteht die Frage, was im Zweifel anzunehmen sey, ob nämlich die Bestellung der dos, oder der donatio ante nuptias von dem Vermögen der Kinder, oder von dem eigenen Vermögen des Vaters geschehen sey? Justinian sagt, die alten Rechtsgelehrten, diese versteht er wohl unstreitig unter legum iatores, dieselben werden ja auch in den Pandecten iuris auctores, conditores iuris, und iura constituentes genannt, also die alten Rechtsgelehrten seyen darüber im Zweifel gewesen. Zu ihrer Zeit konnte wohl diese Frage nur hauptsächlich bey solchen Kindern vorkommen, welche sui iuris waren. Denn noch Ulpian sagt<sup>84)</sup>: *Qui in aliena potestate*

83) Von dem patre, filiae suae curatore, περὶ πατρὸς κορπατωρέοντος τῆς οἰδίας Δυγατρὸς spricht auch der griechische Scholiast Basilicor. Tom. IV. pag. 644. Sch. q.

84) L. 10. §. 1. D: de acquir. rer. dom.

*est, nihil suum habere potest; ja er sieht den Grund, warum ein filiusfamilias kein Testament machen kann, ausdrücklich darin: quia nihil suum habet, ut testari de eo possit<sup>85)</sup>.* Einige scheinen nun der Meinung gewesen zu seyn, der Vater habe den Brautschatz für die Tochter aus ihrem Vermögen gegeben, um dadurch seiner Schuld entledigt zu werden. Deutliche Spuren davon finden sich in den Pandecten nicht. Die Stellen<sup>86)</sup>, welche Emund Merille<sup>87)</sup> anführt, gehören wenigstens nicht hierher. Der ganz entgegengesetzten Meinung war Papinian, welchen Ulpian anführt in einer Stelle<sup>88)</sup>, die schon oben vorgekommen ist. Vielleicht gab es auch Rechtsgelehrten, die einen Mittelweg einschlugen, nämlich der Vater habe die das theils aus seinem eigenen Vermögen, theils aus dem Vermögen der Tochter gegeben<sup>89)</sup>. Dem sey nun, wie ihm wolle, genug Justinian entscheidet diese Controvers so, daß wenn sich der Vater nicht ganz bestimmt darüber erklärt, sondern die das oder donatio propter nuptias schledhthin gegeben oder versprochen hat, angenommen werden solle, er habe sie aus seinem Vermögen bestellt, ohne seine Schuld damit tilgen zu wollen, und diese Entscheidung findet denn nun auch Statt, die

85) *Fragmenta Tit. XX. §. 10.*

86) *L. 41. §. 11. D. de legat. III. L. 22. §. 3. D. Solutio matrimon.*

87) *Exposition. in quinquaginta Decision Justiniani. Nr. XXV. (Oper. Neapoli editor P. II. pag. 75.)*

88) *L. 5. §. 12. D. h. t.*

89) MERILLIUS o. l. beruft sich auf *L. 34. D. de negot. gest.* und *L. 25. §. 16. D. de heredit. petit.* welche aber eigentlich nicht hierher gehören.

Kinder mögen noch in väterlicher Gewalt, oder *sui iuris* seyn, weil zu Justinian's Zeiten die Kinder nun schon längst auch während der väterlichen Gewalt ein eignes Vermögen erwerben konnten. Der Grund seiner Entscheidung ist merkwürdig, weil der Vater nach den Gesetzen *omnino*, das heißt, nach der Erklärung des griechischen Scholiaisten *omni modo*, also in dem einem Falle, wie in dem andern, verpflichtet sey, seinen rechtmäßigen Kindern, (denn nur von solchen wird das Wort *progenies* gebraucht) eine *dos* oder *donatio ante nuptias* zu geben. Ganz unrichtig hat man nun aber aus dieser gesetzlichen Verpflichtung des Vaters schließen wollen, daß der Vater auch eine reiche Tochter aus seinem Vermögen auszusteuern schuldig sey. Mit mehrerem Grunde läßt sich vielmehr das Gegentheil daraus schließen. Denn die Verordnung des Kaisers soll nur in dem Falle eintreten, wenn der Vater bey der Bestellung der Brautgabe nicht ausdrücklich bestimmt hat, aus welchem Vermögen er Dieselbe habe geben wollen. Hat also der Vater gleich Anfangs ausdrücklich erklärt, daß er die *dos* aus dem Vermögen der Tochter gebe, so muß sich die Tochter damit begnügen, wenn nämlich ihr eigenes, z. B. mütterliches Vermögen soviel beträgt, als ihr nach den Gesetzen von dem väterlichen Vermögen zu einer standesmäßigen Mitgabe gebührt hätte, im Falle sie ohne eignes Vermögen gewesen wäre. Mehr kann die Tochter nicht verlangen<sup>90)</sup>. Denn nun fällt aller Grund weg, warum der Vater noch ein besonderes Heyrathsgut seiner Tochter mitgeben müßte. Hätte der Vater in diesen Falle nicht freien Willen, ob er die Tochter dotiren wolle, oder nicht, wie könnte das Gesetz von einer *paterna liberalitas* sprechen? Was

man aus gesetzlicher Nothwendigkeit thut, ist doch gewiß keine Freygebigkeit.

Das Gesetz entscheidet aber noch einen andern Fall. Wie wenn der Vater erklärt hätte, daß er den Brautschatz theils aus seinem, theils aus der Tochter Vermögen bestellt habe? Hier macht das Gesetz einen Unterschied, ob der Vater arm oder reich ist. In dem erstern Falle soll anzunehmen seyn, der Vater habe die dos aus dem Vermögen der Tochter geben wollen, in dem letztern aber aus seinem eigenen Vermögen. Denn er hätte sich hier deutlicher erklären sollen, was und wieviel er aus seinem Vermögen geben wolle, und wie viel die Tochter aus dem ihrigen dazu beitragen solle. Daher soll nun die Erklärung gegen ihn gemacht werden. Eine freylich sonderbare Entscheidung, von welcher Wissenbach<sup>91)</sup> sagt: Quid obtusius et Boeotico ingenio convenientius dici potest? Der Kaiser Leo<sup>92)</sup> hob sie daher wieder auf, weil sie auch der Billigkeit entgegen zu streiten scheint. Franz Naguel-lus<sup>93)</sup> meint zwar, es sey vernünftiger, daß in diesem Falle das Heyrathsgut von beyden, dem Vater und der Tochter, zu gleichen Theilen zu bestellen sey. Allein da in Deutschland die Novellen des Kaisers Leo nicht recipirt sind, sondern nur das justinianeische Recht gilt, so muß es bey dieser Verordnung bleiben, soweit nicht die besondern Gesetze eines Landes dieselbe abgeändert haben. Es

91) Commentar. in libros VII. prior. Cod. ad L. ult. de dotis promiss. pag. 418.

92) Nov. XXI.

93) Commentar. ad Constitut. et Decision. Justiniani. Lib. V. ad L. ult. Cod. de dotia promiss. pag. 305.

hat auch Ulrich Huber<sup>94)</sup> die Verordnung des K. Justinian gegen Wissenbachs Angriffe zu vertheidigen gesucht. Durch diese Verordnung des Kaisers Justinian widerlegen sich nun die oben angeführten Gründe der entgegengesetzten Meinung von selbst, unter welchen der Schluß vom Pflichttheile auf die Brautgabe auffallend richtig ist, wie schon längst von andern gezeigt worden<sup>95)</sup>.

Uebrigens hört die Verbindlichkeit des Vaters, seiner Tochter einen Brautschatz zu geben, nicht auf, wenn sie auch schon verheyrathet ist. Zwar scheint der Zweck der

94) Praelect. ad Pand. h. t. §. 8.

95) Man vergleiche CARPOV Jurisprud. for. P. II. Const. XLII. Def. 13. Ger. NOORT Comm. ad Dig. h. t. §. Tenetur. Oper. Tom. II. pag. 500. VINNIUS Selectar. iuris Quaest. Lib. II. cap. 14. Verb. Praecipua vero. Ant. MERENDA Controvers. iuris Lib. III. cap. 14. LAUTERBACH Colleg. th. pr. Pand. P. II. h. t. §. 10. Aug. a LEYSER Meditat. ad Pand. Vol. V. Spec. CCCIII. medit. 10. Jo. ULR. de CRAMER Observation. iuris univ. Tom. II. P. I. Obs. 542. ULR. HUBER Praelection. ad Pand. h. t. §. 5. Car. GOTTL. KNORRE Diss. de dote filiae locupletis. Halae 1756. FRID. ES. a PUFFENDORF Observat. iuris univ. Tom. III. Obs. 150. Carl ADOLPH von BRAUN, ob der Vater der reichen Tochter ein Heirathsgut aussagen müsse? in den Erlang. gelehrt. Anzeigen auf das J. 1750. Nr. 12. und in Siebenkees iurist. Magazin. B. 1. Nr. XVII. HOMBERG zu VACH Diss. cit. de obligatione patris ad constituendam dotem non promissam. §. 27. MALBLANC Princip. iur. Rom. P. II. Sect. ult. §. 627. Not. i. WALCH Introd. in controv. iuris civ. Sect. I. Cap. II. Membr. I. §. 15. MÜLLER Observat. pract. ad Leyserum. Tom. III. Fasc. II. Obs. 540.

Dotation nun erreicht zu seyn, und daher die Nothwendigkeit derselben wegzufallen. Dies meint auch wirklich Leyser<sup>96)</sup>, und schon vor ihm Anton Merenda<sup>97)</sup>; und Stigliz<sup>98)</sup> unterstützt diese Meinung noch durch den Grund einer stillschweigenden Renunciation. Aemil. Ludw. Homberg zu Bach<sup>99)</sup> hat aber dagegen sehr gründlich erinnert, daß es die Gesetze dem Vater nicht blos zur Pflicht machen, den Töchtern, durch Verweigerung der Einwilligung, im Heyrathen nicht hinderlich zu seyn, sondern er soll ihnen auch ein Heyrathsgut geben, wenn sie kein eignes hinlängliches Vermögen dazu haben. Da nun der Brautschatz hauptsächlich dazu dient, die Lasten der Ehe davon zu bestreiten, welche nach vollzogener Ehe erst ihren Anfang nehmen; so bleibt das Recht der Tochter einen Brautschatz zu fordern auch noch, nach schon erfolgter Ehe, um so mehr fortduernd, als durch Vorenhaltung desselben Mißvergnügen unter den Ehegatten, und Ehescheidung gar leicht veranlaßt werden könnte<sup>100)</sup>. Ein Rechtsverzicht wird auch im Zweifel nie vermuthet, und kann aus dem Mangel einer des Brauschatzes wegen vor der Ehe getroffenen Verabredung nicht gefolgert werden. Diese Meinung hat auch den Besfall mehrerer angesehener

96) Meditat. ad Pand. Vol. V. Spec. CCCIII. medit. 11.

97) Controversiar. iuris Lib. III. cap. 11.

98) Diss. cit. de necessitate patris conditionem filiabus quaerendi. §. VIII. pag. 21. Dieser Meinung stimmt auch Car. Frid. WALCH Introd. in controv. iur. civ. Sect. I. Cap. II. Membr. I. §. 17. bey.

99) Diss. de obligatione patris ad constituendam dotem non promissam. §. 51.

100) Dieser Grund wird selbst in den Gesetzen berücksichtigt. Man sehe L. ult. Cod. ad Sctum Vellejan..

Rechtsgelehrten<sup>1)</sup> für sich. Es muß nur die Ehe mit Einwilligung des Vaters, sie sey nun eine ausdrückliche oder stillschweigende, geschlossen worden seyn. Denn hatte der Vater gerechte Ursache seine Einwilligung in die Ehe der Tochter zu versagen, die Ehe ist aber doch gegen seinen Willen heimlich vollzogen worden, und zwar unter solchen Umständen, wo der Vater z. B. wegen des nach der Lehre der Katholiken vorhandenen Hindernisses des Ehesacraments, die Nullität der Ehe nicht bewirken kann; so kann er in diesem Fall zur Bestellung einer Brautgabe nicht für schuldig erkannt werden<sup>2)</sup>.

Es entsteht hierbey noch eine andere sehr streitige Rechtsfrage, nämlich ob nicht der Vater auch zur Redotation gesetzlich verpflichtet sey, wenn das der Tochter gegebene Heyrathsgut bey ihr verloren gieng? Viele sowohl ältere<sup>3)</sup>, als neuere Rechtsgelehrten<sup>4)</sup> tragen kein Be-

1) *Ulr. HUBER Praelect. ad Pand. b. t. §. 5.* pag. 203.

*Jo. Henr. de BERGER Oecon. iuris. Lib. I. Tit. 5. Th. X. Not. 5. Car. Christ. HOFACKER Princip. iur. civ. R. G. Tom. I. §. 421. Jul. Frid. MALBLANC Princip. iuris Rom. P. II. Sect. II. §. 627. pag. 684. Ant. Fr. Just. THIBAUT Syst. des Pand. Rechts. 1. B. §. 443.*

2) *G. L. 7. Cod. de nupt. und vergleiche noch Ant. MERENDA Controv. iuris Lib. III. cap. 12. VOET Comm. ad Pand. Tom. II. b. t. §. 13. MALBLANC Princip. iur. Rom. P. II. Sect. II. §. 627. THIBAUT a. a. D. Man sehe auch Chr. Henr. BREUNING Diss. de dote filiae, quae citra patris consensum nupsit. Lips. 1767.*

3) *Udalr. ZASIUS Comm. ad §. 29. I. de action. nr. 55. (Oper. Tom. IV. Lugd. 1550. f. pag. 119.) Jo. SICHARD Praelect. ad Cod. in L. ult. de dotis promiss.*

denken diese Frage zu bejahen. Andere <sup>5)</sup> hingegen verneinen sie schlechterdings. Es kommt aber bey deren richtigen Entscheidung auf den Unterschied folgender Fälle an. Die Brautgabe gieng nämlich entweder durch eigene Schuld der Frau verloren, oder durch einen Zufall, der ihr nicht zur Last gelegt werden kann. In dem ersten Falle kann wohl natürlich von keiner Redotationsverbindlichkeit des Vaters die Rede seyn. Hier tritt die bekannte Rechtsregel ein, Quod quis ex culpa sua damnum sentit, non intelligitur sentire <sup>6)</sup>). In dem andern Falle, da die Brautgabe ohne Schuld der Frau verloren gieng, kann der Grund entweder darin liegen, weil das Heizrathsgut evincirt worden ist, oder es ist sonst durch einen Unglücksfall zu Grunde gegangen. Tritt jener Fall ein,

*Ant. FABER Cod. Sabaud. Lib. V. Tit. 6. Def. 15. Ant. MORNACIUS Comm. ad. L. 19. D. de Rit. Nupt. Jo. Jac. WISSENBACH Exercit. ad Pand. P. 1. Disp. XLVI. Th. 18. Ant. PEREZ Praelect. in Cod. Lib. V. Tit. 11. nr. 12. ULR. HUBER Praelect. ad Pand. h. t. §. 5. Mich. GRASS de redotatione, eiusque iure. Tab. 1627. §. 12.*

- 4) *HOFACKER Princ. iur. civ. R. G. Tom. I. §. 421. MALBLANC Princip. iur. Rom. P. II. Sect. II. §. 627. p. 648. THIBAUT Syst. des Pand. Rechts. 1. B. §. 443. WALCH Controvers. iur. civ. c. l. §. 18.*
- 5) *Franc. CAR. CONRADI Diss. de patre, filiam, quae dotem amisit, iterum dotare non cogendo. Lipsiae 1726. Gottfr. Mascov Electa dotalia. §. 19. und Zimmer: es giebt keine gesetzliche Pflicht zur Redotation; (im Archiv für die civilist. Praxis, herausgegeben von Gensler, Mittermaier und Schweiger. 2. B. Nr. XV. S. 201 — 206.)*
- 6) *L. 205. D. de Regulis iur. Nov. XCVII. cap. 6. pr.*

so kommt es auf die Frage an, ob und wieweit der Vater zur Evictionsleistung verpflichtet sey? Diese Frage ist zwar schon an einem andern Orte<sup>7)</sup> erörtert worden, ich kann aber diese Gelegenheit nicht übergehen, um in Ansehung der oben von mir behaupteten Meinung aus Liebe zur Wahrheit Einiges zu berichtigen. Ich bin zwar noch immer von der Wahrheit meiner Meinung überzeugt, daß in Gemäßheit der L. 1. C. de iure dot. ein Unterschied zu machen sey, ob ein Heyrathsgut versprochen, oder dasselbe ohne ein vorhergegangenes Versprechen gegeben worden sey. Denn nichts kann deutlicher, als die Worte seyn: *Evicta re, quae fuerat in dotem data, si pollicitatio vel promissio fuerit interposita, gener contra sacerum, vel mulierem, seu heredes eorum, condictione, vel ex stipulatione, agere potest.* Ich bleibe also fest dabei, daß wenn der Vater ein Heyrathsgut versprochen hat, er für die Eviction einstehen müsse. Man hat zwar dagegen einwenden wollen, die Worte: *si pollicitatio vel promissio fuerit interposita* seyen nicht von einem vor angegangenem Versprechen der dos, sondern der Evictionsleistung zu verstehen<sup>8)</sup>. Man hätte aber doch erst die von mir angegebenen gewiß überzeugenden Gründe näher prüfen sollen, ehe man den Stab darüber gebrochen hat. Daß die angeführten Worte ganz unrichtig von einer durch Vertrag übernommenen Verbindlichkeit zur Evictionsleistung erklärt werden, erhellet schon daraus, weil in dieser Beziehung die Ausdrücke *pollicitatio* und *promissio* nie mit einander verbunden werden.

7) S. den 20. Th. dieses Commentars §. 1117. S. 198 f.

8) S. Thibaut civilist. Abhandlungen S. 57. und besonders Zimmer im Archiv für die civil. Praxis. 2. B. S. 205. Not. 5.

Zur Begründung einer solchen Verbindlichkeit war eine Stipulation erforderlich, und die Klage war die *actio ex stipulatu*. Dies beweisen alle Gesetze des Titels der Pandecten de evictionibus und unzählige andere. Der Ausdruck *pollicitatio* hingegen kommt in dieser Beziehung nicht ein einzigesmal vor, und kann auch nicht vorkommen. Denn offenbar wird hier dieses Wort, im Gegensatz von *stipulatio*, für *nuda promissio* genommen, und ist dem Ausdruck *dictio dotis* von *Tribonianus* substituiert worden, weil nach dem justinianischen Rechte schon aus dem bloßen Versprechen einer dos geklagt werden konnte, ohne daß es der noch zu den Zeiten der Kaiser *Severus* und *Antoninus* erforderlichen Feyerlichkeit einer *Diction* oder *Stipulation* weiter bedurfte. Daher werden die Ausdrücke *pollicitatio* und *stipulatio* oder *promissio* besonders da mit einander verbunden, wo von der Bestellung einer Brautgabe die Rede ist. Unter mehreren mag hier folgende Stelle zum Beweise dienen.

*L. 13. Cod. h. t. Si a matre vestra superstite aliquid ad vos pertinens, in dotem scienti vitrico vestro datum est: intelligitis nullam firmitatem iuris dationem habere, si neque pollicitatio, neque stipulatio intercessit.*

Hier ist nun offenbar von keinem Versprechen einer Evictionsleistung, sondern von einer dos die Rede, welche darum ungültig war, weil fremde Sachen dem Manne, welcher dieses wußte, zum Brautschatz waren gegeben worden. Er konnte also deswegen auch keine Evictionsleistung verlangen, wenn ihm nicht etwa ein Brautschatz ausdrücklich wäre versprochen worden. Hier Glücks Erläut. d. Pand. 25. Th.

Kommen nun die nämlichen Worte, wie in der L. 1. C. h. t. vor, sie müssen also auch in dem einen Gesetz, wie in dem andern erklärt werden. Daß sie aber nicht von dem Versprechen einer Evictionsleistung, sondern von dem Versprechen einer dos zu verstehen sind, bestätigen auch die Basiliken, und ihre Scholasten. Die L. 13. lautet in den Basiliken<sup>9)</sup> folgendermaßen:

*Eὰν γυνὴ τὸ ἀλλότριον εἰς προῖκα παράσχῃ εἰδότι τῷ ἀνδρὶ ἀλλότριον εἰναι τὸ πρᾶγμα, οὐδεμίαν δυνάται ἐκεῖνος ἔχειν ἀγωγὴν ἐκδικουμένου τοῦ πράγματος· εἰ μὴ ἄρα η̄ ἐπαγγελία προικὸς, η̄ ἐπερώτησις παρηκολούθησεν· τότε γὰρ ἔχει τὴν ἀγωγὴν τὴν ἀπαιτοῦσαν τὴν προῖκα. i. e. Si mulier rem alienam in dotem marito scienti dederit, nullam re evicta actionem habere potest: nisi pollicitatio dotis vel stipulatio secuta fuerit: tunc enim actionem habet, qua dos exigitur.*

Der griechische Scholast<sup>10)</sup> macht nun bei den Worten *ex stipulatione* die Bemerkung: *Εἰ μὲν κέρτα η̄ν ἐπαγγελία, κονδικτίτξιος η̄ν. εἰ δὲ ἵκερτα, εξ στιπονλάτου·* ἵκερτα δέ ἐπαγγελία η̄ν, ὡς τὸ δίδωμι σοὶ προῖκα δοῦν ἔὰν δοκιμάσω. *ἔρρωται γὰρ η̄ τοιαύτη τῆς προικὸς ἐπαγγελία. i. e. Nam si quidem certa erat stipulatio, erit conductio: si vero incerta, actio ex stipulatu. Incerta autem est pollicitatio; ut, Do tibi dotem, quantam arbitratus fuero. Valēt enim eiusmodi dotis promissio.*

Dennoch soll diese Erklärung der L. 1. C. h. t. mit E. 69. §. 7. D. eodem in offenbarem Widerspruch stehen,

9) Tom. IV. Lib. XXIX. Tit. 1. Const. 100. pag. 535.

10) *Basilica* Tom. IV. pag. 644. Schol. t.

wo gesagt wird, sofern die dos nicht käuflich überlassen war, rebus evictis, si mulier bona fide eas dede-  
rit, nulla est actio viro, alioquin de dolo tenetur. Gerade daselbe sage auch die L. 1. C. cit. von der dos necessaria. Wie man hier hat einen Widerspruch finden können, ist in der That unbegreiflich. Man erkläre nun die Worte der L. 1. cit. entweder von dem Falle, daß die dos selbst, oder von dem, daß die Evictionsleistung versprochen worden ist, so ist der eine Fall so wenig, als der andere von Papinian angeführt. Zum Beweise, daß Papinian hier nicht so vollständig die Fälle der Evictionsleistung angegeben habe, wie es in der L. 1. C. h. t. geschehen ist. Steht nun dieses Gesetz nach meiner Erklärung mit L. 69. §. 7. in offenbarem Widerspruche, so muß derselbe offensichtliche Widerspruch auch nothwendig nach der entgegengesetzten Erklärung Statt finden. Daß aber eine versprochene dos die Verbindlichkeit zur Evictionsleistung in dem Falle begründe, wo weder eine käufliche Ueberlassung der dos geschehen, noch ein Dolus erweislich ist, haben auch die griechischen Ausleger bey der Erläuterung der L. 69. cit. mit Beziehung auf L. 1. C. cit. bemerkt <sup>11)</sup>). Folgende Worte sind hier merkwürdig.

Διὰ τοῦτο δὲ τὴν δόλο, καὶ οὐ τὴν περὶ προικὸς ἐξ στιπουλάτου κινεῖ, ἐπειδὰν οὐδαμοῦ τεθεμάτισται οὐ γυνὴ πρὸ τῆς δόσεως τῶν πραγμάτων ἐπερωτηθείσης ηὔποσχομένης, τινὰ διδόναι λόγῳ προικός. εἰ γάρ πρὸ τῆς δόσεως ἔτυχεν ἐπερωτηθεῖσα, καὶ οὕτω δέδωκεν, εἴτα ἐξεκινήθητά δεδομένα· καὶ

11) Basil. Tom. IV. p. 622. Sch. z. Wer den Werth der griechischen Scholien in den Basiliiken noch nicht kennt, der lese die Vorrede zu HAUBOLD Manuale Basilio. Lips. 1819. 4.

μὴ τὴν ἐξ ἔμπτο δυνάται κινεῖν ὁ ἀνὴρ ἀδιατιμήτων  
 ὅντων τῶν πραγμάτων, ὃμως τὴν ἐξ στιπουλάτου  
 κινεῖν, ὡς μήτε δεδόσθαι τῶν πραγμάτων δοκούντων,  
 ἀλλ' ὑπομεῖναι τῆς ἐπὶ προικὶ ἐπερωτήσεως, η̄ ὑπο-  
 σχέσεως. καὶ ἐν τῷ λγ'. διγ. σοι παραδέδοται. εἰπον  
 δέ σοι πολλάκις, ὅτι εἴτε γένηται ἐπερώτησις ἐπὶ  
 ἐπιδόσεως πρωτόκλ., εἴτε ἀχρηστος γένηται, εἴτε μηδὲ  
 ὅλως γένηται ἐπερώτησις, ἀλλ' ὑπόσχεσις, χώρᾳ  
 τῇ ἐξ στιπουλάτου, ὡς ἀνήνεκται βιβ. ἐ. τοῦ κώδικος  
 τιτ. ιγ'. διατ. ἀ. i. e. propterea autem agit de dolo,  
 non de dote ex stipulatu, quoniam nequaquam pro-  
 ponitur, mulierem ante rerum dationem promissam,  
 aliquid dedisse in dotem. Si enim promisisset ante  
 dationem, et sic dedisset, deinde res datae evictae  
 fuissent: etiam si maritus non posset ex empto agere,  
 cum res sint in aestimatae, ageret tamen ex stipulatu,  
 quod res videantur non esse datae, sed tantum pro-  
 missae, idque traditum est in 33. Dig. saepe autem  
 dictum est, quod sive in danda dote interposita sit  
 stipulatio, sive inutilis fuit, sive nulla stipulatio  
 interposita sit, sed nuda promissio, locus est actioni  
 ex stipulatu, ut ostenditur libro V. Cod. Tit. 13.  
 Const. 1.

Wir finden aber auch dieses in den Pandecten selbst bestätigt. Pomponius und Ulpian werden uns dazu die Hand bieten. Erster sagt in einer aus libro I. ex Plautio genommenen Stelle, nämlich L. 22. §. 1. D. de evictionibus. Si pro evictione fundi, quem emit mulier, satis accepisset, et eundem fundum in dotem dedisset, deinde aliquis eum a marito per iudicium abstulisset: potest mulier statim agere

adversus fideiussores emptionis nomine, quasi minorem dotem habere coepisset, vel etiam nullam, si tantum maritus obtulisset, quanti fundus esset.

Die Frau hatte das Grundstück, was sie gekauft, dem Manne zur dos gegeben. Es wurde aber von einem Dritten evincirt, wir wollen uns z. B. den Fall eines hypothekarischen Anspruchs denken. Die Frau hatte sich jedoch auf den Evictionsfall Caution durch Bürgen leisten lassen. Nun entstand die Frage, ob sie gleich gegen die Bürgen klagen könne? Darüber konnte wohl kein Zweifel entstehen; ob nicht vielleicht zuerst der Verkäufer zu belangen sei? Denn das war damals unbestrittenen Rechts, daß der Gläubiger, reicto reo, sogleich den Bürgen in Anspruch nehmen könne<sup>12)</sup>). Vielleicht lag also der Zweifelgrund darin, ob nicht etwa die Frau erst die Klage des Mannes gegen sie abwarten müsse? Dies meint Christfried Wächtler<sup>13)</sup>). Allein davon sagt das Gesetz nichts. Wie wenn der Mann, um den Besitz des Grundstücks zu behalten, dem Kläger die auf dem Fundus haftende Pfandschuld bezahlt, und auf solche Art das Grundstück an sich gekauft hätte? War das Grundstück nicht mehr werth, so besaß es der Ehemann nun nicht mehr ex causa dotis, sondern ex novo titulo empti. Was brauchte er hier noch gegen die Frau zu klagen? Allein die Frau hatte durch die Eviction ihr Heyrathsgut verloren; oder erschöpfte die Pfandschuld etwa nicht den ganzen Werth des Fundus, so war ihr dos doch wenigstens we-

12) *L. 5. §. ult. D. de duob. reis. L. 5. Cod. de fideiussorib.*

13) *Comm. ad. h. L. in Opuscul. a Christ. Henr. Trotz edit. pag. 51. sq.*

gen der Eviction vermindert worden. Auf keinen Fall konnte ihr daher die Eviction gleichgültig seyn. Also ihr Interesse leuchtet in die Augen. Es war solches um so weniger zu bezweifeln, da der Mann selbst weder gegen den ersten Verkäufer, noch gegen dessen Bürigen klagen konnte, weil die Stipulation wegen der Evictionsleistung nur von der Frau war eingegangen worden. Nur das allein blieb also noch im Zweifel, ob ihr jetzt schon, (statim) das heißt, schon während der Ehe, das Klagerrecht zustehe, oder erst nach getrennter Ehe<sup>14)</sup>? Denn die Frau besaß doch eigentlich das Grundstück selbst nicht mehr, was sie dem Mann zur dos gegeben hatte. Es war durch die *dotis datio* Eigenthum des Mannes geworden. Der Ehemann hatte folglich zunächst die Eviction erlitten. Das Interesse der Frau schien also erst nach aufgelöster Ehe einzutreten, wo sie das Heyrathsgut zurückfordern kann. Diesen wahren Zweifelgrund lernen wir aus einer Stelle des Tryphoninus kennen, welcher *libro VI. Disputationum*<sup>15)</sup> denselben

14) S. Noodt Commentar. ad Dig. h. t. Tom. II. p. 505.

15) L. 75. *D. h. t.* Quamvis in bonis mariti dos sit, mulieris tamen est; et merito placuit, ut si in dotem fundum inaestimatum dedit, cuius nomine duplae stipulatione cautum habuit, isque marito evictus sit, statim eam ex stipulatione agere posse; porro cuius interest, non esse evictum, quod in dote fuit, quodque ipsa evictionem pati creditur ob id, quod eum in dotem habere desiit. Huius etiam *constante matrimonio*, quamvis apud maritum dominium sit, emolumenti potestatem esse creditur; cuius etiam matrimonii onera maritus sustinet. Die hier beh behaltene florentinische Lesart: *porro cuius interest*, mit welcher auch Cod. Erl. übereinstimmt, ist offenbar unrichtig. Haloander liest

Fall vollständiger erörtert hat. Dennoch stimmen Pomponius und Tryphoninus darin überein, daß die Frau

daher *pro eo, quod eius interest*: Eben so *Lad. MIRAKUS.* *Petr. PERNONIUS* *Animadversion.* *et variar. Lection.* *iuris civ.* *Lib. II. cap. 2.* (*in Ev. OTTONIS Thes. iuris Rom.* *Tom. I. pag. 651.*) hingegen ließ nach *Hartmann* *nopulus: quia eius interest.* Es ist auch hier die Paraphrase des griechischen Scholiaisten in den *Basilicis* *Tom. IV. pag. 627.* *Sch. q.* nicht zu verachten. Da heißt es: *δῆλον γάρ ὅτι ἀντῇ διαφέρει τὸ μὴ ἐκδικηθῆναι τὸν ἄγρον ὃν ἐπιδέδωκε λόγῳ προικός. καὶ ὅτι τῶν ἐπιδοθέντων τῶν πραγμάτων λόγῳ προικός ἐκ νικωμένων ἀντὴ τὴν ἐκνίκησιν ὑποστῆναι δοκεῖ, καθδιπάνεται λοιπον ἔχειν τὸ ἐκνικηθὲν ἐν προικί.* ὥσπερ δὲ τὴν δόυτλαν ἐκ δικαιομένης τοῦ ἀδιατιμήτου ἄγρου δυνάται κινεῖν ή γυνὴ, οὕτω, κάνουνισταμένων ἔτι τῶν γάμων προσετέθη τῇ τῷ ἄγρῳ, τυχὸν ἐξ ἀλλοβίονος, κάν τὰ μάλιστα δεσπότης ἔστιν ὁ ἀνὴρ τοῦ ἄγρου, διμος νενόμισται τὴν τοι αὐτὴν προσθήκην τε καὶ διάθεσιν εἶναι τῆς γυναικὸς, ης τὰ τοῦ γάμου βάρη φέρειν ὁ ἀνὴρ ἀναγκάζεται. i.e. *Manifeste enim eius interest, fundum non esse evictum, quem in dotem dedit; et rebus in dotem datis ei evictis, ipsam evictionem passam videri, ob id, quod id, quod evictum est, in dotem habere desinit.* Quemadmodum autem, *fundo evicto, ex duplae stipulatione mulier agere potest, ita etiam si constante matrimonio fundo aliquid accessit, forte ex alluvione, quamvis maritus sit fundi dominus, censemur tamen haec adiectio et hoc incrementum mulieris esse, cuius onera matrimonii cogitur ferre maritus.* Man sieht zugleich hieraus, daß die florentinische Lektüre: *cuius etiam matrimonii onera maritus sustinet, mit der griechischen Version vollkommen übereinstimmt, und daher das von Hartmann nach etiam eingeschobene Wort causa im Text nicht gestanden habe.*

wegen der Evictionsleistung schon während der Ehe zu klagen ein gegründetes Interesse habe. Tryphonin löst den Zweifel auf folgende Art. Da der evincirte Fundus nicht war ästimirt worden, so gehöre er doch eigentlich noch der Frau, wenn sich gleich die dos in bonis mariti befindet. Sie leide also mit durch die Eviction, weil sie das durch ihr Heyrathsgut verloren habe. Da nun der Frau während der Ehe die accessio dotis gehört, und wegen ihrer der Mann die Lasten der Ehe trägt, so ziehe sie auch schon während der Ehe einen Vortheil von demjenigen Vermögen des Mannes, das zur Bestreitung der ehelichen Lasten gegeben worden ist.

Diese Erklärung müste vorausgehen, weil sonst das folgende Gesetz, welches eigentlich hierher gehört, nicht verständlich seyn würde. Es ist eine Stelle des Ulpianus aus dessen libro XXIX. *ad Sabinum*<sup>16)</sup>. Sie lautet folgendermassen:

Sed et si post mortem mulieris evincatur, regressus erit ad duplae stipulationem: quia ex promissione maritus adversus heredes mulieris agere potest; et ipsi ex stipulatu agere possunt.

Man sehe nun, die Frau sey in der Ehe gestorben, und erst nach ihrem Tode sey der fundus dotalis evincirt worden; können auch die Erben derselben gegen den Verkäufer ex duplae stipulatione klagen? Es kommt darauf an, ob sie noch ein Interesse dabei haben, daß der fundus nicht evincirt worden sey. Dies können sie nun allerdings haben. Wie wenn der Ehemann durch den Tod der Frau vermöge der Ehepacten die dos lucirt? Hier sind sie ja dem Manne ex promissione dotis

16) L. 23. D. de evict.

verbunden, die Eviction zu leisten<sup>17)</sup>). Sie sind also anzusehen, als hätten sie die Eviction selbst erlitten. Daher können auch sie so gut, als ihrer Erblässerin ein Klagegerecht zustand, ex stipulatu gegen den Verkäufer oder gegen die Bürgen klagen<sup>18)</sup>). Hier ist offenbar von keinem von der Frau geschehenen Versprechen einer Evictionsleistung die Rede. Nein, schon das bloße Versprechen einer dos begründet an sich eine Verbindlichkeit zur Evictionsleistung, zu deren Sicherung das neuere Recht dem Ehemann sogar ein Pfandrecht an dem Vermögen desjenigen giebt, - der ihm aus einem Versprechen den Brautschatz zu geben verpflichtet ist, es sei der Vater der Frau, oder die Frau selbst, oder ein Dritter. Die Worte der *L. un. §. 1. Cod. de rei uxoriae act. in huiusmodi actione* (sc. ex stipulatu) *damus ex utroque latere hypothecam, sive ex parte mariti pro restitutione dotis; sive ex parte mulieris pro ipsa dote praestanda, vel rebus dotalibus evictis; sive ipsae principales personae dotes dederint, vel promiserint, vel susceperint, sive aliae pro his personae;* et dos sive adventitia, sive profectitia sit, secundum veteris juris nominationem, lassen keinen Zweifel übrig. Es ist und bleibt also unumstöß-

17) So erklärt auch POTIER Pand. Justinian. Tom. I. Lib. XXI. Tit. 2. Nr. XL. not. b. die Worte: *ex promissione maritus adversus heredes mulieris agere potest.* Daher sagt auch ANT. SCHULTING Thes. controversial. Decad. LXXXVII. Th. 10. ganz recht: In dote, si dationem praecesserit promissio, quoniam haec traditione rei alienae non est impleta, de evictione agi potest, und bezieht sich dabei auf die *L. 1. C. de iure dotium.*

18) S. WÄCHTER Comm. ad h. L. in *Opuscul.* pag. 55.

liche Wahrheit, daß wenn der Vater ein Heyrathsgut versprochen hat, und dieses evincirt worden ist, derselbe zur Evictionsleistung und also zur Redotation verbunden sey, ja deshalb mit der actio ex stipulatu, oder mit einer condictio, ja sogar actione hypothecaria belangt werden könne,

Wie nun aber, wenn der Vater, ohne ein vorangegangenes Versprechen, dem Schwiegersohn die dos für seine Tochter gegeben hätte, und diese evincirt worden ist, würde er nicht auch in diesem Falle schon darum, weil er gesetzlich dazu verpflichtet war, zur Redotation verbunden seyn? Dieses habe ich an einem andern Orte<sup>19)</sup> behauptet, und ich darf mich dieser Meinung auch eben nicht schämen, da sie die Autorität mehrerer angesehener Rechtsgelehrten älterer und neuerer Zeit für sich hat. Ich glaube aber nunmehr darin geirrt zu haben. Davon überzeugt mich folgende Stelle aus des Paulus libro XVI. Quaestionum. Es ist L. 71. D. de evictionibus. folgendermaßen lautend.

Pater filiae nomine fundum in dotem dedit: evicto eo, an ex empto<sup>20)</sup>, vel duplae stipulatio committatur, quasi pater damnum patiatur, non immerito dubitatur. Non enim, sicut mulieris dos est, ita patris esse dici potest: nec conferre fratribus cogitur dotem a se profectam, manente matrimonio. Sed videamus, ne probabilius dicatur, committi hoc quoque casu stipu-

19) S. den 20. Th. dieses Commentars §. 1117. S. 209.

20) Cod. Erl. ex empto actio. Eben so lesen Halsoander, Baudoza, Miraus, Chevallonius und Merlinus.

lationem: interest enim patris, filiam dotatam habere, et spem quandoque recipienda dotis: utique, si in potestate sit. Quod si emancipata est, vix poterit defendi, statim committi stipulationem: cum uno casu ad eum dos regredi possit. Numquid ergo tunc demum agere possit, cum mortua in matrimonio filia, potuit dotem repetere, si evictus fundus non esset? An et hoc casu interest patris dotatam filiam habere, ut statim convenire promissorem possit? Quod magis paterna affectio inducit,

Der Vater hatte das Grundstück gekauft, welches er der Tochter in dotem gegeben hatte. Es wird evincirt. Nun entsteht die Frage, ob der Vater wegen der Eviction sogleich gegen seinen Auctor ex emto auf das Interesse, oder, wenn er sich etwa für den Fall der Eviction vom Verkäufer das duplum stipulirt hätte, aus der duplae stipulatio zu klagen berechtiget sey, gleichsam als wenn er dadurch selbst Schaden litte? Es scheint, sagt Paulus, man habe Grund daran zu zweifeln. Denn während der Ehe habe ja der Vater keinen Nachtheil, weil die dos nicht ihm, sondern der Frau gehöre. Dies sey so wahr, daß wenn ein emancipirter Sohn seiner Tochter ein Grundstück zur dos gegeben hätte, er dasselbe bey der väterlichen Erbschaft seinen in der väterlichen Gewalt gebliebenen Brüdern, während die Ehe besteht, nicht conserviren dürfte, ob er gleich übrigens sein ganzes seit der Emancipation erworbene Vermögen in die väterliche Erbschaft einwerfen müsse<sup>21)</sup>). Es scheine demnach an dem

21) L. 4. D. de collat. honor. L. 1. princ. et §. ult. D. eodem. L. 1. §. ult. D. de dot. collat. War die Ehe

ersten Requisit zur Klage, dem Interesse, zu fehlen. Dennoch, fährt Paulus fort, scheine ein überwiegender Grund für den Vater zu streiten, nämlich der, der Vater habe, wegen der Hoffnung, die dos dñeinst, wenn die Ehe wieder getrennt wird<sup>22)</sup>, zurück zu erhalten, allerdings ein Interesse, daß seine Tochter dotirt sey<sup>23)</sup>). Doch freilich nur, wenn die Tochter noch in der väterlichen Gewalt ist<sup>24)</sup>). Denn bey einer emancipirten Tochter sey es mehreren Zweifel unterworfen, ob der Vater schon während der Ehe aus der stipulatio duplae klagen könne, weil der Vater hier nur in einem Falle die dos profectitia wieder zurückhalten könne, nämlich wenn die Tochter in der Ehe stirbt. Es scheine also das Recht des Vaters während der Ehe zu ruhen, und erst mit Trennung der-

durch den Tod der Tochter getrennt, und die dos wieder an den Vater zurückgekehrt, so mußte der emancipirte Sohn dieselbe allerdings conferiren, weil sie nun wieder zu seinem Vermögen gehörte. S. POTHIER Pand. Justin. Tom. I. Tit. de eviction. Nr. XLI. not. f.

22) Sowohl wenn die Ehe durch den Tod der Tochter, als wenn sie bey deren Leben durch divortium war getrennt worden.

23) Jac. CUSACIUS in Comment. ad libr. XVII. Question. Pauli in h. L. 71. (*Operum Tom. II. pag. 1189.*) meint, es fehle hier etwas im Text, nach den Worte: *filiam dotatam habere*, supplirt er die Worte: *propter affectionem*. Dass diese hier einzuschalten seyen, lehrten die Schlussworte.

24) Wird die Ehe beym Leben der Tochter durch divortium getrennt, so wird die dos, *eiusque repetitio patris et filiae communis* genannt. L. 2. §. 1. L. 5. D. *Solutio matrimon. dos quemadm. pet.* L. 7. Cod. eodem. L. 34. §. 6. D. *de solution.*

selben durch den Tod der Tochter wieder aufzuwachen, weil er nun erst die dos zurückfordern könnte, wenn der fundus nicht wäre evincirt worden.<sup>25)</sup> Er dürfte also auch wohl nicht eher wegen der Eviction gegen den Verkäufer klagen. Allein, fragt Paulus weiter, sollte nicht auch dieser eine Fall dem Vater ein genügendes Interesse geben, den Verkäufer auch schon während der Ehe zu belangen? Und für die bejahende Meinung muß dann nun der Grund der paterna affectio den Ausschlag geben. Diese natürliche Liebe des Vaters lasse nämlich zwischen einer filia, quae in potestate est, und einer filia emancipata keinen Unterschied Statt finden. — Guter Paulus, wäre nicht die Mühe zu bedauern, die du dir hier giebst, deine Meinung durch so weit hergeholt Gründen zu unterstützen, wenn der Vater zu einer Erneuerung der dos schon als Vater gesetzlich verpflichtet wäre? Wäre alsdann wohl ein Zweifel möglich gewesen? Ja würde nicht der einzige Grund der Redaktion alle jene Gründe weit überwogen haben?

Da die Pflicht des Vaters zur Dotation seiner Tochter auf die natürliche Liebe gebaut ist<sup>25)</sup>), wie bereits oben bemerkt wurde, diese aber, wie Paulus hier sagt, bey der filia emancipata dieselbe, wie bey der filia in potestate, ist; so läßt sich in der That kein Grund absehen, warum der Vater eine emancipirte Tochter, welche kein eigenes Vermögen hat, zu dotiren, weniger verpflichtet seyn sollte, als eine Tochter, die noch in väterlicher Gewalt ist. Und so gäbe uns denn Paulus zugleich noch einen neuen Grund, zur Bestärkung der oben vertheidigten Meinung, an die Hand.

25) L. 1. §. 10. D. Si quid in fraudem patroni.

Es ist noch der andere Fall übrig, nämlich wenn die dos durch irgend einen Unglücksfall zu Grunde gegangen ist. Hier ist die Regel entscheidend, welche Ulpian libro 29. ad Sabinum<sup>26)</sup> giebt, *casus, qui sine culpa accidunt, a nullo praestantur, vermöge welcher der Vater von der Verbindlichkeit zur Redotation freyzusprechen ist.*

Ob der Vater noch heut zu Tage zur Dotirung seiner Töchter verpflichtet sey, ist sehr streitig. Viele läugnen dieses aus mancherley Gründen. Einige<sup>27)</sup> sagen, dem Vater sey darum diese Pflicht aufgelegt worden, weil die lex Voconia die Töchter von der väterlichen Erbschaft ausgeschlossen habe. Sie habe also mit Aufhebung dieses Gesetzes von selbst aufgehört. Allein der Ungrund dieser Meinung ergiebt sich schon daraus, daß selbst noch Justinian<sup>28)</sup> sich auf die Gesetze beruft, welche dem Vater die Pflicht zur Dotirung seiner Töchter aufliegen,

26) L. 23. in fin. D. de reg. iur.

27) L. B. a WERNHER select. Observation. for. Tom. I. P. V. Obs. 127. Jo. God. SCHAUMBURG Compend. iuris Dig. h. t. §. 1 — 5. Fettner unser HELLFELD. Abr. WIBLING Lection. iuris civ. Lib. II. cap. 23. pag. 205. behauptet sogar, die Lex Voconia habe selbst die Größe der dos bestimmt, weil sie der Tochter statt des Pflichttheils gedient habe. Allein man sehe MAUR. KIND Diss. de Lege Voconia. Lipsiae 1820. Cap. IV. §. 51. und ZIMMERN über die Lex Voconia, in den römisch-rechtl. Untersuchungen für Wissenschaft und Ausübung von Neustetel und Zimmern. 1. B. Nr. XIII.

28) L. 7. Cod. de dotis promiss.

und deren fortdauernde Gültigkeit anerkennt<sup>29)</sup>). Andere<sup>30)</sup> hingegen führen den Grund an, die Sitten der Deutschen wichen hierin ganz von den Sitten und der Denkungsart der Römer ab. Bey den Deutschen sey es ursprünglich gar nicht einmal gewöhnlich gewesen, daß die Frau dem Mann ein Heyrathsgut gegeben habe; vielmehr habe, nach dem Zeugniß des Tacitus<sup>31)</sup> der Mann der Frau eine dos überbracht, um ihr dadurch einen Unterhalt im Wittwenstande zu verschaffen. Wie nun auch nachher die römische Aussteuer der Frau bey den Deutschen üblich geworden, so habe man doch nie die dos für so nothwendig gehalten, wie bey den Römern. Den Deutschen habe auch die Beförderung der Ehen nie so am Herzen gelegen, als den Römern, welche durch Belohnungen und Strafen die Bürger dazu anzureihen sich darum veranlaßt gefunden hätten, um den großen Verlust, den der Staat durch die bürgerlichen Kriege an streitbarer Mannschaft erlitten hatte, dadurch wieder zu ersetzen. Ueberdem sey es auch der Ehrbarkeit des deutschen Vaters zuwider, den Töchtern Männer zu verschaffen; der Vater dürfe ihnen nur nicht ohne rechtmäßige Ursache seine Einwilligung ver-

29) *S. Aem. Lud. HOMBERG zu VACH Diss. de obligatione patris ad constituendam dotem non promissam, illiusque sublata quamvis lege Voconia cum ante tum post nuptias filiae contractas efficacia. Marb. 1770.* und *A. d. Diet. WEBER's Versuche über das Civilrecht. S. 17. f.*

30) *Gottl. Ger. TITIUS Observation. in Comp. iuris Lau-terbach. h. t. Obs. 770. und Fr. CAR. CONRADI Diss. de patre filiam, quae dotem amisit, iterum dotare non cogendo. §. 24 et 25.*

31) *De moribus Germanor. cap. 18.*

sagen, wenn sich eine Gelegenheit zur ehelichen Versorgung derselben findet <sup>32)</sup>). Habe nun der Vater kein Heyrathsgut versprochen, so sey er auch heut zu Tage ein solches der Tochter mitzugeben rechtlich nicht verbunden. Nur zwey Ausnahmen will Hellfeld Statt finden lassen, 1) wenn der Vater solche Güter besäße, von deren Succession die Töchter ausgeschlossen wären; und 2) wenn der überlebende Ehegatte den Nießbrauch von den gemeinschaftlichen Gütern hätte. Allein da das römische Recht in Deutschland einmal recipirt ist, so muß es auch noch für den Fall gelten, wenn von der Verbindlichkeit des Vaters zur Dotirung seiner Töchter die Frage ist, wie auch die Praxis bestätigt <sup>33)</sup>).

Außer dem Vater liegt die Verbindlichkeit zur Dotation auch 2) dem väterlichen Großvater ob, nämlich wenn der Vater todt, oder selbst noch in väterlicher Gewalt ist, oder kein Vermögen hat, um seine Tochter ehelich aussteuern zu können <sup>34)</sup>.

32) BROUWER de iure connubiorum Lib. II. cap. 24. p. 664. in fin. et sq. sagt: *Videtur hodie magis voluntatis et officii, quam necessitatis esse, dotare filias.* — *Hodie parentum non est, liberis conditiones quaerere et offerre: sed filiarum est, oblatas a procis nuptias parentibus indicare; eorumque consensum exorare, atque ut dotem constituant, blande extorquere.*

33) S. CARPOV Jurisprud. for. P. II. Const. 42. Def. 12. STRYK Us. mod. Pand. Tom. II. h. t. §. 2. LAUTERBACH Colleg. th. pr. Pand. Tom. II. h. t. §. 9. HOFACKER Princip. iur. civ. Roman. German. Tom. I. §. 421.

34) LAUTERBACH c. l. Voigt Comm. ad Pand. h. t. §. 14.

3) Der Mutter haben die Gesetze die Dotationspflicht gegen ihre Tochter nur in ausserordentlichen Fällen aufgelegt, nämlich a) im Nothfall, wenn der Vater arm ist; und die Tochter auf keine andere Art ein Heyrahs-gut erhalten kann, oder wenn der Vater todt ist, und die Tochter kein eigenes Vermögen hat, dieselbe auch ohne das keine anständige eheliche Versorgung erhalten kann<sup>35)</sup>. b) Zur Strafe, wenn die Mutter eine Ketzerin, die Tochter aber eine orthodoxe Christin ist. Die hierher gehörigen Gesetzstellen sind.

*L. 14. Cod. h. t. Impp. Dioclet. et Maxim. AA. et CC. Basilissae.* Neque mater pro filia dotem dare cogitur, nisi ex magna et probabili causa, vel lege specialiter expressa: neque pater de bonis uxoris suae invitae ullam dandi habet facultatem.

Gerh. Noodt<sup>36)</sup> hält die hier unterschiedenen Worte, welche eine Ausnahme enthalten, für einen Zusatz von Tribuneonian. In den Basiliken<sup>37)</sup> sind aber diese Worte eben so bestindlich: εἰ μὴ ἀπὸ μεγάλης καὶ δεδοκυματεύνης, η̄ νόμῳ ἴδιως εἰρημένης αἵτιας. Welche Ursach für eine erhebliche und wahrscheinliche zu halten sey, muß, da das Gesetz hierüber weiter nichts bestimmt hat, im vorkommenden Falle dem richterlichen Ermeßen anheimgestellt werden. Der griechische Scholast Theodorus<sup>38)</sup> giebt hierüber folgende Erläuterung: Τί γάρ ὅτι ὁ πατήρ

35) Voigt Comm. ad Pand. T. II. h. t. §. 14. Vinnius Selectar. juris Quaest. Lib. II. cap. 14. §. Mater.

36) Comm. ad Dig. h. t. §. Ea ratione. pag. 500.

37) Tom. IV. Lib. XXIX. Tit. I. Constit. pag. 536.

38) Basilica. Tom. IV. pag. 649. Sch. t.

τῆς κόρης πολλάκις δωρησάμενος ἀντῆ πᾶμπολλα πράγματα, ὃστερον ἡπόρησε, καὶ ἐτελέυτησεν ἐπὶ τοιαύτῃ βουλήσει, ὃστε τὴν μὲν γυναικα ἔχειν ἐν ταῖς δωρεαῖς πᾶσαν τὴν τοῦ ἀνδρὸς οὐσίαν, καὶ μηδὲ χῶραν εἶναι τῇ δὲ ινοφρικίοσις δόνατξιονιβούς μέμψει, διά τὸ μετὰ τῶντα ἀπορῆσαι τὸν ἀνδρα, τὴν δὲ θυγατέρα πένεσθαι· ἡ ὁς ἐὰν δυνάσαι θεμάτισον ἐν λογον αἰτίαν. i. e. *Quid enim, si pater puellae multa saepe munera in uxorem contulit, et facultatibus lapsus sit, et ad mortem perseveravit in eadem voluntate: adeo ut mulier quidem ex donationibus omnia mariti bona possideat, et querelae de inofficiosis donationibus locus non sit; quod maritus postea ad inopiam redactus sit, filia autem inops: vel quam potes, pone iustum causam.* Die Worte *vel lege specialiter expressa* scheinen von Tribonian wegen des folgenden Gesetzes hingefügt seyn.

*L. 19. §. 1. Cod. de haeretic. JUSTINIANUS A. Juliano P. P. Sed ne videamur, morientibus quidem genitoribus, liberis providere; viventibus autem nullam inferre providentiam, (quod etiam ex facto nobis cognitum est) necessitatem imponimus talibus genitoribus orthodoxos liberos secundum vim patrimonii alere, et omnia eis prae stare, quae ad quotidianaे vitae conversationem sufficient: sed et dotes pro filiabus et nepotibus dare; et ante nuptias donationes pro filiis, vel nepotibus perscribere, in omni casu secundum vires patrimonii huiusmodi liberalitatibus aestimandis.*

Mehrere<sup>39)</sup> wollen behaupten, daß heut zu Tage der Mutter eine gleiche Verbindlichkeit zur Dotirung ihrer Tochter, wie dem Vater, obliege. Allein, wenn nicht eine Gütergemeinschaft unter den Ehegatten Statt findet, so läßt sich nicht behaupten, daß nach dem deutschen Rechte die Dotationspflicht beider Eltern zugleich obliege. Auch heut zu Tage darf der Vater der Tochter das Heirathsgut nicht aus dem Vermögen der Mutter wider den Willen derselben geben, wenn er selbst vermögend ist; auch kann er von der Mutter mit Recht keinen Beitrug fordern<sup>40)</sup>.

Außerdem behaupten nun 41) viele Rechtsgelehrten<sup>41)</sup>,

- 39) *Jo. Pet. de LUNEWIG* Diss. differentias iuris Rom. et Germ. in dote et donatione propter nuptias. *Halaë* 1721. Diff. X. *Jo. Voet* Comm. ad Pand. Tom. II. h. t. §. 15.
- 40) *S. Aemil. Lüd. HOMBERG* zu *Vach* Diss. de obligatione patris ad constituendam dotem non promissam. §. 53. und *Jo. Ge. GEYERT* Diss. de iuribus et obligationibus circa dotem. §. VII.
- 41) *Jac. CUSACIUS* Commentar. in libr. XXXVIII. Pauli ad Edictum ad L. 12. §. 5. D. administr. tutorum (*Operum a FABRÖTO editor. Tom. II. p. 615.*) *Reinh. BACHOVIVS* Echt Not. et animadversion. ad Treutlerum. Vol. II. Disp. VII. Th. III. lit. F. et G. *Jo Voet* Comment. ad Pand. Tom. II. h. t. §. 14. *LAUTERBACH* Colleg. th. pr. Pand. P. II. h. t. §. 17. *Jul. CAPONUS* Tr. de dote. pag. 73. nr. 73. *Corn. van Eck* Princip. iur. civ. sec. ord. Dig. P. II. h. t. §. Dotem. pag. 86. *Pet. de TEULLIEU* Disp. I. de iure nuptiarum, praes. *Corn. van Eck*. *Franco*, 1692. def. Cap. IV. (in *Dan. FELLENBERG* Jurisprud. antiqua Tom. II. pag. 223.) *HOFACKER* Princip. iur. civ. R. G. Tom. I.

daß auch ein vermögender Bruder, seiner vollbürtigen oder halbbürtigen Schwester von väterlicher Seite, wenn dieselbe arm ist, ein Heyrathsgut zu geben schuldig sey. Nur eine soror uterina könne keine dos von ihrem Halbbruder von mütterlicher Seite verlangen, wenn dieser auch reich wäre, und die Schwester ohne eine dos keinen Mann bekommen könnte. Der Beweis dieser Behauptung beruhet auf einer Stelle des Paulus, welcher libro XXXVIII. ad Edictum:<sup>42)</sup> vom Vermund sagt: sed non dabit dotem sorori pupilli, si alio patre natae, etiamsi aliter ea nubere non potuit: nam etsi honeste, ex liberalitate tamen fit, quae servanda arbitrio pupilli est. Man argumentirt nun hieraus a contrario, daß einer Schwester, die mit dem Bruder einerley Vater hat, ein Heyrathsgut gebühre. Man wendet zwar dagegen ein, daß die argumenta a contrario bey der Erklärung des justinianischen Rechts meistens trüglich und dem Sinne, ja der Absicht des Gesetzes zuwider wären, aus welchen sie abgeleitet würden. Dieses sey auch hier der Fall. Denn Paulus gedenke der soror uterina nur darum, weil sie nicht mit dem Bruder unter derselben Tute stand, wie die soror consanguinea. Für diese könne der Tutor des Bruders eine dos bestellen, nämlich aus ihrem, nicht aus des Bruders Vermögen. So ist zuerst der große Gerh. Noodt<sup>43)</sup> gegen jene Auslegung aufgetreten. Er nennt

S. 420. Hufeland Lehrbuch des Civilrechts. 2 Bd.

§. 945. Thibaue Syst. des Pand. R. 1. B. §. 445.

42) L. 12. §. 5. D. de administr. et peric. tutor.

43) Commentar. ad Dig. h. t. §. Age nunc. p. 500. Man vergleiche denselben auch ad Tit. Soluto matrimonio. §. Ostendi pag. 527.

sie ein Iudibrium, quo falluntur nobiles iuvenes, iuris studiosi, wovor er warnen müsse. Ihm giebt auch Matthias Röver<sup>44)</sup> Beifall. Allein daß mit dieser Abfertigung die Meinung jener großen Rechtsgelehrten, die sie zu der ihrigen machen, nicht widerlegt sey, leuchter in die Augen. Freylich sind argumenta a contrario mit vieler Vorsicht zu gebrauchen, da sie nicht selten trügen, wie ich schon an einem andern Orte<sup>45)</sup> bemerkt habe. Daß sie aber auch fortissima argumenta seyn können, lehrt uns selbst ein Papinian<sup>46)</sup>, und Paulus<sup>47)</sup>. Dann aber ist ja auch der Grund, den Paulus anführt, gar nicht von der TuteL sondern von der Liberalität hergenommen, und die bleibt es in der That, wenn wir auch das argumentum a contrario hier gelten lassen. Paulus spricht unmittelbar vorher von Geschenken, welche der Wormund den Verwandten des Pupillen machen kann. Er sagt nämlich: solemnia munera parentibus cognatisque mittet. Was das für solemnia munera sind, deren Paulus hier gedenkt, hat Guido Pancirolus<sup>48)</sup> ausführlich erklärt. Es waren

44) Specim. ad loca quaedam iuris civ. depravata. (Lugd. Batav. 1739.) Cap. IX. (in Gér. OELRICHS Thesaur. Dissertation. iurid. Belgicar. Vol. I. Tom. I. p. 171.)

45) S. meine Einleitung in das Studium des Röm. Rechts. §. 10. S. 66.

46) L. 1. pr. D. de officio eius, cui mand. est iurisd.

47) L. 18. D. de testibus. Mehrere Beispiele führt Jo. BELLONUS THOLOSAS in Tractat. de argumentis Legom. Cap. XI. an, Adj Eiusdem Dissolution. antinomiar. iuris. Viteberg. 1582, pag. 171.

48) Thesaur. variar. Lection. utriusq. iuris. (Lugduni 1617. 4.) Lib. II. Cap. 54. pag. 257. sq.

Geschenke, welche die Römer einander an gewissen feierlichen Jahrestagen, z. B. an Geburtstagen, an den Saturnalien, den Matronalien, den Calenden des Mars und des Januars zu machen pflegten, und die man *strenae, xeniola* nannte<sup>49)</sup>.

49) *L. 51. §. 8. D. de donat. inter vir. et uxor.* Anders erklärt zwar diese *solemnia munera* Cujas am ang. D. Er sagt *Solemnia munera hoc loco ea tantum dicuntur, quae non tantum necessaria, sed perquam necessaria sunt: τὰ ἔνθηματα νομιξόμενα*, et quasi debita parentibus et cognatis: ergo non *strenae*, non *natalitia*, non *nuptialia*: nam et haec amicis debentur, non parentibus, aut cognatis solis, et perquam necessaria etiam non sunt. Allein sicher dachte Paulus hier nur an solche, quae, licet honeste, ex liberalitate tamen fiunt, wie aus den nachfolgenden Wörtern erheislet. Denn sonst wären es keine munera. Paulus selbst, indem er die verschiedene Bedeutung des Worts *MUNUS* *L. 18. D. de Verb. Signif.* erklärt, sagt: *Manus tribus modis dicitur: uno donum, et inde munera dicuntur dari, mittive; und Ulpian bestätigt vollends die Erklärung des Pancratius*, wenn er *L. 194. D. eodem* sagt: *Inter donum et munus hoc interest, quod inter genus et speciem: nam genus esse donum Laboro ait, a donando dictum, manus speciem, nam manus esse donum cum causa, utputa, natalitium, nuptalitium.* Nun sagt zwar Gajus *L. 15. §. 2. D. de admin. tutor.* *Nec nuptiale manus matri pupilli, nec sorori mittere dabit.* Und in der *L. 1. §. 5. D. de tutelae et rationibus distrah.* lehrt Ulpian, ein solches Hochzeitsgeschenk, was der Tutor der Mutter des Mündels geschickt hat, sey keine solche muneratio necessaria, die der Wormund in die Rechnung des Pupillen bringen könne. Hier ist aber die Rede von dem Fall, da die Mutter zur andern Ehe schreitet und der Pupill einen Stiefsvater bekommt, worüber der Pupill eben keine

Gewiß dachte hierbei Paulus auch an die Geschwister, wenn man auch dem Panciroli darin nicht bepflichten kann, daß der Ausdruck parentes hier gerade die Agnaten bezeichnen soll, da kein hinreichender Grund vorhanden ist, von der eigentlichen Bedeutung des Worts abzuweichen,

Freude haben wirb, und wo also der Wurmund noch weniger auf Kosten des Pupillen freygebig seyn darf. Die soror aber ist in dem Zusammenhange mit der L. 12. §. 3. und in der Verbindung mit mater, keine andere, als die soror uterina des Pupillen, welche seine Mutter in der zweyten Ehe geboren hat. Diese führt ja nicht einmal seinen Namen, was braucht sich also der Wurmund um ihre Verheyrathung zu bekümmern? Will ihr der Pupill ein Heyrathsgut geben, so mag er es thun, wenn er mündig geworden ist. Auf die *solemnia munera*, von denen Paulus redet, geht nun auch wohl unstreitig die von Cujaz aus MARTIAL. Lib. IX. Epigr. 55. v. 5. angeführte Stelle:

Chara daret solemne tibi cognatio munus.

Warum man übrigens diese Geschenke *solemnia munera* genannt habe, sagt uns AUGUSTINUS Serm. CLXXX. de Tempor. Solemnitas ab eo, quod solet, in anno celebrari, nomen accepit: quomodo perennitas fluminis dicitur, quia non siccatur aestate, sed per totum annum fluit, ideo *perenne*, id est, per annum. Sic et *solemne*, quod solet in anno celebrari. Man vergleiche noch über die angeführten Gesche Jac. RAEVAR-  
DUS Coniectaneor. libr. III. Cap. 21. (Oper. Lugdani 1623. editor. Part. postuma. pag. 88. sq.) Barn. BRIS-  
SONIUS Antiquitatum ex iure civ. selectar. cum annotationib. Alb. Diet. TAEKELL (Lipsiae 1741. 4.) Lib. IV.  
cap. 5. SCHRODER Observation. iur. civ. Lib. III.  
cap. 8. pag. 240. sq. POTHIER Pand. Iustin. Tom. II.  
Tit. de administrat. tutor. Nr. XLII. Not. g. pag. 114.  
und VOORDE Thesium controversar. Decad. XX. §. 7.

wie schon van Bryhos<sup>50)</sup> gegen den Pancirolus erinnert hat. Wie wäre nun Paulus gerade auf die soror uterina gefallen, wenn er nicht unter den cognatis auch die soror consanguinea mitverstanden, und es als bekannt vorausgesetzt hätte, daß dem Tutor ein derselben zum Heyrathsgute gemachtes Geschenk, wenn die Schwester sonst zur alten Jungfer geworden wäre, in der Rechnung passire? Denn auch die dos rechnete man ad munera solemnia et nuptialia<sup>51)</sup>? Es bleibt also Liberalität, die dos werde der soror uterina oder consanguinea gegeben, doch ist freylich die Freygebigkeit eines der uterina gegebenen Heyrathsguts größer, als die in gleicher Absicht gegen die consanguinea bewiesene Freygebigkeit. Denn hier war die dos mehr ein Ehrengeschenk, deswegen konnte es der Vormund, welcher seinen Mündel nach dem Verhältniß seines Standes und Vermögens nicht beschimpfen lassen durste, in Rechnung bringen<sup>52)</sup>. Darum, sagt Paulus, bleibt jene dem Pupillen überlassen, wenn sie gleich eben so billig ist, als diese, und eben das durch giebt er zu erkennen, daß der Vormund zu einer solchen Liberalität gegen die soror consanguinea des Pupillen berechtigt sei<sup>53)</sup>. Man will endlich

50) Observation. iuris civ. Cap. 24.

51) S. RAEVARDUS cit. loc. pag. 89.

52) L. 12. §. 2. D. de admin. tutor. S. Pet. de GREVE Exercitation. ad Pandectar. loca difficiliora. (Noviomagi 1660. 8.) Exerc. XVIII. §. 16. pag. 457,

53) Dieser Meinung sind auch Ant. MERENDA Controversiar. iuris Lib. III. Cap. 16. STRUV Synt. iuris civ. Tom. II. Ex. 30. Th. 5. Jo. ORTUS. WESTENBERG Princip. iuris sec. ord. Dig. h. t. §. 27. PÜTTMANN Interpret. et Observation. Cap. 14. pag. 67. WALCH In-

5) auch noch die Frau selbst hierher rechnen, als ob auch diese sich selbst zu dotiren schuldig seyn<sup>54)</sup>. Allein wie hätte der Kaiser Alexander *L. 1. Cod. de dotis promiss. rescribiren* können: *Frustra existimas actionem tibi competere, quasi promissa dos tibi, nec praestita sit, cum neque species ulla, neque quantitas promissa sit, sed hactenus nuptiali instrumento adscriptum, quod ea, quae nubebat, dotem dare promiserit?* Wie könnte dem Manne die Klage auf Bestellung eines Henrathsguts gegen die Frau aus dem Grunde, weil sie nichts Bestimmtes versprochen habe, abgesprochen werden, wenn sein Forderungsrecht auch schon ohne ein bestimmtes Versprechen begründet gewesen wäre<sup>55)</sup>?

II) Geschieht die Bestellung der dos aus freien Willen, so wird sie genannt dos voluntaria. Dahin gehört denn auch die

trod. in controv. iuris civ. Sect. I. Cap. II. Membr. I.  
§. 19. GÜNTHER Princip. iuris Rom. priv. noviss.  
Tom. II. §. 411. not. g. Ant. SCHULTING Notae ad  
Dig. seu Pand. edit. cum animadversionib. a Nic.  
SMALLENBURG Tom. IV. (Lugd. Batav. 1823. 8.)  
Lib. XXVI. Tit. 7. ad L. 12. §. 5. D. h. t. pag. 424.  
*Io. WUNDERLICH* de usu Inscriptionum Rom. vet. in  
iure lib. sing. (Quedlimb. 1750.) Obs. II. §. 9.  
pag. 59. sq. und *MALBLANC* Princip. iuris Rom. P. II.  
Sect. II. §. 627. not. e.

54) LEYSER Meditat. ad Pand. Vol. V. Specim. CCCIII.  
medit. 2. et 5. Er hält dieses für die gemeine Meinung, und beruft sich auf GAIL Observ. pract. Lib. II.  
Obs. 86. nr. 6. und STRYK Cautel. contract. Sect. III.  
Cap. 8. §. 9.

55) S. MÜLLER Observation. pract. ad Leyserum. T. III.  
Fasc. II. Obs. 558. und SCHWEPPPE röm. Privatrecht  
§. 678. der öten Aufl.

dos, welche vom Vater in dem Falle, da die Tochter eigenes Vermögen hat, ferner welche von der Mutter in den nicht ausgenommenen Fällen, und welche von Geschwistern geschieht, sie seyen vollbürtige oder halbbürtige Geschwister.

## §. 1232.

*Rechte des Mannes an der dos. I. Benutzungsrecht.*

Der Ehemann hat nun I. das Recht, alle Früchte und Nutzungen aus den zum Brautschatz gegebenen Gütern zu ziehen. Dafür muß er die Lasten der Ehe übernehmen. Jedoch beginnt dieses Nutzungsrecht erst vom Augenblick der Einhändigung der dos. Ulpian sagt *libro XXXI. ad Sabinum*<sup>56</sup>): *Dotis fructum ad maritum pertinere debere, aequitas suggerit: cum enim ipse onera matrimonii subeat, aequum est, eum etiam fructus percipere;* und *libro XXX. ad Sabinum*<sup>57</sup>) sagt eben dieser Ulpian: *Et utique in fructibus a viro retinendis neque dies dotis constitutae, neque nuptiarum observabitur: sed quo primum dotale praedium constitutum est; id est tradita possessione.* Paulus *libro VII. ad Sabinum*<sup>58</sup>) fügt noch hinzu: *Nam si ante nuptias traditus sit, et fructus inde percepti: hi restituendi sunt, quandoque divortio facto, quasi dotis facti.* Hat sie der Mann seiner Frau schenkungswise überlassen, so kann er sie immer wieder zurückfordern, soweit die Frau dadurch bereichert ist. So prescrivieren die Kaiser Diocletian und Maximian

56) *L. 7. pr. D. h. t.*

57) *L. 5. D. Soluto matrimonio.*

58) *L. 6. D. eodem.*

*L. 20. C. h. t.* Pro oneribus matrimonii, mariti lucro fructus totius dotis esse, quos ipse percepit; vel si uxori capere donationis causa permisit, eum, in quantum locupletior facta est, posse agere<sup>59)</sup>, manifestissimi iuris est. Zu den Früchten, welche der Mann während der Ehe sich zueignen kann, gehört auch das junge Vieh (*foetus pecorum*), wenn etwa Vieh zu dem Heyrathsgute gehört. Er muß nur die Stücke, welche zum Heyrathsgute gehören, vollzählig erhalten, und was von den Alten abgeht, aus den Jungen ergänzen. Auch die Wolle von den Schäfen gehört ihm sowohl, wie das Lamm. Denn beydes ist in fructu. Ulpian sagt *libro XXXI. ad Sabinum*<sup>60)</sup>: Sed foetus dotalium pecorum<sup>61)</sup> ad maritum pertinent: quia fructibus<sup>62)</sup> computantur: sic tamen ut suppleri proprietatem prius oporteat, et, summissis in locum mortuorum<sup>63)</sup> capitum ex adgnatis residuum in fructum<sup>64)</sup> maritus habeat: quia fructus dotis ad eum pertineat. Und *lib. 31. ad Sabinum*<sup>65)</sup> sagt eben dieser Ulpian: Non solum autem de fundo, sed

59) Condictione ex iniusta causa, weil die Schenkung widerrechtlich war. S. POTIER Pand. Justin. Tom. II. Tit. Soluto matrim. Nr. XXXVI. Not. g.

60) *L. 10. §. 5. D. h. t.*

61) *Cod. Erl. pecudum.*

62) *Cod. Erl. in fructibus.* Eben so Gaudoza, Chevalion, und Merlin.

63) *Cod. Erl. demortuorum.* Auf Gaudoza und Chevalion.

64) *C. E. in fructibus.* Eben so Gaub, und Cheval.

65) *L. 7. §. 9. D. Soluto matrimon.*

etiam de pécore idem dicemus: ut lana ovium, foetusque pecorum praestaretur<sup>66</sup>). Quare enim, si maritus própe partum oves doti acceperit, item proximas tonsurae, post partum et tonsas oves, protinus divortio facto, nihil reddat? Nam et hic fructus<sup>67</sup>) toto tempore, quo curantur, non quo percipiuntur, rationem accipere debemus<sup>68</sup>). Von den Pacht- und Miethgeldern gilt, was von den Früchten der Landgüter, wie ebenfalls Ulpian<sup>69</sup>) sagt, denn auch jene werden als Früchte betrachtet<sup>70</sup>). Soviel die Holznutzung anbetrifft, so kommt es darauf an, ob das Grundstück, welches zur dos gehört, eine Sylva caedua<sup>71</sup>) ist, d. i. ein solcher Wald ist, der zum Holzschlag bestimmt ist, oder nicht. Im ersten Fall gehört der ordentliche Holzschlag, so wie ihn jeder guter Wirth forstmäßig benutzt, zum Ertrage des Heyrathsguts, den sich der Mann zueignen kann. Das gefällte Holz, was er nicht

66) Man vergleiche hier noch L. 28. *D. de Usur. et fructib.*

67) Viele lesen *fructuum*, z. B. Baudoza, Merlin, u. a.

68) Der griechische Scholiast Dorotheus in *Basilic.*

Tom. IV. pag. 374. Sch. r. sagt: καὶ ἐνταῦθα γὰρ τὸν καρπὸν τῆς ἀγέλης πρὸς ἀναλογίαν τοῦ παντὸς χρόνον διαιροῦμεν, καθ' ὃν φροντιζεται η ἀγέλη, οὐ μὴν πρὸς τὰς ἡμέρας ἐκ ειρας, ἐν αἷς τίκτει τὰ πρόβατα, η ἐν αἷς κήρεται. i. e. Nam hic quoque *fructum gregis dividimus pro rata totius temporis, quo grex curatur, non autem illorum dierum, quibus oves pariunt, aut quibus tondentur.*

69) L. 7. §. 11. *D. Solato matrim.*

70) L. 29. *D. de hereditat. petit.* L. 36. *de Usur. et fructib.*

71) S. den 9. Th. dieses Commentars §. 655. S. 205. f.

selbst in seiner Dekonomie verbraucht, kann er verkaufen. In dem letztern Falle aber darf er keine Bäume umhauen, wodurch das Grundstück deteriorirt wird. Er darf sich nicht einmal die vom Sturmwind niedergerissenen und abgebrochenen Bäume, als fructus, zueignen; er muß der Frau den Werth vergüten, welcher dann zum Heyrathsgute gerechnet wird. Nur das dürre Steys- oder Bündelholz, was blos zum Verbrennen dient, ist sein. Eben dieses bestätigt Ulpian in folgenden Worten <sup>72)</sup>: Si fundum viro uxori in dotem dederit, isque inde arbores deciderit: si hae fructus intelliguntur, proportione anni debent restituiri. Puto autem, si arbores caeduae fuerint, vel gremiales <sup>73)</sup>, dici

72) L. 7. §. 12. D. Soluto matr.

73) Die Lesart ist hier verschieden. Die Glossa liest germinales, und erläutert diesen Ausdruck so: quae a stipite aliarum nascuntur, fultas et densae, ut granum nascitur, quae alias dicuntur pedamenta. Also von german, eine Sprosse, was aus dem Stämme herwächst. Sie fügt aber noch hinzu: Est et alias cremiales, et idem est sensus. Die Lesart germinales hat auch Baudoza bey behalten. Sonst habe ich sie nicht weiter gefunden. Halloander hat *cremiales* a *cremando*. Dieser Leseart geben Franc. Duarenus Comm. in Tit. Dig. Soluto matrimonio ad L. 7. §. 12. h. t. Oper. pag. 266. Jo. Gottl. HEINECCIUS ad Brissonium de Verbor. Signif. voc. *gremialis*, Portier Pand. Justin. Tom. II. Tit. Soluto matrimonio. Nr. XLIV. not. a. pag. 66. Jo. Guil. HOFFMANN Meletemat. ad Pand. Diss. XXII. §. 6. und J. van LENNEP Exercit. iur. (Lugd. Batav. 1796.) Exercit. IV. p. 42. den Vorzug. Allein die meisten vertheidigen die storen-tinische Lesart. Man sehe Ant. AUGUSTINUS Emendation. Lib. III. Cap. 7. (in Ev. OTTONIS Thes. iuris

oportet, in fructum cedere: si minus, quasi detiorem fundum fecerit maritus, tenebitur. Sed et si vi tempestatis ceciderunt, dici oportet, pre-

*Rom. Tom. IV. pag. 1517.) u. Jos. NERIUS Analector. Lib. II. Cap. 11. (in Th. Otton. Tom. II. pag. 408.) Man untersucht sie durch die L. 55, §. 4. D. de legat. III. und durch eine Stelle aus COLUMELLA de Re Rustica. Lib. XII. cap. 19. wo es heißt: levique primum igne, et tenuibus admodum lignis, quae gremia rustici appellant, fornacem incendemus, ut ex commodo mustum ferueat. In beiden Stellen heiße gremia bürres Neisholz zum Verbrennen. S. auch Westphal Darstellung der Rechte von Vermächtnissen und Fidei commissien. 1. Th. §. 190. BRISSONIUS de Verbor. Signif. voc. Gremia sagt: GREMIA sunt virgulae tenues siccae aridaeque, et ad comburendum aptae. Allein auch in den angeführten Stellen ist die Lesart zweifelhaft. Die besten Ausgaben des COLUMELLA, so wie auch die Zweibrüder, lesen cremia. Die Basilica. T. IV. Lib. XXVIII. Tit. 8. p. 544. haben: ή τὰ ἐν ἀγκάλαις φερόμενα, quae GREMIO seruntur. Noch merkwürdiger ist das Schol. des DOROTHEUS pag. 575. Εγδούλη δὲ νομίστω, ἐὰν τῷν ἔξ εἴδοντες τεμνομένων ἦν τὰ δένδρα, ἢν γὰρ τυχὸν ἀκαρπα καὶ συνήθες ἦν κόπτεονται αὐτὰ, καὶ ἢν τὰ τυηδέντα σῖσα ἐν ταῖς ἀγκάλαις συλλέγομεν, ταῦτα εἰς καρπὸν λογίζεονται τῷ ἀνδρὶ: Puto autem, si arbores erant ex his, quae caedi consueverant, erant enim forte steriles, et solitae erant caedi, et erant decisae ARBORES GREMIALES, quas scilicet IN GREMIUM legimus, eas marito in fructus computari. Es ergiebt sich hieraus, daß in den Basiliken die florentinische Lesart zum Grunde liegt, und daß also auch wohl diese Lesart für die ursprünglich richtige zu halten sey, da der griechische Scholiast sogar auch den Ausdruck gremiales zu erklären gesucht*

tium earum restituendum mulieri, nec in fructum cedere. Nicht minder Steinbrüche, Gold- und Silber-, oder auch Thon-Gruben, welche der Mann auf dem Hengsthsguthe findet, kann er benützen, und den Ertrag sich zueignen. Auch dies sagt Ulpian<sup>74)</sup>: Sed si cretifodinae, argentifodinae, vel auri, vel cuius alterius materiae sunt, vel arenae, utique in fructu habebuntur. Nur wenn er Marmorbrüche entdeckt, so wird der gebrochene Marmor, wenn er kein solcher ist, daß der Stein wieder nachwächst, nicht zu dem ordentlichen Ertrage gerechnet. Ein solcher Marmor macht einen Theil des fundi dotalis aus, und gehört der Frau. Wird er verkauft, so gehört das daraus gelöste Geld zur dos, wovon aber doch dem Manne während der Ehe die Nutznießung gebührt. Eben deswegen, weil er doch am Ende den Nutzen davon hat, werden ihm auch die Kosten für

hat. Es ist indessen wohl eben so richtig, was Rad. FORNERIUS Rerum quotidianar. Lib. I. Cap. 15. (in Ev. OTTON. Thes. iur. Rom. Tom. II. pag. 143.) sagt: Certe, sive *cremiales* legamus, a *cremando*, sive *gremiales*, quod *gremio* gestentur, parum refert: dum rem ipsam assequamur, non est de verbis adeo laborandum. Constat autem ea voce significari nihil aliud, quam *arida et sicca ligna*, quae *dava* vocantur a SUIDA.

74) L. 7. §. 14. *D. Soluto matrim.* Eben dieses bestätigt auch PAULUS L. 8. *D. eodem*, wo es heißt: Si fundus in dōtem datus sit, in quo lapis caeditur, *lapidicinarum commodum ad maritum pertinere* constat: quia (die Geb. Ausgabe liest hier ganz unrichtig qui) palam sit, eo animo dedisse mulierem fundum, ut iste fructus ad maritum pertineat: nisi si contraria voluntatem in dote danda declaraverit mulier.

den Bruch des Steins nicht vergütet, wenn auch der fundus dotalis dadurch, daß er von dem Steingrunde befreit wurde, fruchtbarer geworden wäre, denn der Vortheil ist doch immer auf Seiten des Mannes. Es wäre also unbillig, der Frau den Kosten-Ersatz aufzubürden. Sollte etwa die Ehe bald nach der Eröffnung des Marmorsbruchs getrennt werden, wo der Mann von dem fundus dotalis seiner Frau keinen Nutzen mehr ziehen kann; so darf er den gebrochenen Marmor zum Ersatz seiner darauf verwandten Kosten behalten. Wäre hingegen der Marmorsbruch ein solcher, der dem fundus dotalis einen fortlaufenden Ertrag giebt, so gehört auch der Marmor zu den fructibus, die sich der Mann zueignen kann, und da er durch die Eröffnung des Steinbruchs das Grundstück einträglicher gemacht hat, so kann er auch Kostenersatz fordern. So lassen sich folgende Stellen der Pandecten vereinigen, wobei die Ausleger sehr viele Schwierigkeiten gefunden haben.

L. 32. D. h. t. POMPONIUS libro XVI. ad Sabinum. Si ex lapidicinis dotalis fundi lapides, vel arbores, quae fructus non essent<sup>75)</sup>), sive super-

75) Die *Basilica* Tōm. IV. lib. XXIX. Tit. 1. Const. 28. pag. 515. übersetzen οὐ καρπα δέγδρα, arbores non frugiferas, und eben so der griechische Scholiast pag. 575. Sch. c. Ich sollte aber denken, die Worte: quae fructus non essent, giengen auf lapides und arbores. Denn es ist hier von lapidicinis die Rede, quae sunt eiusmodi, ut lapis ibi non renascatur, wie der griechische Scholiast selbst sagt pag. 574. ὅτι περὶ λατομίων ἔστιν ἐνταῦθα τοιοῦτον, οὐκ οὐκ αὐξάνεται. Noch bestimmter aber in folgenden Worten: τότε δὲ εἴπε τὸν ἐκ τῶν λατομίων τοῦ δοταλίου ἀγροῦ

ficiem aedificii dotalis voluntate mulieris vendiderit: nummi ex ea venditione recepti sunt dotis.

*L. 7. §. 13. D. Soluto matrimonio. ULP. libro XXXI. ad Sabinum.* Si vir in fundo mulieris dotali lapidicinas marmoreas invenerit, et<sup>76)</sup> fundum fructuosorem fecerit: marmor, quod caesum, neque exportatum<sup>77)</sup>, est mariti, et im-

τεμνόμενον λίθον, μή διαφέρειν τῷ ἀνδρὶ, ἐνδα μὴ τῶν αὐξανομένων ἔστι τὸ λατόμιον. Εἰ γὰρ κατὰ φύσιν τῶν αὐξανομένων ἔστι τὸ λατόμιον, τότε εἴς ἀντοῦ δὲ τεμνόμενος λίθος τῷ ἀνδρὶ διαφέρει, ὡς δὲ Ιαβολένος ἐν τῷ παρὸντι βιβ. τιτ. τελεντ. i. e. Tunc autem lapidem, qui caeditur ex fundo dotali, ad maritum non pertinere dicendum est, cum lapidicina non est ex his, quae crescunt. Nam si lapidicina talis sit, in qua lapis crescat, tunc lapis, qui ex ea caeditur, pertinet ad maritum, ut dicit IAVOLENUS in hoc libro titulo ultimo. Man sehe auch Franc. DUARENUS ad L. 8. D. Soluto matrim. Oper. pag. 268.

76) Cujacius Observat. Lib. XV. cap. 21. will nec fundum fructuosorem fecerit lesen. Allein ohne alle Noth, wie schon sein Antagonist Jo. ROBERTUS Receptar. Lection. Lib. I. cap. 10. gezeigt hat. Cujaz hat auch die Basilica gegen sich, in welchen es Tom. IV. pag. 344. ebenfalls heißt: καὶ τὸν ἀγρὸν εὐπροσόδευτον ποιῆσῃ. Man vergleiche auch Em. MARIILLIUS Variant. ex Cujacio Lib. III. c. 37. und JAVCHIUS de Negationib. Pandectar. pag. 175. Cujaz konnte nicht zusammenreimen, wie der Mann den fundum soll können fructuosorem gemacht haben, und dennoch der Marmor nicht in fructu seyn solle. Allein daß dieses kein Widerspruch sei, hat Jo. van de WATER Observation. iuris Rom. Lib. III. cap. 15. sehr deutlich gezeigt.

77) Rad. FORNERIUS Rerum Quotidianar. Lib. II. cap. 2. (in Th. Otton. T. II. pag. 162.) liest durch Gemina. Glücks Erläut. d. Pand. 25. Th.

pensa non est ei praestanda<sup>78)</sup>: quia nec in fructu est marmor<sup>79)</sup>, nisi tale sit, ut lapis ibi renascatur: quales sunt in Gallia, sunt et in Asia<sup>80)</sup>.

tion: neque exportatum est, est mariti. Diese Lesart billigt auch van de WATER c. l. pag. 564. Haloander, Miräus, Merlinus und Baudoza Cestius lesen neque exportatum est, mariti est.

78) Ant. FABER Conjecturar. iuris civ. Lib. I. cap. 8. will die Negation versetzen; nach ihm soll man lesen: NON est mariti, et impensa ei praestanda est. Dass aber diese Emendation ganz unnöthig sey, hat schon Brenzmann in dem Gebauerischen Corpus iuris, h. L. not. 46. T. I. pag. 425. bemerkt. Ihr widerstreiten auch die Basilica T. IV: pag. 344. DOROTHEUS hat unser Fragment in dem Sch. y. pag. 576. getreu in seiner Sprache dargestellt, woraus die Richtigkeit der gemeinen Lesart erscheint. Die Worte lauten so: Εάν ἀνήρ ἐν τῷ προικιμάτῳ ἀγρῷ εὗρε λατόμιον μαρμάρων, καὶ τὸν ἀγρὸν εὐπροσόδευτον ἐποιῆ, εἰ ἔφθασεν ἐκ τούτου τεμεῖν μάρμαρα, καὶ μήπω αὐτὰ μετηνούσῃ, δεσπόξει μὲν τῶν τμηθέντων μαρμάρων, τὰ δὲ ἀναλόμενα οὐ δυνάται ἀπαιτεῖν παρὰ τῆς γυναικός: ἐπιδὴν ἐν παρπῷ οὐ πιστένεται εἶναι τὰ ἐκ τῶν λατομιῶν λαμβανόμενα μάρμαρα. εἰ μὴ τοιαύτη ἀρα ἦν η πέτρα ὥστε τίκτεσθαι καὶ ἀνθεῖν ἀνθῆν. Soviel nun auch diese Emendation gegen sich hat, so hat ihr dennoch POTHIER Pandect. Justinian. Tom. II. Tit. Soluto matrimon. Nr. XLV. not. c. pag. 66. seinen Beyfall nicht versagen können.

79) Die Worte: quia nec in fructu est marmor, erläutert Pet. DUINSEMA Conjectural. iuris civ. (Groningae 1714. 8.) Lib. I. cap. 1. §. 14. so, quia marmor non pergit esse in fructu, nisi renascatur. Er behauptet nämlich, dass Marmorbrüche so gut, wie andere Steinsbrüche, zu dem Ertrage des fundi dotalis gehören, wel-

L. 18. pr. D. de fundo dotali. JAVOLENUS Libro VI. ex Posterioribus Labeonis. Vir in fundo

chen der Mann sich als fructus zueignen könne. Dieses Recht werde nicht nur jedem Usufructuar eingeräumt, L. 13. §. 5. D. de Usufr. sondern auch dem Ehemann gestattet. L. 8. D. Soluto matrim. Weil nun der Marmorbruch keinen fortduernden Ertrag giebt, wenn der Stein nicht nachwächst, so ergebe sich hieraus, warum der Mann keinen Kostenersatz erhalten. Nehme man diese Erklärung an, so lasse sich's nun wohl damit vereinigen, wenn Ulpian sagt: der Mann habe durch Eröffnung des Marmorbruchs den fundus dotalis fructuosior gemacht. Uebrigens sey es in den Fragmenten der römischen Jurissen etwas sehr gewöhnliches, daß bey den verbis absolutae actionis etwas ergänzt werden müsse. Z. B. wenn Ulpian L. 6. D. de iudic. sagt: Caecus iudicandi officio fungitur, so heiße das sobiel als fungi potest; und wenn Paulus L. 55. D. de Usur. sagt: Lite contestata usurae currunt, so habe dieses Nocht de foen. et usur. Lib. III. cap. 12. sehr richtig durch currere pergunt erklärt. Allein so richtig auch diese Bemerkung an sich ist, wobon Guil. Otto REITZ in Observat. sporad. §. IX. in den von PÜTTMANN edirten Opuscul. iurid. ex Obseryat. miscellan. Batav. in unum volum. collect. pag. 151 — 158. viele Beispiele angeführt hat; so ist doch zu dieser Erklärung in unserem Fragment kein hinlänglicher Grund vorhanden. Die Unsichtigkeit dieser Erklärung ergiebt sich schon daraus, weil die Redensart in fructu esse, offenbar keinen andern Sinn hat, als die im vorhergehenden §. 12. gebräuchte: in fructum cedere. Man sehe Christfr. WAECHTLER Opusc. iuridico philolog. pag. 570 — 572. und Henr. KELLINGHUSEN Diss. de Legibus nonnullis Romanor. Franequ. 1744. Cap. VII. (in Cér. OELRICHS Thes. nov. Diss. iurid. Belgicar. Tom. II. Vol. II.

dotali lapidicinas marmoreas aperuerat: divortio facto quaeritur, marmor, quod caesum, neque exportatum esset, cuius esset: et impensam in lapidicinas factam mulier, an vir praestare deberet? *Labeo* marmor viri esse ait: ceterum viro negat quidquam praestandum a muliere: quia nec necessaria ea impensa esset, et fundus deterior esset factus. Ego non tantum necessarias, sed

(pag. 28. sq.) Der letztere wendet noch besonders gegen DURSEMA ein: *Marmor, quam non renascatur, certe non pergit in usufructu esse. Ergo nunquam fuit. Nam omnis servitatis debet esse perpetua causa.* Er selbst glaubt nun, daß Gewicht der Entscheidung sei auf die Worte zu legen: *et fundum fructuosiorum fecerit,* dieses, sagt er, sei nicht so zu verstehen, als ob der Mann durch den Marmorbruch den fundus dotalis wirklich nutzbarer gemacht habe. Nein, wenn dieses wäre; so würde der gewonnene Marmor nicht nur dem Mann, als fructus, gehören, sondern es müßten ihm dann auch die Kosten ersetzt werden. *L. 3. q. 1. D. de impens. in res dot. fact.* Das fecerit gehe vielmehr auf das futurum, wenn nämlich vor jetzt non nisi spes aliqua, marmor renasciturum, vorhanden sei. Er taucht alle übrige Ausleger, daß sie nicht unterschieden hätten: *si fecit, und si fecerit.* Allein die ganze Construction der Periode widerlegt diese Interpretation.

8o) Dasselbe zählt C. PLINIUS SECUNDUS *Histor. Natural.* Lib. XXXVI. Cap. 24. nr. 12. (Edit. Bipont. Vol. V. pag. 567.) unter die Wunder Italiens. *Et inter plurima alia Italiae miracula, sagt er, ipsa marmora in lapicidinis crescere, auctor est PAPIRIUS FABIANUS, naturae rerum peritissimus: exemptores quoque affirmant, compleri sponte illa montium ulcera. Quae si vera sunt, spes est, nunquam defuturam luxuriam.*

etiam utiles impensas praestandas a muliere existimo: nec puto fundum deteriorem esse, si tales sunt lapidicinae, in quibus lapis crescere possit<sup>81</sup>).

Was kein fructus ist, sondern zur accessio gerechnet wird, darauf hat der Mann keinen Anspruch. Durch Accessionen wird die Substanz der dos vermehrt, sie gehören also der Frau, der Mann hat, während der Ehe, blos den Genuss davon. Er darf also den Schatz nicht behalten, den er auf dem Dotalgute findet.

81) Javolen widerspricht hier dem Labeo nicht. Er spricht von dem Falle, wenn der Marmorbruch ein solcher ist, daß der Stein nachwächst. Denn dadurch kann der Ertrag des fundus dotalis viel ergiebiger werden, als durch den bloßen Fruchtbau. Hier betrachtet man den Marmor als fructus, und dem Mann müssen die Kosten ersegt werden. Javolen giebt also dem Labeo in dem Falle Recht, wenn der Marmor nicht nachwächst. Denn hierdurch könnte ja der fundus verschlechtert worden seyn, weil entweber ein Theil desselben dem Ackerbau entzogen worden, oder weil vielleicht um des Marmors willen das Grundstück theurer hätte verkauft werden können. Daher kann auch der Mann keinen Kostenersatz fordern. Da er jedoch so gut, als der Usufructuar, Stein und Metallgruben zu eröffnen befugt war, L. 13. §. 5. D. de Usufr. so wird ihm, wenn er wegen halb nachher erfolgter Ehescheidung keinen weitern Nutzen davon hatte, der Stein, der noch nicht verkauft ist, zu seiner Entschädigung überlassen. S. Greg. MAJANSII Disputationes iuris civ. Tom. I. (Lugd. Bat. 1752. 4.) Disp. XXVIII. §. 1. pag. 424. und Hier. van ALPHEN Diss. de Javoleno Prisco Cap. 2. §. 4. (in Novo Thesis-Dissertation. iurid. Belgicar. a Gerh. OELRICHS edito Vol. III. Tom. I. pag. 50.)

Als Finder gehört ihm zwar die Hälfte, allein die andere Hälfte gehört der Frau, als accessio dotis. Ulpian sagt L. 7. §. 12. D. *Soluto matrim.* Si thesaurus fuerit inventus, in fructum non computabitur, sed pars eius dimidia restituetur, quasi in alieno inventi. Eben so wenig war auch partus ancillae dotalis in fructu, das Sklavenkind gehörte zur accessio dotis<sup>82)</sup>.

## §. 1233.

Welche Culpa präfert der Ehemann bey der Verwaltung des Dotalgutes?

Da der Mann die Benutzung der dos während der Ehe hat, so muß er bey der Verwaltung derselben nicht blos dolum, sondern auch culpam prästiren. Paulus sagt dieses ausdrücklich libro VII. ad Sabinum<sup>83)</sup>: In rebus dotalibus virum praestare oportet tam dolum, quam culpam: quia causa sua dotem accipit<sup>84)</sup>. Und hierin waren alle Rechtsgelehrten einver-

82) §. 57. I. de Rer. Div. S. Christ. Ged. TILLING Iuris Rom. principia contra *Locreum* defensa, cum regulis interpretationis pract. inde derivatis, et quaestione: Quare partus ancillae non sit in fructu? hinc decidenda. Lipsiae 1811. 9.

83) L. 17. pr. D. h. t. Man sehe über diese Gesetzstelle Ger. NOOFT Commentar. ad Dig. Lib. XXIII. Tit. 3. §. Non minus observandum. und Ant. SCHULTING Notae ad Dig. adj. animadversion. edit. a Nic. SMALLENBURG T. IV. pag. 241. sq. und vergleiche noch L. 18. §. 1. L. 25. §. 1. L. 49. pr. L. 66. pr. D. *Soluto matrim.*

84) Cod. Erl. quia causa sui dotem accepit. Ulpian sagt L. 5. §. 2. D. *Commodati:* Utriusque utilitas vertitur

standen, wie aus Favolenus libro VI. ex Posterioribus Labeonis<sup>85)</sup> erhellet, wo es heißt: In his rebus, quas praeter numeratam pecuniam doti vir habet, *dolum malum et culpam eum praestare oportere*, SERVIUS ait: ea<sup>86)</sup> sententia PUBLII MUCII est: nam is in *Licinnia*, Grachi uxore, statuit, quod res dotales in ea seditione, qua *Grachus* occisus erat, perissent: ait, quia *Grachi* culpa ea sedatio facta esset<sup>87)</sup>, *Licinniae praestari oportere*<sup>88)</sup>. Ist

*in dote.* Daher erklärt ANT. SCHULTING Not. ad Dig. T. IV. pag. 242. die Worte: *causa sua* so: etiam causa sua, non solius mulieris.

85) *L.* 66. *D.* *Soluta matrim.*

86) *Jo. Conr.* RÜCKER Observation. Cap. IV. §. 5. nr. 6. pag. 142. liest durch Gemination: *et ea sententia*. Eben so lesen auch BAUDOZA und MERLIN. HALCONDER und MIRÄUS haben *eaque sententia*.

87) In den meisten Ausgaben sind diese Worte *quia — es-* set, als eine Parenthese eingeschlossen.)

88) Zur Geschichte dieser Gesetzstelle ist zu bemerken, daß MUCIUS dieses Gutachten ertheilt hatte, ehe noch die LICINNIA sich durch die Trauer über ihren Mann seines Verbrechens gegen den Staat mit schuldig gemacht hatte. *L.* 11. §. 2. *D.* *de his, qui not. infam.* *L.* 55. *D.* *de relig.* Hier konnte sie wegen ihrer dos Entschädigung vom Fiscus fordern, der das Vermögen ihres Mannes, als eines Staatsverbrechers, eingezogen hatte. Allein da nachher auch ihre dos wegen ihres eigenen Verbrechens publicirt wurde, so war sie nun zu seinem Anspruch mehr berechtigt. *S.* PLUTARCH. in *Vita C. Grachi*. pag. 252. *Franc.* BALDUINUS in *Iurisprud. Muciana*. pag. 58. *Caid.* PANCIROLUS *Thesaur. variar. Lection. iur. utr. Lib. II. cap. 55.* *Ge.* BEYER *Quaest.*

der Mann noch in väterlicher Gewalt, so haftet auch sein Vater für dolus und culpa, wie eben dieser Paulus *libro VIII. Responsorum*<sup>89)</sup> lehrt. PAULUS respondit, in rebus dotalibus etiam patrem mariti dolum et culpam praestare debere. Der Mann muß aber auch diligentiam prästiren, jedoch nicht den Fleiß, den ein diligens paterfamilias gewöhnlich zu prästiren pflegt; nein, er kann sich im Verhältniß zur Frau, so weit ihn diese wegen Verschenen in der Verwaltung in Anspruch nehmen kann, mit einer ihm gewöhnlichen Nachlässigkeit entschuldigen. Denn die Frau kann von dem Manne, in Rücksicht der engen Verbindung mit ihm, welche die Societät darin noch übertrifft, keinen größern Fleiß verlangen, als den er in seinen eignen Sachen anzuwenden pflegt. Auf diese diligentia quam suis beschränkt auch Paulus<sup>90)</sup> die Verbindlichkeit des Ehemannes; sed etiam diligentiam praestabit, sagt er, quam in suis rebus exhibit. Hat er diesen Fleiß bey der Verwaltung der Dotsasachen angewendet, so ist er außer aller Verantwortung. Vergeblich wird er sich hingegen mit seiner eignen Handlungsweise entschuldigen, wenn er die Sachen der Frau der Substanz nach selbst beschädiget hat. Hier haftet er ex Lege Aquilia, so gut, wie die Frau, wenn sie während der Ehe Sachen des Mannes beschädigt, wie folgende Gesetzstellen bestätigen.

iuris Rom. ex L. 66. pr. D. Solut. matrim. de dote a plebe tumultuante direpta Liciniae restituenda. Lips. 1692. besonders aber Corn. van BYNKERSHOEK Observation. iuris Rom. Lib. III. cap. 22.

89) L. 72. §. 1. D. h. t. In dem Cod. Erl. macht dieser §. ein eignes Fragment aus, mit der Inscription PAUL.

90) L. 17. pr. D. h. t.

**L. 24. §. 5. D. Soluto matrim. ULPIANUS libro XXXIII. ad Edictum.** Si maritus saevus in servos dotaes fuit, videndum, an de hoc possit conveniri? Et, si quidem tantum in servos uxoris saevus fuit, constat eum teneri hoc nomine: si vero et in suos est natura talis, adhuc dicendum est, immoderatam eius saevitiam hoc iudicio coercendam: *quamvis enim diligentiam uxor eam demum ab eo exigat, quam rebus suis exhibet<sup>91</sup>), nec plus possit*, attamen saevitia, quae in propriis culpanda est, in alienis coercenda est, hec est in dotalibus<sup>92</sup>).

**L. 56. D. ad Legem Aquiliam. PAULUS libro II. Sententiarum.** Mulier, si in rem viri damnum dederit, pro tenore legis Aquiliae convenitur<sup>93</sup>).

Eben so wenig findet eine Berufung des Mannes auf die ihm gewöhnliche Nachlässigkeit rechtliches Gehör, wenn er zum Nachtheil der Frau ein ihr zustehendes Recht durch Nichtgebrauch verlor, es sei nun entweder das ihm gerade in dotem gegebene Recht selbst, wie z. B. ein Ususfructus, oder auch nur sonst ein Recht bey ihrer

91) Die florentinische Lesart *exiget* ist offenbar fehlerhaft, wie auch Brenkmann im Gebauerischen Corpus iuris b. L. not. 57. bemerkt hat. Haloander, Bauboga, Merlin, und alle, die ich verglichen habe, lesen *exhibet*.

92) Man verbinde mit dieser Stelle die **L. 2. D. de his, qui sui vel alieni iur. sunt**, und vergleiche hier vorzüglich Hesse Culpa des Röm. Rechts. Kap. XII. §. 9. S. 563. ff.

93) Ein Beispiel enthält **L. 27. §. 30. D. ad Leg. Aquil.**

dos, wie z. B. eine Real servitut. Hier hastet der Mann unbedingt, sofern es ihm möglich war, dieses Recht auszuüben<sup>94)</sup>, weil hier seine Nachlässigkeit eine culpa lata ist, welche Niemandem zur Entschuldigung gereicht<sup>95)</sup>. Julian libro XVI. Digestorum<sup>96)</sup> führt folgenden Fall an: Si maritus fundum Titii servientem dotali praedio adquisierit, servitus confunditur. Sed si eundem<sup>97)</sup> Titio reddiderit sine restaurazione servitatis, hoc marito imputabitur<sup>98)</sup>, et hoc casu<sup>99)</sup>

94) L. 78. §. 2. D. de iure dot.

95) S. Hasse a. a. O. Nr. 4. S. 570. f.)

96) L. 7. pr. D. de fundo dotali.

97) Cod. Erl. Sed si eundem fundum Titio postea reddiderit, Eben so lesen Baudoza und Merlin. Nur Chevallon hat: Et si eundem suadum Titio postea reddiderit.

98) Brenkmann bemerkt in dem Gebauer. Corp. iuris Not. 12. Die Worte: sed si eundem — imputabitur seyen in den florentinischen Pandecten nicht befindlich, und macht es dem Laurellius zum Vorwurf, daß er hier die signa parentheseos nicht beigefügt habe. Daher sey diese Lücke auf mancherley Art ergänzt worden. In der florentinischen Ausgabe des Laurellius, welche ich selbst besitze, stehen freylich diese Worte ohne das sonst gewöhnliche Laurellische Zeichen \*\*, dessen sich Laurellius bedient, wenn die damit bezeichneten Worte nicht in der florentinischen Handschrift standen. Laurellius hat auch in den seiner Ausgabe vorausgeschickten Adnotatis nichts bey dieser Stelle erinnert. Russard, Charondas und Pacius, deren Ausgaben ich alle hierbei verglichen habe, haben zwar eben so wenig bey dieser Stelle etwas bemerkt, es findet sich aber doch in allen diesen Ausgaben das Russardinische

maritus, *litis aestimationem* praestabit<sup>100)</sup>: quod si maritus solvendo non erit, *utiles actiones*<sup>1)</sup> adversus Titum mulieri ad restaurandam servitutem dantur,

Ziehen |||. S. den 1. Th. dieses Comment. §. 52. S. 326.  
In den *Basilic.* Tom. IV. Lib. XXIX. Tit. 6. Const. 7.  
pag. 714. lautet unser Fragment so: Εὰν τὸν ἀγρὸν  
σον δουλέωντα τῷ αδιατιμήτῳ προικιμαίῳ κτίσηται  
ὁ ἀνὴρ, συσχέονται ἀν δουλεῖαι καὶ διδωσιν τὴν  
ἀποτίμησιν τῆς δίκης, ἀποροῦντος δὲ τοῦ αὐθέρδου,  
δυτικῶς ἐνάγεται παρὰ τῆς γυναικὸς, ἐπὶ τῷ  
ἀνανεῶσαι τὴν δουλείαν. i. e. Si fundum tuum ser-  
vientem dotali fundo inaestimato maritus acquisierit,  
servitutes confundantur: et *litis aestimationem* praes-  
stat: quod si maritus solvendo non erit, mulieri dabi-  
tur *actio utilis ad restaurandam servitutem.*

99) Eigentlich sollte der Mann dem praedio dotali die Ser-  
vitut selbst wieder verschaffen. Es ist also etwas Be-  
sonders, daß er hier mit der *aestimatio litis* davon  
kommt. S. Jac. Cujacius Observation. Lib. XI. cap. 28.

100) Der griechische Scholast sagt *Lib. IV. Basilic.* p. 721.  
Sch. l. τοτέοτι κατάδικαξεται ὁ ἀνὴρ τὴν τῆς δου-  
λείας διατίμησιν τῇ γυναικὶ παρασχεῖν. hoc est,  
maritus condemnatur praestare mulieri *aestimationem*  
servitutis.

1) Der Scholast sagt c. I. Sch. m. Τὴν ἡν φάκτορι  
νόησον, ἵνα κινῆ ἡ γυνὴ κατὰ τοῦ πράτον ἐπὶ τῷ  
ἀνανεῶσαι τὴν δουλείαν, τὸν ἀγρὸν ἀνησάμενος ὁ  
ἀνὴρ, πάλιν αὐτὸν ἀναδέδωκε τῷ πράτῃ, τῆς δou-  
λείας δηλονότι ἀπηλλαγμένον. ὅντω καὶ Θαλε-  
λαιος ὁ μακαρίτης. Intellige *actionem in factum*,  
ut mulier agat adversus venditorem ad redintegrando  
servitutem. Cum fundum emisset maritus, rur-  
sus cum reddidit venditori, liberum scilicet. Ita qua-  
que THALELAEUS.

Indem der Mann das dem fundo dotali dienende Grundstück erwarb, ward die darauf lastende Real servitut durch Confusion aufgehoben. Veräußerte er nun diesen fundus nachher wieder an den Verkäufer, ohne sich für das praedium dotale die Servitut wieder bestellen zu lassen; so muß er der Frau den Werth ersetzen, welchen dadurch ihr Dotalgut verloren hat. Nur denn, wenn der Mann außer Stande ist, die Frau zu entschädigen; kann sie actions utili gegen den Verkäufer auf Wiederherstellung der Servitut klagen. Außerdem könnte eigentlich der Mann seine servitutes fundo dotali debitas durch Nichtgebrauch verlieren, wie eben dieser Julian *libro XVI. Digestorum* sagt<sup>2)</sup>). Einen andern Fall hat Tryphon in *libro XI. Disputationum*<sup>3)</sup>. Si fundum, sagt er, quem Titius possidebat bona fide, longi temporis possessione<sup>4)</sup> poterat sibi quaerere, mulier ut suum marito dedit<sup>5)</sup> in dotem, eumque petere

2) *L. 5. D. de fundo dot.* S. Jac. Cujacii Commentar. in libr. XVI. Digestor. Salvii Juliani, ad L. 7. de fundo dot. Oper. a FABROTO editor. Tom. III. p. 118.

3) *L. 16. D. de fundo dot.*

4) Die meisten alten Ausgaben der Pandecten, Halsoander, Miräus, Chevallon, Baudoza, Merlin u. a. m. lesen *et longi temporis possessione*, und Brenkmann in dem Ges. Corp. iur. Not. 45. hält das in der sior. Ausgabe fehlende *et* für nothwendig.

5) Das *dedit in dotem* haben die *Basilica* Tom. IV. Lib. XXIX. Tit. 6. Const. 16. pag. 716. sehr richtig durch καταγράψῃ ausgedruckt, und der griechische Scholiast pag. 716. erklärt es: προικὸς ἐπιδέσκεν, οὐκ αὐτὸν σωματικῶς τραβιτένσασα τὸν αγρὸν, ἀλλ' ἐν τῷ προικιμαίῳ συμβολαιῷ καταγράψασα. i. e. *in dotem*

neglexerit vir, cum id facere posset<sup>6)</sup>), rem periculi sui fecit: nam licet lex Julia, quae vetat fundum dotalis alienari, pertineat etiam ad huiusmodi adquisitionem<sup>7)</sup> non tamen interpellat eam possessionem, quae per longum tempus fit, si, antequam constitueretur dotalis fundus, iam cooperat. Plane, si paucissimi dies ad perficiendam longi temporis possessionem superfuerunt, nihil erit, quod imputabitur marito<sup>8)</sup>. Hier hatte der Mann

*dedit, non ipsum quidem fundam tradens corporaliter, sed conscribens in instrumento dotali.* Arn. VINNIUS Comment. ad §. 40. I. de Rer. divis. nr. 3. wo er unsere Stelle ausführlich erklärt, interpretirt auch die Worte *dedit in dotem* durch dare destinavit, so wie es auch L. 14. D. de iure dot. in Verbindung mit L. 15. eodem erklärt werden muß. Hiermit stimmt ebenfalls Jo. Jac. WISSENBACH Emblematis Tribonianii Cap. IV. pag. 58. (edit. Halens. 1736. 8.) überein.

6) Wenn nämlich die Frau die ihr deshalb zustehende vindicationeslage dem Mann cedirt hatte, oder ihm zu cediren bereit war. S. VINNIUS c. l. und POTHIER Pandect. Justin. Tom. II. Lib. XXIII. Tit. 5. Nr. VI. not. d. pag. 35.

7) Es erscheint aus diesem Gesetz, daß die Lex Julia auch die Usucaption des fundi dotalis unter das Verbot der Alienation begreift. S. Jac. CUSACIUS Observation. Lib. XIV. cap. 9.

8) Der griechische Scholiast in Basilic. T: IV. pag. 726. Sch. i. sagt: Τοῦτο φισικῶτερον νόησον, καὶ τοσαύτας θεμάτισσον ἡμέρας, ὅν ἐντὸς οὐκ ἦν εἰκὸς τον ἀνδρα δηνάσθαι καὶ συνηγόρονς διδάσκειν, καὶ ἐν αἰτιάσαι ποιεῖσθαι τὸν Τίτιον, καὶ πάντα πράττειν οὐα δεῖ πρὸτης προκαταρξεως πράττεοθαι. i. e. Hoc

versäumt, den ihm in dotem gegebenen Fundus zu vindiciren, welchen inzwischen ein Dritter, der solchen in gutem Glauben besaß, durch Verjährung erwarb. Billig wird ihm diese Versäumniss zur Last gelegt; es müßten denn, wie er zu klagen im Stande war, nur noch so wenig Tage übrig gewesen seyn, daß es nicht mehr möglich wär, in dieser kurzen Zeit durch Litiscontestation seine Unterbrechung der Verjährung zu bewirken. Nur dieses allein soll ihn zur Entschuldigung gereichen.

Ist die Frau bey der Uebergabe des Heyrathsgutes, wenn dasselbe venditionis causa geschächt worden, oder bey der Zurücknahme der dos nach getrennter Ehe säumig, so steht der Mann in dem ersten Falle nicht für die Gefahr, und in dem letztern darf er nur dolum prästire, für eine culpa, die ihn sonst verantwortlich machen würde; darf er nicht einstehen, wie besonders folgende Gesetzstellen bestätigen.

- *L. 14. D. de iure dotum. ULFIANUS libro XXXIV. ad Edictum. Si rem aestimatam mulier in dotem dederit* <sup>9)</sup> *, deinde ea moram faciente in*

*intelligendum cum naturali quadam aequitate, et tot pone dies, intra quos non erat verisimile posse maritum et docere advocatos, et in ius Titium vocare, et omnia facere, quae fieri oportet ante litem contestatam.*

9) Also erklärt das dederit, sehr richtig durch dare convenit. Eben so Cujacius Observation. Lib. XIV. cap. 9. Dieses wird noch mehr durch die Erklärung des griechischen Scholienbestätigt, welcher Lib. IV. Basilio. pag. 563. Schol. z. sagt: Εάν η γυνή διατείμητον πρᾶγμα ἐπιδῶ λόγῳ προΐσθ, καὶ μετὰ τὴν ἐν τῷ προτκώφ συμβολάτι φένομένην ἐπίδοσιν,

traditione, in rerum natura esse desierit, actionem eam habere non puto.

*L. 9. D. Soluto matrim. POMPONIUS libro XIV. ad Sabinum.* Si mora per mulierem fuit, quo minus dotem reciperet, dolum malum duntaxat in ea re, non etiam culpam maritus praestare debet: ne facto mulieris in perpetuum agrum eius colere cogatur: fructus tamen, qui pervenissent ad virum, redduntur.

Ist der Mann bey dem Verlust von Dotalsachen auch ausser aller Schuld, so kann doch die Frau wenigstens von ihm fordern, daß er ihr die ihm allenfalls desshalb noch zustehende Klage cedire, wie ebenfalls Pomponius libro XVI. ad Sabinum<sup>10)</sup> lehrt, wo er sagt: Caeterum, si circa interitum rei dotalis dolus malus et culpa mariti absit, *actiones solas*, quas eo nomine quasi maritus habet, *praestandas mulieri, veluti furti vel damni iniuriae*<sup>11)</sup>.

### §. 1254.

Wer ist Eigenthümer der dos?

Ueber die Frage, wem das Eigenthum an der dos während der Ehe zustehe? theilen sich die Ansichten unse-

ρόπαν ἐν τῇ τραditioni ποιῆσει τοῦ πρύγματος etc.  
i. e. Si mulier rem aestimatam viro in dotem dederit, et post dationem in instrumento dotali factam, moram in rei traditione fecerit.

10) L. 18. §. 1. D. Soluto matrim.

11) Man vergleiche über diese Stelle Hesse Culpa des Röm. Rechts §. 62. S. 255 ff.

rer Rechtsgelehrten. Nach einigen<sup>12)</sup> ist der Mann wahrer und volliger Eigentümer der dos während der Ehe; nur in sofern die Frau auf künftige Zurückgabe Ansprüche hat, und dieselbe auch die Gefahr der nicht geschätzten Dotalachen trägt, werde die dos auch noch zu ihrem Vermögen gerechnet. Andere<sup>13)</sup> hingegen sprechen dem Mann an den Dotalachen das Eigenthum ab, wenn sie nicht in fungiblen oder solchen Sachen bestehen, welche der käuflichen Ueberlassung wegen geschätzt sind; sie eignen ihm ein bloßes Nutzungrecht zu. Die meisten<sup>14)</sup> aber stimmen darin

12) *Jac. Cujacius Observat. iur. Lib. X. cap. 32. BACHOV  
Echt Animadvers. ad Treutlerum Vol. II. Disp. VII.  
Th. V. lit. C. Corn. van Eck Princip. iuris civ. sec.  
ord. Dig. P. II. h. t. §. penult. Ant. MERENDA Controveriar. iuris. Lib. XIII. Cap. 45. Henr. BRENNMAN de Eurematic. Diatriba s. in *Herennii Modestini Libr. sing. περὶ εὐηματικῶν.* (Lugd Batav. 1706. 8). Arn. VINNIUS Comment. ad Princ. Inst. Quibus alien. licet. Henr. God. BAUER Comment. iur. civ. de marito fundi dotalis domino. Lipsiae 2760. Frid. Gottl. ZOLLER Diss. iuris controv. de iure dotis dominio recte accensendo. Lipsiae 1777. und von Löhr: Wer ist Eigentümer der dos? in dem Magazin für Rechtswissenschaft und Gesetzgebung. 4. B. 1. Hft. Nr. V. S. 57 — 77.*

13) *Hugo DONELLUS Commentarior. iur. civ. Lib. X. cap. 4.  
§. Postremo. Jo. VAUDUS Variar. Quaestio[n]e iuris civ.  
(Hanov. 1607) Lib. II. Qu. 3. Jo. Del. CASTILLO de  
Usufructu. Cap. 4.*

14) *Jo. VOET Comment. ad Pand. Tom. II. h. t. §. 19.  
Marc. Aurel. GALVANUS de Usufructu. Cap. XXII.  
nr. VII — XIV. Jul. Frid. MAELBLANC Princip. iuris  
Rom. sec. ord. Dig. P. II. Sect. II. §. 650. Car.*

überein, daß wenn das Heyrathsgut aus fungiblen, oder käuflich gegen einen bestimmten Preis dem Mann übergebenen Sachen besteht, der Mann voller Eigenthümer dieser Sachen werde, und auch in Ansehung derselben die Gefahr tragen müsse. Sind aber die Dotalischen nicht fungibel, oder nicht käuflich übergeben, so erhalte der Mann während der Ehe ein so genanntes bürgerliches Eigenthum, oder wie es einige nennen, ein dominium cum administratione, der Frau aber bleibe blos ein ruhendes oder natürliches Eigenthum, ein dominium sine administratione, welches erst bey Auflösung der Ehe wieder auflebt, und völlig wirksam wird.

Die richtigste Ansicht scheint mir die zu seyn, wenn man folgenden Unterschied macht.

1) Sind die in dotem gegebenen Sachen geschätz, und dem Ehemann gegen einen bestimmten Preis käuflich überlassen worden, so ist es keinem Zweifel unterworfen, daß der Ehemann derselben wahrer und voller Eigenthümer sey. Ob dann das Heyrathsgut in beweglichen oder unbeweglichen Sachen besteht, darauf kommt nichts an<sup>15)</sup>). Der Mann ist in diesem Falle, wie jeder andere Käufer, blos debitor quantitatis, und diese Kaufsumme ist es, welche nun den Gegenstand der dos ausmacht. Daher muß auch der Mann die Gefahr tragen, wenn er gleich den Gebrauch der Sache der Frau überlassen hat. Dieses Eigenthum des Mannes an den ihm durch Testi-

*Christph. HOFACKER Princip. iuris civ. R. G. Tom. I.  
§. 452. Thibaut Syst. des Pandect. Rechts. 1. B.  
§. 447. u. 448. Christph. Christ. Dabelow Hand-  
buch des Pandectenrechts. 5. Th. §. 276. §. 418. f.*

<sup>15)</sup> *L. 10. pr. L. 52. D. h. t. L. 12. §. 3. L. ult. D. de  
pact. dotalib. L. 49. §. 1. D. Soluto matrimonio.*

mation läufiglich überlassenen Dotalsachen ist unwiderruflich, wenn die Frau nach getrennter Ehe den Schätzungsverth erhält, mögen denn auch die Sachen noch in Natur vorhanden seyn. Nur in dem einzigen Falle, da der Mann in Concurs verfällt, und die Frau auf andere Art ihre Befriedigung zu erhalten, nicht im Stande ist, ist ihr das Windicationsrecht gestattet, wie dieses alles schon oben (§. 1250. b.) weiter ausgeführt worden ist. Nur Eins will ich hier noch bemerken, daß es eine der aestimatio dotis unrichtig angedichtete Eigenschaft sey, wenn man den Satz hat aufstellen wollen, daß es dabei der Willkür des Mannes überlassen sey, ob derselbe nach getrennter Ehe die Sachen selbst wieder zurückgeben, oder den Preis dafür bezahlen wolle<sup>16)</sup>) Eine solche Wahl wird nur dem Manne in dem Falle gestattet, wenn verabredet worden ist, *ut aut aestimatio, aut res praestentur*, wie die L. 10. §. ult. D. h. t. ausdrücklich sagt, wo auch noch der Grund hinzugefügt wird: *Nam et cum illa aut illa res promittitur, rei electio est, utram praestet.* Eben so kann sich auch die Frau die Wahl vorbehalten.

2) Was von geschätzten Sachen gilt, gilt auch von den so genannten fungiblen Sachen, *res, quae pondere numero et mensura constant.* Mit deren Tradition geht Eigenthum und Gefahr auf den Ehemann über. Denn er ist auch hier nur *dèbitor quantitatis*, wie aus folgender Gesezstelle erhellet.

*L. 42. D. de iure dotum. GAJUS libro XI. ad Edictum provinciale. Res in dotem datae, quae*

16) Man sehe z. B. MARTINI Diss. de natura et indole dotis aestimatae ex iure Rom. Helmst. 1809. Cap. 1. §. 2. et 4.

*pondere, numero, mensura constant<sup>17</sup>), mariti periculo sunt<sup>18</sup>): quia in hoc dantur, ut eas maritus ad arbitrium suum distrahat<sup>19</sup>); et quandoque<sup>20</sup>) soluto matrimonio, eiusdem generis et qualitatis alias restituat vel ipse, vel heres eius.*

17) Der griechische Scholast Basilicor. Tom. IV. p. 582.

Schol. i. führt folgende Beispiele an: Ολον βάλος ἀργύρου, ἀργύρια ἀριθμούμενα, σῖτος, οἶνος, ἔλαιον μετρούμενον. i. e. Ut massa argenti, pecunia numerata, frumentum, vinum, oleum admensum. CICERO in Orat. pro Caecinna. Cap. 4. nennt ein solches Heyrathsgut *dos numerata*, i. e. quae in nummis posita est.

18) Sehr richtig bemerkt hierbei der griech. Scholast c. l. Sch. k. δτι τὰ πόνδερε, νούμερο, καὶ μενσοῦρα ἐπιδεδομένα λόγῳ προικὸς, τὴν τῶν διατετιμημένων: i. e. res in dotem datas, quae numero, pondere et mensura constant, aestimatorum vicem obtinere.

19) CICERO a. a. D. sagt: Cum uteretur dote uxoris numerata, quo mulieri esset res cauтор, curavit, ut in eo fundo dos collocaretur. Hier heißt *uti* nichts anders, als mit der dos, wie mit seinem Eigenthume, nach Willkür schalten. Denn M. Fulcinius kaufte für das Geld der Frau ein Grundstück, um es bestosicherer anzulegen. S. Scip. GENTILIS Disputat. de aestimatione rerum in dotem datarum. Adj. Eiusd. libro de bonis maternis. pag. 162.

20) Quandoque ist hier sobiel, als quandocunque, wie es öfters vorkommt. L. 15. §. 5. D. Ex quib. caus. major. L. 7. D. de usufr. ear. rer. quae usu consum. L. 25. D. de condit. et demonstrat. S. Ant. SCHULTING Notae ad Dig. a SMALLenburg, animadvers. suis adject. edit. Tom. IV. ad L. 42. h. t. pag. 247. et ad ULPIANI Fragm. Tit. XV. not. 15. in Iurisprud. vet. Antejust. pag. 610.

Dieß sind solche Sachen, von denen Paulus sagt: quod earum datione possimus in creditum ire, quia magis in genere suo functionem recipiunt, quam in specie, und worinn auch mutui datio besteht. Daher ist die Restitution solcher Sachen, wenn sie in dotem gegeben worden sind, wie beym Darlehn.

3) In Ansehung der übrigen Sachen kommt es darauf an, ob sie bewegliche oder unbewegliche sind. Von den erstenen ist der Mann während der Ehe ebensfalls wahrer Eigenthümer; er kann sie daher wirksamt veräußern, und ersetzt blos den Werth. War nun die Veräußerung mit Einverständniß der Frau geschehen, so war von jetzt an, statt der Sache, das pretium, wofür sie veräußert worden, in dote. Geschehe sie hingegen wider ihren Willen, so kann sie für die nachher noch hinzugekommenen Accessionen Ersatz fordern, weil die Frau, ohne die Veräußerung, auch diese gehabt hätte. Die Handlung selbst aber kann die Frau nicht anfechten, wenn sie auch wider ihren Willen geschehen wäre, wosfern nur der Mann solvent ist. Daß aber der Mann a) während der Ehe wirklich Eigenthümer der Dotsachen sey, und in dieser Hinsicht die dotis datio als eine iusta causa acquirendi dominii angesehen werde, erhellt aus folgenden Gesetzstellen.

*L. 7. Cod. de servo pignori dato manum. (VII. 8.)  
Imp. GORDIANUS A. Julianae. Sive cum nupsisses, mancipia in dotem dedisti, sive post datam dotem de pecunia dotis maritus tuus quaedam comparavit: iustis rationibus<sup>21)</sup> DOMINIA EORUM ad*

<sup>21)</sup> Halsoander liest *iuris rationibus*. Wenn in der Spangenberg. Ausgabe bemerkt wird, daß eben so

*eum pervenerunt: ideoque frustra quaestionem super statu manumissorum conaris inferre, qui EIUS FACTI<sup>22</sup>), qui comparavit, vel in dotem accepit, ab eo iure potuerunt manumitti.*

*L. 7. §. 3. D. de iure dot. ULPIAN. libro XXXI. ad Sabinum. Si res in dote dentur, puto in bonis mariti fieri, accessionemque temporis marito ex persona mulieris concedendam<sup>23</sup>). Fiunt autem*

alle übrige, namentlich Russard, Contius, Charondas, lassen, so ist dieses offenbar unrichtig. Außer Haloander liest keine iuris. Alle, welche ich verglichen habe, Hugo a Porta, Lub. Russard, Lub, Charondas, Jul. Vacius, Claub. Chevallon. Wilh. Merlin, Baudouza Cestius, Dion. Gothofredus lesen iustis rationibus, und führen die Lesart iuris bloß als Variante an. Dennoch scheint die haloandrinische Lesart die richtigere zu seyn. Der griechische Scholiast in den Basiliken Tom. VI. pag. 525. Sch. m. wo die L. 7. κατὰ πόδας übersetzt ist, hat: τοῖς τοῦ νομίμου λογισμοῖς ἀν δεοποτελαι αὐτῶν εἰς αὐτὸν περιῆλθον. i. e. iuris rationibus dominia eorum ad eum pervenerunt.

- 22) Der hier angeführte Grund beweist deutlich, daß hier von keinem favore libertatis die Rede sey, wie DONELLIUS Commentar. de iure civ. Lib. XIV. cap. 4. §. Postremo hic meint.
- 23) Der griechische Scholiast Basilicor. Tom. IV. pag. 555. Schol. e. paraphrasirt diese Stelle so: τῶν ἐπιδοθέντων πράγματων νομή, βόνα φίδε δὲ ταῦτα ἐνέμετο, κοντινονατένεται τῷ ἀνδρὶ, καλ προτίθεται δ χρόνος δν ἐνεμήθη τὰ πράγματα ή γυνή. i. e. Rurum in dotem datarum possessio marito continuatur, et continguntur tempora inter virum et uxorem, quae bona fide possidebat. Der Sinn dieser Stelle geht also da-

*res mariti, si constante matrimonio in dotem dentur.*  
 Quid ergo si ante matrimonium? Si quidem sic dedit mulier, ut statim eius fiant, efficiuntur: enimvero si hac conditione dedit, ut tunc efficiantur, cum nupserit, sine dubio dicemus, tunc eius fieri, cum nuptiae fuerint secutae.

*L. 9. §. 1. D. eodem. ULPIAN. eod.* Si res alicui tradidero, ut nuptiis secutis dotis efficiantur, et ante nuptias decessero: an, secutis nuptiis, dotis esse incipient? Et vereor, ne non possint in dominio eius effici, cui datae sunt: quia post mortem incipiat dominium discedere ab eo, qui dedit, et<sup>24)</sup> quia pendet donatio in diem nuptiarum: et cum sequitur conditio nuptiarum, iam heredis dominium est, a quo discedere rerum non posse dominium invito eo, fatendum est. Sed benignius est, favore dotium, necessitatem imponi heredi consentire ei, quod defunctus fecit: aut si distulerit, vel absit, *etiam nolente, vel absente eo, dominium ad maritum ipso iure transferri: ne mulier maneat indotata*<sup>25)</sup>.

hin, ist die Frau Eigenthümerin der in dotem gegebenen Sachen, so geht auch das Eigenthum derselben auf den Mann über; wird aber der Mann nur in conditio nem usucapiendi versetzt, so kommt ihm auch die Zeit zu statten, da die Frau die Sachen schon bona fide besaß.  
 S. POTIER Pand. Justin Tom. II. h. t. Nr. XXXVII. Not. a. pag. 25.

24) *Et quia lesen Halaander, Merlin, Gaudioza, u. mehrere.*

25) Diese ganze Stelle von den Worten: *Sed benignius an,* will ANT. FABER Conjecturar. iuris civ. Lib. VIII.

*L. 3. §. 1. D. de Publiciana in rem actione.*

**ULPIAN.** libro XVI. ad Edictum. Qui iustum causam traditionis habet, utitur Publiciana. Et non solum emtori bonae fidei competit Publiciana, sed et aliis: utputa ei, cui dotis nomine tradita res est, necdum usucpta; est enim iustissima causa, sive aestimata res in dotem data sit, sive non.

*L. 3. §. 21. D. de acquir. vel amitt. possess.*

**PAULUS** libro LIV. ad Edictum. Genera possessionum tot sunt, quot et causae adquirendi eius, quod nostrum non sit: velut pro emtore, pro donato, pro legato, pro dote.

*§. 40. I. de Rer. divisione.* Sed si quidem ex causa donationis, aut dotis, aut qualibet alia ex causa tradantur, sine dubio transferuntur.

Daß aber b) die Frau die Handlung des Mannes, wenn sie auch wider ihren Willen geschehen ist, nicht durch ihren Widerspruch vernichten könne, sondern der Mann nur herausgeben müsse, was er dadurch gewonnen hat, bestätigen folgende Gesetzstellen.

*L. 61. D. Soluto matrim. PAPINIAN. libro XI. Quaestionum.* Dotalem servum vir invita uxore manumisit: heres solus vir a liberto institutus portionem hereditatis, quam ut patronus consequi potuit ac debuit, restituere debet: alteram vero portionem dotis iudicio: si modo uxor manmittenti refragatur.

c. g. und de Errorib. Pragmaticor. Decad. XLV.  
Err. 3. dem Tribonian zuschreiben. Allein ohne hinreichenden Grund. S. Franc. de AMAYA Observation.

Die Manumission des zur dos gehörigen Sklaven war also gültig, wenn sie gleich wider den Willen der Frau geschehen war. Denn, als Eigenthümer, war der Mann zur Manumission berechtigt<sup>26)</sup>). Der Mann ward also auch Patron des Freigelassenen<sup>27)</sup>). Allein was derselbe durch das Patronatrecht erworben hatte, mußte er der Frau herausgeben, jedoch mit dem Unterschiede, daß die Frau den Erbtheil, der dem Manne, als Patron, aus der Verlassenschaft des Freigelassenen gebührte, schon während der Ehe absfordern konnte, weshalb ihr die *condictio ex Lege Julia et Papia* zustand<sup>28)</sup>, welche unstreitig *Scaevola* meint, wenn er *L. 65. D. eodem* sagt: *Haec actio, etiam constante matrimonio, mulieri competit*<sup>29)</sup>. Was hingegen der Mann nicht,

26) *L. 3. Cod. de iure dot.* Vorausgesetzt, daß der Mann solvent war, wie aus *L. 21. D. de manumissionib.* und *L. 1. Cod. de servo pign. dato* erhellt. War er nicht solvent, so stand die Lex Aelia Sentia der Manumission entgegen. *L. 10. D. Qui et a quibus manumissi. Pr. I. Quib. ex caus. manumitt. non licet.*

27) *L. 5. §. 2. D. de suis et legitim. heredib.*

28) Denn die Lex Julia de maritandis ordinibus handelte auch von der Manumission eines Dotalsclaven. *S. Greg. MAJANSIUS Disputation. iuris civ. Tom. I. Disp. X. §. 27. pag. 189. seqq.* und den 13. Th. dieses Commentars §. 842. S. 250. ff.

29) *S. Jac. CUJACIUS Observat. Lib. II. cap. 34. Jos. FERNAND. de RETES Commentar. ad libr. sing. Scaevolae Quaestio publice tractatar. ad L. 65. D. Soluto matr.* (in *Thes. Meerm. Tom. VI. pag. 169. sq.*) *VOORDA Thes. controv. Decad. XI Th. 10. und ANT. SCHULTING Notae ad Dig. s. Pand. a SMALLenburg. edit. Tom. IV. ad L. 65. D. Soluto matr. pag. 553.*

als Patron, durch die Manumission erhalten hatte, z. B. wenn ihn der Freigelassene zum alleinigen Erben eingesetzt hatte, diesen übrigen Theil der Erbschaft konnte die Frau erst nach getrennter Ehe mit der *actio dotis* fordern. Ein ganz anderes Verhältniß hatte Statt, wenn die Manumission nicht wider den Willen der Frau, sondern von dem Manne als *negotiorum gestor* derselben geschehen war. Hier durfte er der Frau nur das restituiren, was er als Patron durch die Manumission erhalten hatte, oder hätte erhalten können, alles übrige, was er *alio iure* erhielt, konnte er behalten, wie Ulpian *libro VII. ad Legem Julianam et Papiam* sagt. Es ist

*L. 64. D. eodem Si vero negotium gerens mulieris non invitae, maritus dotalem servum voluntate ejus manumiserit: debet uxori restituere, quidquid ad eum pervenit. §. 5. Si modo ad eum quasi ad patronum pervenerit: caeterum si alio iure, non cogetur praestare: nec enim beneficium, quod in eum libertus contulit, hoc uxori debet, sed id tantum, quod iure patronatus adsequitur, vel adsequi potuit. Plane si ex maiore parte, quam debet, heres scriptus fuerit, quod amplius est, non praestabit: et si forte, cum ei nihil deberet liber- tus, heredem eum scripsit, nihil uxori restituet* <sup>50)</sup>.

Dass aber o), wenn die Frau mit der Disposition des Mannes über die Dotalache einverstanden war, das pretium, wofür die Sache veräußert worden, von diesem Augenblick an in dote sey, beweist folgende Stelle aus des Pomponius *libro XVI. ad Sabinum*.

50) S. Hafse Culpa des Röm. Rechts. S. 567 — 569.

*L. 32, D. h. t.* Si ex lapidicinis dotalis fundi lapides vel arbores, quae fructus non essent, sive superficiem aedificii dotalis voluntate mulieris vendiderit: nummi ex ea venditione recepti, sunt dotis.

4) Besteht endlich das Heyrathsgut in nicht geschätzten unbeweglichen Sachen; so ist auch von diesen der Mann während der Ehe wahrer Eigenthümer. Folgende Stellen lassen daran nicht zweifeln.

*Pr. I. Quibus alienare licet, vel non.* Accidit aliquando, ut qui dominus sit, alienare non possit; et contra, qui dominus non sit, alienandae rei potestatem habeat. Nam *dotale praedium* maritus invita muliere per *Legem Julianam* prohibetur alienare; *quamvis ipsius sit, dotis causa ei datum* <sup>31)</sup>.

THEOPHILUS Paraphr. graeca h. l. Ο τοινν  
ἀνὴρ πάντα τὰ ἐπιδοθέντα αὐτῷ ἐν προικὶ ὡς δεσ-  
πότης ἔκποιῶν, μετατίθησιν ἐπὶ τὸν λαμβάνοντα  
τὴν δεσποτεῖαν. τὸν δὲ δοτάλιον ἀγρὸν τουτέστι  
τὸν εἰς προικὰ ἐπιδοθέντα, ὁ Ιούλιος νόμος  
ἔκποεισθαι κωλύει καὶ ταῦτα δεσπότον ὄντος  
τοῦ ἀνδρός. i. e. *Vir igitur omnia sibi in dotem*  
*data TAMQUAM DOMINUS alienans, dominium in*  
*accipientem transfert; dotalem vero agrum, id est, in*  
*dotem datum, Lex Julia alienare prolibet, quam-*  
*quam vir sit DOMINUS.*

31) GAJUS, aus dessen Institutionen Lib. II. §. 63. diese Stelle genommen ist, sagt: *vel mancipatum ei dotis causa, vel in iure cessum, vel usucaptum.*

*L. 13. §. 2. D. de fundo dotali.* ULPIAN. libro V. de adulteriis. DOTALE PRAE DIUM sic accipimus, cum dominium marito quaesitum est: ut tunc demum alienatio prohibeatnr.

*L. 23. Cod. de iure dotium.* Impp. DIOCLET. et MAXIM. AA. et CC. Diogeni. Si praedium uxor tua dotale venundedit: sponte necne contractum ratum habuerit, nihil interest: cum rei tibi quaesitae dominium auferre nolenti minime potuerit.

Eine Folge davon ist, daß wenn die Frau ein Grundstück in dotem giebt, dem vor der Ehe ein Grundstück des Mannes dienstbar war, die Servitut durch Confusio erlöscht, welches doch nur dann der Fall ist, si idem utriusque praedii dominus esse cooperit, wie Gaius libr. VII. ad Edictum provinciale<sup>32)</sup> sagt. Das aber durch die dotis datio eine solche confusio servitutis geschieht, lehrt eine Stelle Julians libro XVI. Digestorum, wo es L. 7. §. 1. D. de fundo dotali heißt:

Sed cum uxor fundum, cui praedia viri servitutem debebant, in dotem dat, fundus ad maritum pervenit amissa servitute: et ideo non potest videri per maritum ius fundi deterius factum. Quid ergo est? Officio de dote iudicantis continetur, ut redintegrata servitute iubeat fundum mulieri vel heredi eius reddi.

Eine weitere Folge dieses Eigenthums ist es, daß der fundus dotalis nach dem Tode des Mannes mit

32) L. 1. D. Quemadmod. servitutes amitt.

seinem übrigen Vermögen an seine Erben fällt, ja im Falle der Confiscation seines Vermögens, mit demselben auch an den Fiscus kommt, wie nach folgenden Stellen der Pandecten außer Zweifel ist.

*L. 1. §. 1. D. de fundo dotali.* PAULUS libro XXXVI. ad Edictum. Sed et per universitatem transit praedium, secundum quod possibile est, ad alterum: veluti ad heredem mariti: cum suo tamen iure, ut alienari non possit.

*L. 2. §. 1. D. eodem.* ULPIANUS libro V. de Adulteriis. Quare, et si ad fiscum pervenerit, nihilominus venditio fundi impeditur: quamvis fiscus semper idoneus successor sit, et solvendo.

Gleichwohl lehrt Tryphoninus libro VI. Disputationum, woraus die L. 75. D. h. t. genommen ist:

Quamvis in bonis mariti dos sit, mulieris tamen est. — Huius etiam constante matrimonio, quamvis apud maritum dominium sit, emolumenti potestatem esse creditur; cuius etiam matrimonii onera maritus sustinet.

Eben so sagt Paulus L. 71. D. de evict. Non enim, sicut mulieris dos est, ita patris esse dici potest.

Desgleichen Africanus L. 4. D. de collat. bonor. Filium emancipatum dotem, quam filiae suae nomine dedit, conferre non debere: quia non sicut in matrisfamilias bonis esse dos intelligatur, ita et in patris, a quo sit profecta.

Ja Aemilius Macer sagt sogar L. 15. §. 3. D. Qui satisdare cogantur: Si fundus in dotem datus.

est, tam uxor, quam maritus propter possessionem eius fundi <sup>33)</sup> possessores intelliguntur.

Nach dieser Ansicht wären also beyde Ehegatten Eigenthümer der dos. Denn Macer sagt kurz vorher:

55) Cuiacius Observation. Lib. X. cap. 32. will *propter petitionem* eius fundi lesen. Ihm stimmt auch FINESTRES et de MONSALVO de iure dotium Lib. IV. cap. 14. pag. 184. bei. Beyde erläutern *petitio fundi* durch *rei vindicatio*. Allein dagegen hat schon Nic. SMALLenburg ad Ant. SCHULTINGII Not. ad Dig. s. Pand. Tom. I. ad L. 15. cit. pag. 290. sq. erinnert, daß während der Ehe nicht der Frau, sondern allein dem Manne die *vindicatio rei dotalis* zustehet. L. 11. C. h. t. L. 9. C. *de rei vindicat*, Nach getrennter Ehe hat nun zwar jetzt auch die Frau das *Vindicationrecht*, nämlich nach der Verordnung des Kaisers Justinian L. 39. C. h. t. Aber noch nicht zu den Zeiten des Macer, wo das ganze Recht der Frau nur in einer Forderung gegen den Mann oder dessen Erben bestand, zu deren Sicherheit ihr ein *privilegium exigendi* gegeben war. L. 74. D. h. t. SMALLenburg c. l. hält die Worte: *propter possessionem*, für einen unächten Zusatz, der sich als Randglosse in den Text eingeschlichen hat. Denn in den Basiliiken Tom. I. pag. 554. stehen sie nicht. GALVANUS de Usufructu. Cap. 22. Nr. IX. pag. 247. der Tübinger Ausgabe versteht unter *possessio proprietas*. Die Ansicht des Macer scheint mir jedoch ganz mit der des Eryphoninus, und der übrigen Rechtegelehrten übereinzustimmen, welche dem Manne das *dominium dotis*, während der Ehe zuschreiben, und dennoch sagen, das *mulieris est*. Macer konnte in Beziehung auf die Befreiung von der *Satisfaction*, von welcher er hier spricht, um so mehr auch die Frau als *possessor fundi dotalis* ansehen, da nach der Lex Julia der Mann den *fundus dotalis* nicht veräußern durfte, und nach getrennter Ehe restituiren mußte.

*Possessor autem is accipiens est, qui in agro, vel civitate rem soli possidet; aut ex asse, aut pro parte. — Item, qui solam proprietatem habet, possessor intelligendus est. Eum vero, qui tantum usumfructum habet, possessorem non esse, ULPIANUS scripsit. Dieses scheint auch noch mehr Justinian zu bestätigen, wenn er L. 30. Cod. de iure dot. sagt:*

*In rebus dotalibus, sive mobilibus; sive immobilibus, seu se moventibus, si tamen extant, sive aestimatae, sive inaestimatae sint, mulierem in his vindicandis omnem habere post dissolutum matrimonium praerogativam iubemus, et neminem creditorum mariti, qui anteriores sunt, posse sibi potiorem causam in his per hypothecam vindicare: cum eadem res et ab initio uxoris fuerint, et naturaliter in eius permanerint dominio. Non enim, quod legum subtilitate transitus earum in patrimonium mariti videatur fieri, ideo rei veritas deleta vel confusa est. Volumus itaque eam in rem actionem in huiusmodi rebus quasi propriis habere, et hypothecariam omnibus anteriorem possidere: ut sive ex naturali iure eiusdem mulieris res esse intelligantur sive secundum legum subtilitatem ad mariti substantiam pervenisse videantur, per utramque viam, sive in rem, sive hypothecariam, ei plenissime consulatur. Omnis autem temporalis exceptio, sive per usucaptionem inducta, sive per decem, sive per viginti annorum curricula, sive per triginta vel quadraginta annorum metas, sive ex alio quocunque tempore maiore, vel minore sit introducta: ea mulieribus ex eo tempore oppo-*

natur, ex quo possint actiones movere, id est, opulentis quidem maritis constitutis, post dissolutum matrimonium: minus autem idoneis, ex quo hos infortunium eis illatum esse claruerit: cum constante etiam matrimonio posse mulieres contra maritorum parum idoneorum bona hypothecas suas exercere, iam nostra lege humanitatis intuitu definitum sit: facti divorii falsa dissimulatione in huiusmodi causa, quam nostra lex amplexa est, stirpitus eruenda.

Erwägt man nun aber dagegen, daß nach dem Ausspruche des Ulpianus<sup>34)</sup> zweyen zugleich das Eigenthum an der nämlichen Sache in solidum, nicht zustehen könne; so entsteht nun die Frage, wie das juristische Rätsel aufzulösen sey, wenn die angeführten Gesetze sagen, daß der Mann Eigenthümer der dos sey, und, dieser Anerkennung des Eigenthumsrechts des Mannes ungeachtet, doch auch behaupten können, daß die dos der Frau gehöre? Schon an einem andern Orte<sup>35)</sup> habe ich mich für die Meinung derjenigen erklärt, welche der Frau während der Ehe das natürliche Eigenthum, d. h. das bloße Eigenthum der Substanz nach, ohne Wirksamkeit, dem Mann hingegen das bürgerliche Eigenthum an dem Heyrathsgute, d. h. das ausschließliche Recht zur Ausübung der in dem Eigenthume über dasselbe enthaltenen Rechte einräumen. In der That scheint mir auch Justinian von dieser Ansicht ausgegangen zu seyn. Denn die Frau, sagt Justinian, war ursprünglich Eigenthümerin des in dotem gegebenen Grundstücks, und ist es auch naturaliter, oder wie er

34) L. 5. §. ult. D. *Commodati.*

35) S. den 8. Th. dieses Commentars §. 577. S. 71.

nachher sagt, naturali iure, d. h. der Substanz nach, oder in Ansehung der Proprietät, geblieben, infofern sie nicht dem Ehemann das Eigenthum an demselben käuflich überlassen hat. Nam in rebus dotis aestimatis dominium et periculum mariti est, sagt Justinian selbst in einer noch neuern Verordnung L. un. §. 15. Cod. de rei uxoriae actione; ein solcher fundus non aestimatus werde auch im eigentlichen Sinn *dotalis* genannt. Das Eigenthum des Mannes hingegen beruhe, sagt Justinian weiter, auf einer bloßen *subtilitate legum*, wodurch aber die wahre Gestalt der Sache nicht aufgehoben werde. Dies ist es, was die Doctrin dominium civile nennt. Denn da die Frau dem Mann das Heyrathsgut blos zu dem Zweck überläßt, um die Lasten der Ehe davon zu bestreiten; so muß sie ihm auch das dazu erforderliche Dispositions- und Verwaltungsrecht überlassen, so weit nicht die Gesetze selbst dem Manne hierin zum Besten der Frau Grenzen gesetzt haben. Um den Zweck der dos zu erreichen, musste also dem Ehemanne auch die Ausübung der in dem Eigenthume der Frau enthaltenen Rechte eingeräumt werden. In Hinsicht dieser Ausübung wird daher der Ehemann nach der Subtilität der Gesetze während der Ehe eben so angesehen, als wäre er selbst Eigentümer der dos; d. h. in bonis mariti dos est, wie Tryphoninus sagt; gerade eben so, wie die Gesetze vom Vater sagen, er benütze und verwalte das Vermögen der Kinder, woran ihnen die Proprietät zusteht, während sie in seiner väterlichen Gewalt sind, eben so, tanquam solidum perfectumque dominium ei adquisitum esset<sup>36)</sup>.

<sup>36)</sup> L. 1. C. de bonis maternis.

Dieser Ansicht, welche also den Gesetzen gar nicht fremd ist, steht nun auch der Ausspruch des Ulpianus nicht entgegen, duorum quidem *in solidum dominium esse non posse*. Denn dieses ist hier der Fall nicht, weil die Frau die wahre Eigentümerin ist, und bleibt, und der Mann nur die Eigenthumsrechte der Frau, welche ihrer Seite während der Ehe ruhen, zur Besetzung der ehemaligen Lasten ausübt. Eben so wenig steht dieser Ansicht entgegen, daß Justinian der Frau an den als das gegebenen Sachen, sie mögen ästimirt, oder nicht ästimirt übergeben worden seyn, ein vor allen andern privilegirtes Pfandrecht giebt. Denn daraus folgt noch nicht, daß nach dieser Verordnung der Frau kein Eigenthum an den rebus dotalibus zustehen könne, weil der Grundsatz, Eigenthum und Pfandrecht können nicht in einer Person vereinigt seyn, seine Ausnahmen leidet, besonders in dem Falle, wo die Gesetze einigen Personen aus besonderer Begünstigung, wie hier der Ehefrau, Eigenthum, und außerdem zur vollen Sicherheit noch ein Pfandrecht geben <sup>37)</sup>). Daß hier das eine, wie das andere vollkommen wirksam gemacht werden kann, giebt ja Justinian selbst in den Worten: *ut sive ex naturali iure eiusdem mulieris res esse intelligantur, sive secundum legum subtilitatem ad mariti substantiam pervenire videantur, per utramque viam, sive IN REM, sive HYPOTHECARIAM, ei PLENISSIME consulatur*; deutlich genug zu erkennen.

37) S. den Aufsatz: daß Pfandrecht an eigener Sache von Hrn. Hofr. u. Prof. von Wenting - Ingenheim in dem Archiv für die civilist. Praxis, herausgegeben von D. von Löhr, Mittermaier und Thibaut, 6. Band, 1. Heft, (Heidelberg 1823.) Nr. V. S. 154 — 150.

So nach Justinians unverkennbarer Ansicht. Man kann aber auch im Geist der ältern römischen Rechtsgelehrten sagen, daß der Mann das wahre und volle Eigenthum an dem fundus dotalis non aestimatus habe. Da es ihm jedoch nicht unbedingt, sondern ad sustinenda matrimonii onera gegeben ist, und also der Mann die Verpflichtung hat, den fundus nach getrennter Ehe zu restituiren; so ist sein Eigenthum ein widerrufliches, und durch das Veräußerungsverbot beschränktes Eigenthum. Es gehört demnach der fundus dotalis non aestimatus in sofern noch zu dem Vermögen der Frau, als dieselbe auf künftige Zurückgabe Ansprüche hat. In sofern konnte mit Recht gesagt werden, das *uxoris est, das in bonis uxoris esse intelligitur*<sup>38)</sup>.

- 38) Die Redensart *in bonis esse*, drückt nicht nur das aus, was in unserm Eigenthume ist, sondern auch, was überhaupt zu unserem Vermögen gehört. Zu unserem Vermögen gehören aber auch Forderungen, Ansprüche, Klagen, wie Ulpian lehrt *L. 49. D. de Verbis. Signif.* IN BONIS autem nostris computari sciendum est, non solum, quae dominii nostri sunt, sed et si bona fide a nobis possideantur, vel superficiaria sint. Aequae BONIS adnumerabitur etiam, si quid est in actionibus, petitionibus, persecutionibus; nam haec omnia IN BONIS esse videntur. Eben so sagt Modestin *L. 52. D. de adquir. rer. domin.* Rem IN BONIS nostris habere intelligimus, quoties possidentes, exceptionem, aut amittentes, ad reciperandam eam, actionem habemus. In eben dieser Beziehung sagt denn Paulus *L. 15. D. de Reg. iuris.* Is qui actionem habet ad rem recuperandam, ipsam rem habere videtur; und eben so Ulpian *L. 143. D. de Verb. Signif.* Id apud se quis habere videtur, de quo habet actionem: HABETUR enim, quod PETI potest. S. Jac. Go-

In eben dieser Hinsicht hatte aber auch Paulus Recht, wenn er sagt, die das, wenn sie gleich während der Ehe in bonis mariti sey, sey doch bey der Bestimmung des reinen Vermögens des Mannes nicht mitzurechnen, wenn nach dessen Größe die öffentlichen Vermögens-Abgaben an den Staat bestimmt werden sollen<sup>39)</sup>). Da also der Mann wegen der Ansprüche der Frau auf künftige Restitution des Heyrathsguts nur ein widerrufliches Eigenthum hat; so erklärt sich nun daraus, warum der Mann, als debitor speciei, für dolus, culpa, und für diligentia, qualm in suis rebus exhibet, einstehen muß. Dies kann nicht auffallen, wenn man erwägt, daß ja der Verkäufer noch strenger gehalten ist, welcher auch bis zur Uebergabe der Sache noch Eigenthümer bleibt<sup>40)</sup>). Und es hängt damit vollkommen zusammen, wenn die Frau bey nicht geschäfteten unbeweglichen Dotalgütern, das periculum casus trägt, weil der Mann, als debitor speciei, von seiner Verbindlichkeit frey wird, wenn die Sache durch einen

THOPREDUS in Comm. ad Tit. D. de div. reg. iur. ad L. 15. cit. pag. 72. sq.

39) *L. 21. §. 4. D. ad municipal. PAULUS libro I. Responsor.* Idem respondit, constante matrimonio dotem in bonis mariti esse: sed si ad munera municipalia a certo modo substantiae vocentur, dotem non debere computari. Haloander liest zwar accepto modo substantiae vocetur. CLAUD. CHEVALLONIUS und BAUDOZA CESTIUS aber accepto modo substantiae convoceatur. Allein die florent. Lesart bestätigen die *Basilica* T. VI. pag. 674. εάν δὲ πρὸς τὸ μέτρον τῆς οὐσίας ἐπιφέρεται λεπτοργία.

40) *L. 2. §. 1. und L. 5. D. de periculo et commodo rei venditae.*

Zufall, den er nicht zu vertreten hat, zu Grunde geht<sup>41)</sup>). Da Justinian durch seine Constitution der Frau, welcher bis auf seine Seiten wegen ihrer dos nur ein persönliches privilegium exigendi zustand, um ihr Heyrathsgut auf alle mögliche Art zu sichern, einen doppelten Weg geöffnet hatte, auf welchem sie nach getrennter Ehe die zuverlässigste Restitution ihres Heyrathsgutes erwirken könnte, nämlich entweder durch eine actio in rem oder durch die actio hypothecaria; so schien es ihm, wie Ulrich Huber<sup>42)</sup> sagt, nothwendig zu seyn, die Frau für die eigentliche wahre Eigenthümerin der dos zu erklären. Allein man kann immerhin mit Theophilus<sup>43)</sup> sagen, die Frau mache durch die Uebergabe den Mann zum Eigenthümer des ganzen Brautschages; dennoch kann sich die Frau nach getrennter Ehe der Reivindication bedienen<sup>44)</sup>), weil das Eigenthum der dos, nachdem der Zweck derselben aufgehört hat, wieder an die Frau zurückfällt<sup>45)</sup>.

41) *L. 23. D. de Verb. obligat. L. 107. D. de solution.*

*S. den 4. Theil dieses Commentars §. 326. b. S. 379.*

42) *Digression. Iustinian. Lib. IV. Cap. 9. pag. 290.*

43) *Paraphr. graec. ad pr. Tit. Quib. alien. licet. Καὶ διὰ τῆς τραδιτίους δεσπότην ἀυτὸν ἐποίησε τῆς πάσης προκός.*

44) Nach der Constitution des K. Justinian *L. 30. C. h. t.* ist dieses ausser Zweifel. Nur nach dem ältern Rechte stand der Frau nach getrennter Ehe eine bloß persönlich privilegierte Klage gegen den Mann über dessen Erben zu. *S. Ger. Noodt Commentar. ad Dig. h. t. §. Accepisti. (Oper. Tom. II. pag. 504. sq.)*

45) *S. Aem. Lud. HOMBERGK zu VACH Diss. de reviviscentia iurium extinctorum. (Marb. 1743,) Cap. II. §. 7. et Cap. I. §. 15. sqq.* Anderer Meinung ist *H.*

## §. 1255.

## II. Eigenthumsrechte des Mannes am Heyrathsgute der Frau.

Als Folge des Eigenthums, welches dem Ehemann während der Ehe am Heyrathsgute seiner Ehefrau zusteht, kommen ihm also auch II. die Eigenthumsrechte zu<sup>46)</sup>. Der Mann hat daher 1) das Recht, die Dotalfachen mit der rei vindicatio von jedem Besitzer abzufordern<sup>47)</sup>. Er kann sich auch der actio publiciana<sup>48)</sup>, und der condictio ob iniustum causam, selbst gegen seine Frau bedienen<sup>49)</sup>. Er hat 2) das Recht, die Dotalforderungen von den Schuldndern actione utili einzuflagen<sup>50)</sup>. 3) Das Recht, die Dotalfachen zu veräußern, nur mit Ausnahme der Grundstücke, wovon der folgende §. handelt. 4) Er kann die als dos gegebenen Sclaven nach seinem Gefallen, auch gegen den Willen der Frau, manumittiren<sup>51)</sup>. 5) Fiel einem servus dotalis eine Erbschaft an, so konnte nur der Mann dem Sclaven den Befehl geben, die Erbschaft entweder anzutreten oder auszuschlagen, wenn auch in dem

von Löhr im Magazin für Rechtswissenschaft und Gesetzgebung. IV. Bd. S. 61. und S. 77.

46) S. Ant. MERENDA Controv. iuris. Lib. XIII. Cap. 45. S. 18 — 41.

47) L. 11. C. de iure dot. L. 24. D. de act. rer. amot.

48) §. 4. I. de actione. L. 3. §. 1. L. 15. pr. D. de public. in rem act.

49) L. 24. D. de act. rer. amotar.

50) L. 2. Cod. de obligat. et action.

51) L. 21. D. de Manumiss. L. 3. Cod. de iare dot. L. ult. Cod. de servo pign. dato.

ersten Falle die Erbschaft der Frau erworben wurde<sup>52)</sup>). Denn wenn gleich dem Mann gehörte, was ein servus dotalis aus seinen Diensten erwarb; so war doch die Antretung der Erbschaft dahin eben so wenig, als die Erbschaft selbst ad fructus dotis zu rechnen, sondern sie musste der Frau nach getrennter Ehe mit der dos restituit werden<sup>53)</sup>, wenn nicht der Testirer ausdrücklich erklärt hatte, daß die Erbschaft dem Mann gehören solle<sup>54)</sup>).

52) *L. 58. D. Soluto matrimonio.*

53) *L. 43. pr. et §. 1. D. de acquir. vel omittenda heredit.*  
*L. 19. §. 1. D. de peculio.*

54) *L. 65. D. h. t. Pomponius libro V. ad Quint. Mucium.* Si legato, aut hereditate aliquid servo dotali obvenit, quod testator noluit ad maritum pertinere, id soluto matrimonio reddendum est mulieri. Es ist hier von einem servus dotalis inaestimatus die Rede, wie auch der griechische Scholiast *Basilicor. Tom. IV.* pag. 609. Sch. t. bemerkt: δοτάλιον λέγε τὸν ἀδιατίμητον. NOLUIT heißt hier non diserte voluit, wie es *Henr. BRENNMAN* in *Diatr. de Eurematicis*, s. in *Herennii Modestini libr. sing. περὶ Εὐρηματικῶν Commentar. Cap. V.* pag. 81, *Greg. MAJANSIUS* ad *trig. JCtorum omnia fragmenta*, quae extant in *iuris civ. corp. Tom. I.* pag. 295. und *Ant. SCHULTING* Not. ad *Dig. 8. Pand. Tom. IV. ad h. L.* pag. 256. sq. erläutern. Diese Erklärung stimmt auch ganz mit der des griechischen Scholiasten Stephanus überein, welcher am angeführten Orte sagt: τοντέστιν, εἰ μὴ διαθέσει ἀντοῦ τὴν κληρονομίαν, η τὸ ληγάτον καταλέλοιπεν. i. e. Si non contemplatione eius hereditatem, aut legatum reliquit. *MAJANSIUS* bemerkt a. a. O. Hanc loquendi figuram vocant Rhetores λιπτότεν, per quam contrarii negatione plus significatur, quam dicitur. Man

6) Der Mann kann auch titulo pro dote usucapiren, wenn ihm fremde Sachen zum Heyrathsgute gegeben worden, welche der Mann im guten Glauben empfing <sup>55)</sup>, und ihm kommt, so gut als der Frau, die accessio possessionis zu statten <sup>56)</sup>). 7) Der Mann kann endlich auch wegen der dos im eignen Namen vor Gericht Prozeße führen, und die Rechte derselben sowohl durch Klage als Einrede verfolgen <sup>57)</sup>.

## §. 1236.

## Veräußerungrecht des Mannes.

Soviel noch insonderheit daß dem Ehemann über die dos zustehende Veräußerungrecht anbetrifft, so macht die Eigenschaft der dazu gehörigen Sachen in Absicht auf

sehe auch Jac. VOORDA Thes. controvers. Dec. V. §. 9.  
und POTHIER Pand. Justin. Tom. II. Tit. Soluto matrimoni. Nr. XXXIII. not. e. pag. 64.

55) *Tot. Tit. Dig. pro dote. XLI. 9. L. un. Cod. eod. VII. 28.*

56) *L. 15. § 6. D. de acquir. vel amitt. possess.*

57) *L. 18. in fin. D. Soluto matrim. L. 49. §. 1. D. de furtis*, wo Gajus sagt: Item rei dotalis nomine, quae periculo mulieris est, non mulier furti actionem habet, sed maritus. Eben so rescribiren die Kaiser Diocletian und Maximian *L. 11. Cod. de iure dot.* De his, quae in dotem data ac direpta commemoras, mariti tui esse actionem, nulla est dubitatio. Gegen den Mann findet auch das iudicium communis dividendo Statt. *L. 2. C. de fundo dotali.* so wie er mit der hereditatis petitio utilis belangt werden kann, wenn ihm eine Erbschaft als dos gegeben worden ist. *L. 15. §. 10. D. de hereditat. petit.*

die Veräußerungsbefugniß einen sehr wichtigen Unterschied. Sind es nämlich I) fungible oder auch andere bewegliche Sachen, so steht dem Ehemann in Ansehung derselben, als vollkommenem Eigenthümer, ein unbeschränktes Verfügung- und Veräußerungsrecht zu. Er kann sie verbrauchen, verkaufen, einem Dritten legiren, solche verspfänden, ja er kann auf eine solche Art darüber verfügen, wodurch die Sache dem Eigenthüme auf immer entzogen wird<sup>58)</sup>. Dahin gehörte bey den Römern vorzüglich die Manumission der Sclaven, welche dem Manne, wie bereits oben bemerkt worden, selbst wider den Willen der Frau, freystand, wenn er nur solvent war. Von dieser sprechen daher die Gesetze häufiger, als von anderen Veräußerungsfällen, weil hierbei so Manches einer näheren gesetzlichen Bestimmung bedurfte, was bey einer andern Veräußerung nicht vorkommen konnte<sup>59)</sup>. Der Werth kommt bey den beweglichen Sachen nicht in Betrachtung, sie mögen so kostbar seyn, wie sie wollen. Denn die Gesetze nehmen darauf keine Rücksicht<sup>60)</sup>.

58) *L. 42. D. h. t. L. 61 — 64. D. Soluto matrim. L. 3. C. de iure dot. L. ult. C. de servo pign. dato. L. 3. §. 2. D. de suis et legit. hered. L. 21. D. de Manumissionib. S. Arn. VNNIUS Commentar. ad Institut. Princ. Tit. Quibus alienare licet. nr. 1. Jo. Ortw. WESTENBERG Princip. iuris secundum ord. Dig. Lib. XXIII. Tit. 5. §. 5. Corn. van Eck Princip. iuris eod. Tit. P. II. pag. 88. Thibauf System des Pandectenrechts 1. B. §. 448.*

59) Man sehe *L. 64. D. Soluto matrim. und Hasse Culpa des Röm. Rechts. S. 567. Not. b.*

60) S. Jo. Voet Comm. ad Pandect. Tom. II. Lib. XXIII. Tit. 5. §. 4.

II. Besteht hingegen das Heyrathsgut in unbeweglichen Dotalstücken, so ist zu unterscheiden, ob sie geschäfft, und dem Mann käuflich überlassen worden sind, oder nicht. In dem ersten Falle kann der Mann den fundus dotalis seiner Ehefrau nach Willkür veräußern; denn er ist wahrer und unumschränkter Eigenthümer desselben, und hastet nur für das pretium, welches eigentlich jetzt noch das Heyrathsgut ausmacht. Der fundus selbst ist also nicht mehr als dotalis anzusehen, in quo dominium atque periculum mariti est, wie Justinian<sup>61</sup>) sagt. Hierher gehört, was der Kaiser Alexander L. 6. *Cod. de Usufructu* prescribit:

*Qui proprietatem aestimatam in dotem accepit, non ideo minus obligare eam potuit: quoniam soluto matrimonio restituenda tibi aestimatio eius fuit.*

Eine Ausnahme findet jedoch in dem Falle Statt, wenn sich die Frau bey der Schätzung die Wahl vorbehalten hat, ob sie nach erfolgter Trennung der Ehe den fundus oder das pretium fordern wolle. Hier darf der Mann den fundus nicht veräußern. Die Wahl des Mannes ändert in der Sache nichts. So lehrt Africanus libro VIII. *Quaestionum*, woraus die L. 11. *D. de fundo dotali* genommen ist.

*Quod si fundus in dotem aestimatus datus sit, ut electio esset mulieris: negavit alienari fun-*

61) *L. un. §. 15. Cod. de rei uxoriae act.* Man s. auch *L. 5. et L. 10. Cod. de iure dot.* *L. un. §. 9. Cod. de rei ux. act.* *Ger. Noodt Comm. ad Dig. Tom. II. Operum Tit. de fundo dotali. pag. 507.* und *Vest c. I. §. 5.*

dum posse. Quod si arbitrio mariti sit, contra esse.

Eben so rescribiren die Kaiser Diocletian und Maximian L. 1. Cod. eodem.

Si aestimata praedia in dotem data sunt, et convenit, ut *electio mulieri servetur*, nihilominus lex Julia locum habet.

Sind hingegen die Dotalgrundstücke nicht geschätzt, oder wenigstens dem Mann nicht läufiglich überlassen, so ist ihm die Veräußerung verboten<sup>62)</sup>. Jedoch war dieses Verbot vor Justinian noch nicht von dem Umfange, welchen es durch das neuere römische Recht erhielt. Durch einen Volkschluss, welcher den Kaiser August zum Urheber hat, und der unter dem Namen *lex IULIA de adulteriis* bekannt ist, ward zuerst verordnet, der Ehemann sollte ein praedium dotale nicht veräußern noch verpfänden<sup>63)</sup>. Paulus<sup>64)</sup> führt dieses Gesetz mit folgenden Worten an: *Lege IULIA de adulteriis cavetur, ne dotale praedium maritus invita uxore alienet,* und Gaius<sup>65)</sup> stimmt ganz damit überein, wenn er in seinen Institutionen sagt: *Dotale praedium maritus invita muliere per legem Julianam prohibetur alienare.*

62) S. Gottfr. Henr. BOETTCHER Specim. quo vicissitudines juris Romani circa obligationem et alienationem fundi dotalis proponuntur. Goettingae 1797. 8. und den 19. Th. dieses Commentars §. 1091, S. 210. ff.

63) Jo. Guil. HOFFMANN ad Legem Julianam de adulteriis coercendis lib. sing. Cap. VIII. §. 7.

64) Sententiar. Receptar. Lib. II. Tit. 21. a. §. 2.

65) Institut. Commentar. Lib. II. §. 65.

nare, quamvis ipsius sit. An einem andern Orte, wo Gajus von der Ausdehnung dieses Gesetzes auf den Bräutigam spricht, trägt er den Inhalt desselben auf eine etwas verschiedene Art vor. Er sagt nämlich *libro XI. ad Edictum provinciale*, woraus die *L. 4. D. de fundo dotali* entlehnt ist: *Lex JULIA, quae de dotali praedium prospexit, ne id marito liceat obligare, aut alienare*, plenius interpretanda est: ut etiam *de sponso* idem iuris sit, quod *de marito*. Man nennt deswegen auch dieses Gesetz *Lex JULIA de fundo dotali*, und es scheint das letzte Capitel der Lex de adulteriis gewesen zu seyn<sup>66)</sup>). Man sagt gewöhnlich, das Verbot der Lex Julia habe sich blos auf praedia Italica beschränkt<sup>67)</sup>, weil die praedia provincialia der Usucaption nicht unterworfen waren<sup>68)</sup>). Allein zu Gajus Zeiten war dieses wenigstens noch zweifelhaft<sup>69)</sup>, und Tryphoninus sagt *L. 16. D. de fundo dotali*, die Lex Julia, quae vetat fundum dotaalem alienari, sey auch auf eine solche Acquisition gegangen, quae per longi temporis possessionem fit. Eine solche Präscription hatte aber zu Tryphonins Zeiten nur bey den fundis provincialia-

66) Steph. Luzzac Diss. exhib. *Observationes nonnullas ad legem Juliam de fundo dotali*. *Lugd. Batav. 1781. 4.*

67) HOFFMANN c. l. hat daher das Gesetz auf folgende Art zu restituiren gesucht: **PRAE DIUM DOTALE ITALICUM MARI TUS INVITA UXORE NE ALIENATO, NEVE EA CONSENTIENTE OBLIGATO.**

68) Jo. Gottl. HEINRICIUS Antiquitat. Romanar. iurisprud. illustrant. Synt. Lib. II. Tit. 8. §. 9.

69) Institut. Comm. Lib. II. §. 63. Quod quidem ius utrum ad *Italica* tantum praedia, an etiam ad *provincialia* pertineat dubitatur.

libus Statt<sup>70</sup>). Dennoch sagt Justinian L. un. §. 15. Cod. de rei uxoriae actione: Et cum lex JULIA fundi dotalis Italici alienationem prohibebat fieri a marito, non consentiente muliere, hypothecam autem, nec si mulier consentiebat: interrogati sumus, si oporteat huiusmodi sanctionem non super *Italicis* tantummodo fundis, sed pro omnibus locum habere? Placet itaque nobis eandem observationem non tantum in *Italicis* fundis, sed etiam in *provincialibus* extendi.

Der Ausdruck *alienatio* wird aber hier in der weitesten Bedeutung genommen. Zwar heißt es in einem Rescript der Kaiser Severus und Antoninus L. 1. C. de fundo dotali: Est autem *alienatio* omnis actus, per quem dominium transfertur; es hat aber schon Boet<sup>71</sup>) bemerkt, daß hier das Wort dominium in der weiteren Bedeutung zu nehmen sey, für jede Art von dinglichem Rechte, welches einem Andern am Heyrathsgute gegeben, und wodurch, wenn nicht das Grundstück ganz auf einen Andern übergeht, doch wenigstens der Werth desselben vermindert wird. Das Veräußerungsverbot der Lex Julia ging also nicht bloß auf Uebertragung des Eigenthums, sondern auch auf Verpfändung<sup>72</sup>), Beschwe-

70) Jos. Fernand. de RETES ad Legem Julianam de fundo dotali, in Thes. Meerman. Tom. VI. pag. 472. meint jedoch, Tryphonin habe von der Usucaption gesprochen, und es sey diese Stelle nur von den Verfassern der Pandecten umgeändert worden. Man sehe auch Unterholzner Lehre von der Versächtigung durch fortgesetzte Besitz. Sess. §. 19. Mot. b. S. 149.

71) Comment. c. l. §. 2.

72) L. 16. D. de testam. militis. L. 4. D. de fundo dot. L. un. §. 15. Cod. de rei uxor. act.

rung des Grundstücks mit Servituten, oder Aufgebung der demselben zustehenden Gerechtigkeiten durch Nichtgebrauch<sup>73)</sup>, Unterlassung der vindication derselben, wenn es ein Dritter in einer solchen Lage besitzt, in welcher er es usucapire kann<sup>74)</sup>, so wie auch nicht gehinderte Usucaption der Freyheit bey einer dem praedio dotali urbano zustehenden Servitut<sup>75)</sup>; Aufforderung zur Theilung, wenn von einem fundus communis eine pars indivisa zur dos gegeben worden ist<sup>76)</sup> u. d. Ueberhaupt giebt Paulus

73) *L. 5. D. de fundo dot.* JULIANUS libro XVI. Digestorum scripsit, neque servitutes fundo debitas posse maritum amittere, neque ei alias imponere.

74) *L. 28. pr. D. de Verbor. Signif.* ALIENATIONIS verbum etiam usucaptionem continet: vix enim est, ut non videatur alienare, qui patitur usucapi. Man vergleiche auch die oben §. 1233. §. 124. f. erklärte *L. 16. D. de fundo dotali*, und *de Retes ad Leg. Julianam. §. 28. sqq.* (*Thes. Meerm. Tom. VI. pag. 471.*)

75) *L. 6. D. de fundo dotali.* ULPIAN. lib. V. de adulter. Sed nec libertas servitutis urbano praedio dotali debitae competit: ne per hoc deterior conditio praedii fiat. Wenn also auch der Mann ein dem Recht der Servitut entgegenstreitendes Unternehmen von Seiten des Eigenthümers des dienstbaren Gebäudes ohne Widerspruch hätte geschehen lassen; so wird doch dadurch die Freyheit des praedii servientis zum Nachtheil des praedii dotalis, so lange es nämlich dotale bleibt, nicht usucapirt. S. CUSACIUS Observation. Lib. XI. cap. 28.

76) *L. 2. Cod. de fundo dot.* IMP. GORDIANUS. Mariti, qui fundum communem cum alio in dotem inaestimatum acceperunt, ad communi dividendo iudicium provocare non possunt, licet ipsi possint provocari. Ein Anders ist, wenn der Mann von dem Miteigen-

*L. 3. §. 1. D. de fundo dot.* die Regel: *Totiens autem non potest alienari fundus, quotiens mulieri actio de dote competit, aut omnimodo competitura est.* Der Fall, wo der Frau die actio de dote zusteht, ist aber derjenige, wo das praedium dotale nach getrennter Ehe restituirt werden muß, denn nur hier ist ihr daran gelegen, daß das Grundstück nicht veräußert werde<sup>77)</sup>. Dem Erben der Frau steht gleiches Recht zu<sup>78)</sup>. Die Lex Julia machte jedoch einen Unterschied zwischen der Verpfändung, und den übrigen Arten der Veräußerung des praedii dotalis. Jene durfte auch nicht einmal mit Einwilligung der Frau, jede andere Art der Veräußerung hingegen nur nicht ohne Einwilligung derselben geschehen. Denn da hier der Verlust sogleich sichtbar, dort aber noch zukünftig ist, so war allerdings zu besorgen, die Frau werde sich leichter bewegen lassen, in die Verpfändung ihres praedii dotalis, als in eine andere Art der Veräußerung desselben, einzuvilligen<sup>79)</sup>. Ob nun gleich die Lex

thümer zur Theilung aufgefordert wird. Hier ist die Veräußerung eine alienatio necessaria. *L. 78. §. 4. D. de iure dot.* S. Voet c. I.

77) Man sehe *L. 17. D. eodem. L. 65. D. de iure dot.* und *L. 42. D. de Usurpat. et Usucap.* vorzüglich Ger. Noodt Commentar. ad Dig. Lib. XIII. Tit. 5. §. Nunc reliqua. Oper. Tom. I. pag. 501. sq.

78) *L. 15. §. 5. D. D. de fundo dot.*

79) THEOPHILUS Paraph. graec. Instit. Lib. II. Tit. 8. Pr. sagt nach der Reizischen Version: *Sciebat enim lex, si praedū notalis alienatio uxori memoraretur a marito, fore ut mulier vel ad ipsum auditum perturbaretur, neque consentire sustineret. Si vero de operigneratione aliquid dixerit maritus, facile ad per-*

Julia eigentlich nur von der Veräußerung eines fundus dotalis spricht, so versteht doch die Interpretation darunter jede zum Heyrathsgute gegebene unbewegliche Sache, und also nicht nur ein praedium dotalis rusticum, sondern auch urbanum. Denn daß auch Häuser sogenannte Feld- und Landgüter darunter begriffen sind, sagt Ulpian<sup>8)</sup> ausdrücklich. Ob die Frau das Grundstück selbst zur dos gegeben, oder ein Anderer in ihrem Namen, ist gleichviel. Propter uxorem enim, sagt Paulus<sup>81)</sup>, videtur is fundus ad maritum pervenisse<sup>82)</sup>. Es wird auch ein fundus dotalis, wenn ihr das Grundstück vermacht worden, und sie das Legat zu Gunsten des Mannes, welcher entweder zum Erben eingesetzt, oder ihr substituirt worden ist, dotis nomine repudiirt hat. Auch diesen

*suasionem inducetur mulier. Merito igitur oppignerationis causam per sanctionem suam munuit, alienationis autem causam difficultati mulieris reliquit.* Man sehe jedoch Hugo Leibniz der Geschichte des Röm. Rechts S. 547. nr. 25. der 8. Aufl. (Berlin 1822.)

- 80) *L. 15. pr. D. de fundo dot.* Der griechische Scholast Tom. IV. Basilicor. pag. 723. sagt: ἀγροικικόν μὲν γάρ ἔστι χωρίον. οὐδὲ βάσιον δέ πραέδιον λέγεται πᾶν κτίσμα ἥγονν δικημα, κανὲν ἐν χωρίῳ ἔστιν. *Rusticum quidem est villa, URBANUM autem praedium dicitur omne aedificium, etiam si in villa sit.*

- 81) *L. 14. §. 1. D. eodem.*

- 82) Es muß nur der Dritte, der das Grundstück für die Frau in dotem gab, sich nicht den Rückfall vorbehalten haben. Ein solcher fundus receptitius ist dem Veräußerungsverbote darum nicht unterworfen, weil hier der Frau nach getrennter Ehe, wegen der Restitution keine Klage zusteht. *L. 3. §. 1. D. de fundo dot.*

Fall hat Paulus libro III. de adulteriis<sup>83)</sup>). Si fundum legatum sibi dotis causa mulier repudiaverit, vel etiam substituto viro omiserit hereditatem, vel legatum: erit fundus dotalis. Ja wenn das Grundstück auch nur in der Folge erst eine accessio dotis geworden wäre, so ist es dennoch der Lex Julia unterworfen, wie ebenfalls Paulus libro XXXVI. ad

83) L. 14. §. ult. D. eodem. Der griechische Scholiast paraphrasirt Tom. IV. Basilicor. pag. 725. Sch. d. diese Stelle folgendermassen. Ενεστήσατὸ τις Μαέβιον τινὰ κληρονόμον ἀγρὸν δὲ λόγῳ ληγάτον γυναικὶ Τιτίᾳ καταλέλοιπεν. αὗτη δὲ μέλλουσα γαμεῖσθαι Μαέβιῳ τῷ κληρονόμῳ, καὶ προῖκα βουλομένη ἀντῷ ἐπιδοῖναι, τὸ ληγάτον ἐπίτηδες ἐρεπονδίατενσεν, ἵνα διὰ τῆς τοιαύτης παρατηρήσεως, ὁ ἀγρὸς απομείνῃ παρὰ Μαέβιῳ, κληρονόμῳ τυγχανόντι. Η̄ οὐκ ἐνεστήσατο μὲν τὸν Μαέβιον. τὴν δὲ γυναικαν κληρονόμον ἐνστησάμενος, η̄ ληγάτον αὐτῇ καταλελοιπός, ὑποκατέστησεν ἀντὴν ἐν τῇ κληρονόμιᾳ, η̄ ἐν τῷ ληγάτῳ τὸν Μαέβιον καὶ ἐπίτηδες η̄ γυνὴ παρητήσατο τὴν κληρονομίαν η̄ τὸ ληγάτον ἵνα χώρα γένηται τῇ ὑποκαταστάσει, καὶ λάβῃ τὴν κληρονομίαν, η̄ τὸ ληγάτον ὁ Μαέβιος, γίνεται προικιμαῖος ἀγρὸς. i. e. Quidam Maevium heredem instituit, fundum autem legavit Titiae: ea autem nuptura Maevio heredi, et volens dotem ei dare, consulto legatum repudavit, ut per eiusmodi repudiationem fundus apud Maevium heredem remaneret: aut non instituit quidem Maevium, uxorem autem cum heredem instituisse, vel ei legatum reliquisset, substituit ei in hereditate vel legato Maevium, et mulier data opera repudiavit hereditatem vel legatum, ut locus esset substitutioni, et hereditas vel legatum ad Maevium perveniret; fundus erit dotalis.

*Edictum*<sup>84)</sup> lehrt, wenn er sagt: Fundus dotali servo legatus, ad Legem JULIAM pertinet, quasi dotalis. Justinian erweiterte jedoch das Veräußerungsverbot, indem er den Unterschied, den die Lex Julia mache, aufhob, damit nicht dadurch Veranlassung gegeben werden möge, die Schwachheit des weiblichen Geschlechts zum Nachtheil ihres Vermögens zu missbrauchen. Er verordnete nämlich in der L. un. Cod. de rei uxor. act. vom J. 550. daß der fundus dotalis, ohne Unterschied der Lage, von dem Ehemann gar nicht mehr, auch nicht mit Einwilligung der Frau, veräußert werden sollte. Nun sollte also dem Manne bey allen Dotalgrundstücken, sie seyen gelegen, wo sie wollen, in Italien, oder in den Provinzen, nicht blos die Verpfändung, sondern auch jede andere Art der Veräußerung untersagt seyn, wenn es auch mit Einwilligung der Frau geschähe. In seinen Institutionen<sup>85)</sup> trägt Justinian das alte und neue Recht folgendermaßen vor: Cum enim Lex (Julia)

84) L. 3. pr. D. eodem. Es wurde jedoch vorausgesetzt, daß der servus dotalis *inaestimatus*, ἀδιατίμητος, sey, wie der griechische Scholast Lib. IV. Basilicor. p. 719. Sch. e. bemerkt; und daß der fundus dem Sklaven zu Gunsten der Frau mußte vermacht worden seyn, welches immer vermutet wurde, wenn nicht der Testator ausdrücklich ein Anderes erklärt hatte. L. 65. D. de iure dot. Hier ward das Grundstück ein fundus dotalis, weil er der Frau nach getrennter Ehe restituit werden mußte. Er durfte also nicht alienirt werden. S. Iac. Cujacius Comm. in Lib. XXXVI. Pauli ad Edictum h. L. Oper. Tom. II. pag. 590.

85) Pr. J. II. 8. Quibus alienare licet, vel non.

in soli<sup>86)</sup> tantummodo rebus locum habebat, quae Italicae fuerant, et alienationes inhibebat, quae invita muliere siebant, hypothecas autem earum rerum, etiam volente ea, utriusque remedium imposuimus, ut et in eas res, quae in provinciali solo positae sunt, interdicta sit alienatio, vel obligatio: ut neutrum eorum neque consentientibus mulieribus procedat, ne sexus muliebris fragilitas in perniciem substantiae earum convertatur<sup>87)</sup>. Das Uebrige dieser Lehre, besonders was hier noch von den rechtlichen Folgen der Veräußerung, und den Fällen zu sagen wäre, wo sie dem Manne gestattet ist, wird dem Tit. 5. de fundo dotali vorbehalten. Hier bemerke ich nur noch soviel, daß das Verbot der Gesetze nur auf

86) So liest Ant. Röberger (Nürnberg 1486. f.), Cujacius, und eben so Hugo a Porta. Allein viele, als Baptista de Tortis (Venedig 1495. f.), Haer Ioander, Russard, Charondas, Vacius, Gaudioza, Aldobrandinus u. a. m. lesen in *solis*. Der ersten Lesart giebt Hotoman in Comm. ad Institut. b. l. den Vorzug, mit welcher auch die Paraphrase des Theophilus übereinstimmt, wo es heißt: ἐπὶ μόνων τοῦ ἐν Ἰταλίᾳ ἀκινήτου πραγμάτων, *in solis rebus immobilibus in Italia sitis*. Der Auedruck *res soli* für *res immobiles* kommt auch in den Institutionen mehrmals vor. S. §. 7. I. de Usucap. noch häufiger in den Pandecten. S. BRISSONIUS de Verbor. iuris Significat. voc. Solum. nr. 2. Biner in seiner Ausgabe der Institutionen hat die gemeine Lesart *in solis* bey behalten.

87) Cujaz liest converteretur, und ihm ist auch Biner gefolgt; allein die meisten und ältesten Ausgaben (Röberger, de Tortis, Joh. Petit, Haer Ioander, Charondas, Gaudioza u. a. m. lesen convertatur).

freywillige Veräußerungen geht, welche von dem Ehemanne unternommen werden, ohne im Wege Rechtes dazu genöthiget zu seyn<sup>88)</sup>.

### §. 1257.

#### Bestellung des Heyrathsgutes.

Das Heyrathsgut wird entweder noch vor vollzogener Ehe bestellt, oder nachher. Im ersten Falle ist die Bestellung nur dann von Wirkung, wenn die Ehe nachher wirklich erfolgt. Eher kann daher auch nicht auf die Auslieferung der dos geflagt werden<sup>89)</sup>. Ist jedoch der Brautschatz schon vor der Ehe dem Bräutigam übergeben worden, so wird er Eigentümer derselben, wosfern nicht bey dessen Uebergabe ausdrücklich das Gegenteil erklärt worden ist. Hier wird er dann erst Eigentümer, wenn die Ehe wirklich erfolgt ist. Auf jeden Fall muß aber die dos bey nicht erfolgter Ehe zurückgegeben werden<sup>90)</sup>. Denn auch die dotis ratio ist immer unter der stillschweigenden Bedingung der künftigen Ehe zu verstehen<sup>91)</sup>.

88) *L. 1. pr. D. de fundo dot.* S: Dabelow Handbuch des Pandecten-Rechts. 3. Th. (Halle 1818.) §. 276. S. 420. f.

89) *L. 21. pr. D. h. t. ULP. libr. XXXV. ad Sabinum.* Stipulationem, quae propter causam dotis fiat, constat habere in se conditionem hanc, si nuptiae fuerint secutae: et ita demum ex ea agi posse, quamvis non sit expressa conditio, si nuptiae, constat. Quare, si nuncius remittatur, defecisse conditio stipulationis videtur.

90) *L. 7. §. 3. D. h. t. L. 8. D. eodem.*

91) *L. 25. D. eodem. ULP. l. c.* Quia autem in stipulatione non est necessaria dotis adjectio, etiam in da-

Die Bestellung einer dos kann nun auf verschiedene Art geschehen. Entweder

*tione tantundem ducimus.* Richtiger liest CUSACIUS Observation. Lib. XXV. cap. 35. Quia autem in stipulatione dotis non est necessaria adjectio (sc. conditionis, si nuptiae sequantur) etc. Dergleichen Verseugungen sind in den Gesetzen der Pandecten nicht ungewöhnlich. Man vergleiche auch CUSACII Commentar. in libr. XVI. Dig. Juliani ad L. 7. D. de conduct. causa data causa non sec. und Jo. Guil. HOFFMANN Meletem. et Observat. var. ad Pand. Diss. XXI. §. 3. POTHIER in Pand. Justin. Tom. II. h. t. Nr. XLVIII. pag. 27. hat diese Lesart gleich in den Text aufgenommen. In den Basilic. Tom. IV. pag. 512. heißt es: Ωστερ δὲ ἐν τῇ ἐπερωτήσει οὐκ ἀναγκαῖς προστίθεται, οὐτως οὐδὲ ἐν τῇ παραδόσει. i. e. Quemadmodum autem in stipulatione necessario non adjicitur, ita nec in traditione, Die Emendation des CONTIUS Lection. Lib. III. cap. 6. welcher conditionis statt dotis lesen will, hat mit Recht CUSACIUS Observat. Lib. XIII. Cap. 25. verworfen, wenn ihr gleich Bachov ad Treutlerum Vol. II. Disp. VII. Th. V. Lit. C. pag. 347. Beifall giebt. Statt in datione tantundem ducimus, lesen viele alte Ausgaben in donatione tantundem dicimus. z. B. Chervalon, Merlin, Baudouza u. a. Allein die florentinische Lesart, mit welcher auch die Basiliken übereinstimmen, verdient ohne Zweifel den Vorzug. Der Sinn dieser letztern Worte ist der, wir halten dafür, daß auch bey der Bestellung der dos durch Uebergabe die Beifügung der Bedingung der Ehe unnöthig seyn. Die Glossa versteht unter der donatio, die donatio ante nuptias. Es muß also doch wohl die Lesart in donatione damals die gemeine gewesen seyn. Uebrigens ist der Unterschied, ob bey der datio dotis die Bedingung der Ehe ausdrücklich beifügt worden, oder nicht, nicht

I. durch eine Handlung unter den Lebenden.  
Diese besteht entweder

1) in einem bloßen Versprechen. Ein solches Versprechen ist nach dem neuern Röm. Rechte ohne alle Formlichkeit gültig, und begründet eine Klage. Nach dem ältern Rechte musste daselbe in die Form einer dictio oder stipulatio eingekleidet werden, wenn daraus sollte gellagt werden können. Vendes geschehe durch mündlich ausgesprochene Worte, jedoch mit dem Unterschiede, daß eine dictio dotis nur gewisse Personen gültig eingehen konnten, nämlich die Frau, ihr Schuldner, wenn sie denselben dazu beauftragt hatte, und ihr Vater, oder der väterliche Großvater <sup>92)</sup>). Eine vorhergehende Frage war zwar dabei

unbedeutend. Denn in dem ersten Falle hat, wenn die Ehe nicht erfolgt, eine vindication, in dem letzten Falle hingegen nur eine conductio statt, wie Ulpian L. 7. §. fin. D. h. t. lehrt. Die letztere ist wohl keine andere, als die conductio causa data causa non secuta. S. Nic. SMALLENBURG Diss. ad fragm. Juliani ex lib. Eius 16. Dig. quod extat in L. 7. pr. D. de conduct. caus. dat. caus. non sec. Lugd. Bat. 1785. Sect. III. §. 2.

92) ULPIANUS *Fragm. Tit. VI. §. 2.* Detem DICERE potest mulier, quae nuptura est, et debitor mulieris, si iussu eius dicat, institutus, parens mulieris virilis sexus, per virilem sexum cognatione iunctus, velut pater, avus paternus. Für *institutus*, welches hier offenbar keinen Sinn hat, will ANT. SCHULTING in *Iurispr. vet. Antejust. ad h. L.* pag. 581. Not. 5, *iustus tutor* lesen. Er fand diese Lesart am Rande einer Pariser Ausgabe vom J. 1586. angemerkt. Das aber zur Bestellung einer dos die Beziehung des Geschlechts-Tutors nötig war, sagt ULPIAN. *Tit. XI. §. 20.* selbst.

nicht nöthig<sup>93)</sup>; allein eine bestimmte Summe mußte angegeben werden. Dass sie auch angenommen werden müsse, lehrt schon die Natur einer verborum obligatio<sup>94)</sup>. Der Stipulation hingegen mußte sich jeder Andere bedienen, welcher ein Heyrathsgut gültig versprechen wollte, und diese bestand in einer mündlich ausgesprochenen Frage Dessen, welchem das Heyrathsgut versprochen werden sollte, und einer darauf sogleich mündlich gegebenen passenden

*Math. Roever* in Specim. ad loca quaedam iuris civ. depravata. *Lugd. Bat.* 1739. Cap. VIII. (in *Ger. OBLRICHs Thes. Diss. Belgicar.* Vol. I. T. I. p. 165.) will jedoch statt iustus tutor lieber item et tutor lesen.

93) Der westgotische *Gaius Institution*, Lib. II. Tit. 9: §: 3. (in *SCHULTING Jurispr. vet. Antejust.* pag. 153.) Lehrt: *Sunt et alias obligationes, quae nulla praecedente interrogacione contrahi possunt; id est, ut si mulier, sive sponsa uxor futura, sive iam marito dotem dicat. — Et non solum in has obligatione ipsa mulier obligabitur, sed et pater eius, et debitor ipsius mulieris, si pecuniam, quam ille debebat, sponsa creditris ipse debitor in dotem dixerit.* Hae tantum tres personae, nulla interrogacione praecedente possunt dictione dotis legitime obligari. In dem Römischen Gaius ist hier eine Lüde.

94) Es gehört hierher die bekannte Stelle aus der *Andria des Terenz*; Act. V. Sc. IV. v. 46.

*CHEMES; Dos, Pamphile, est decem talenta.*

*RAMPH. Accipio.*

DONATUS macht hierbei die Bemerkung: *Ille, nisi dixisset, Accipio dos non esset: Datio enim ob Acceptum confirmatur; nec potest videri datum id, quod non sit acceptum;* und *SENECA Controv.* Lib. I. cap. 6. sagt: *Multi duxere sine dotibus uxores: quidam dictas non accipere dotes.* Einer andern Meinung ist

Antwort des Promittenten<sup>95</sup>): *Spondesne<sup>2</sup>* oder *Sonden<sup>96</sup>*? *Spondeo*: Auf eine solche Art könnte ein Feder eines dos versprechen<sup>97</sup>), und ein solches Versprechen hieß dann *promissio dotalis* im eigentlichen Sinne<sup>98</sup>). Im neuern Rechte ist diese ganze Formlichkeit für überflüssig erklärt. Aus jedem Versprechen einer Brautgabe, es sey

jedoch Hugo im civilist. Magazin 1. B. S. 465, f. und im Lehrbuch der Geschichte des Röm. Rechtes. S. 458. der 8ten Aufl. Man sehe dagegen M. Aurel. GALVANUS de Usufructu. Cap. XV. Nr. IV. pag. 143. sqq. edit. Tübing. Car. God. de WENCKEBACH. Pr. de dotalis distinctione. Lips. 1782., et in Opuscul. Vol. I. p. 571-578. und HEINECCI Synt. Antiquitat. Rom. iurispr. illustrant. Lib. II. Tit. 8. §. 6. et 7.

95) GAJUS c. 1. Aliae vero personae, si pro muliere dotem marito promiserint, communii iure obligari debent, id est, ut et interrogatae respondeant, et stipulatae promittant. Erst stipulatoe, Reiches, wie Ger. Noot in Comm. ad Dig. b. t. pag. 895. bemerkt; Leibniz einen rechteren Sinn hat, ist wohl richtiger stipulantia zu lesen. S. v. ant. SCHULTING ad h. L. Caij. not. 44. in Iurisprud. vet. Antejust. pag. 154.

96) Ein Beyspiel findet sich bey PLAUTUS Trinum. Act. V. Sc. XI. v. 392. und Aulularia. Act. I. v. 112. (See der 18te Lysistrata-lege, (cum ista dote) filiam tuam spondens mit uxorem dari?

97) L. 44. pr. D. h. t. PLAUTUS lib. 55. ad Edictum. Promittendo dotem, omnes obligantur; cuiuscunque sexus conditionisque sit.

98) ULPIAN. Fragm. Tit. VI. §. 1. "Dox aut datar, aut dicatur, aut promitteretur. Dare, promittere dotem omnes possunt."

geschehen, mit welchen Worten es wolle, mündlich oder schriftlich, soll eine Klage auf Erfüllung entstehen, wie folgende Constitution der Kaiser Theodos und Valentinian an den Praefectus Praetorio Hierius vom J. 428, in der L. 6: *Cod. de dotis promiss.* wörtlich bestätigt:

*'Ad exactionem' dotis, 'quanti semel praestari placuit, qualiacunque sufficere verba censemus, sive scripta fuerint, sive non, etiamsi stipulatio<sup>99)</sup> in pollicitatione rerum dotalium minime fuerit subsecuta.*

Hierdurch war nun zwar die Feierlichkeit der dotis dictio nicht gerade abgeschafft worden<sup>100)</sup>, allein, weil sie unethig war, so kam sie außer Gebrauch, daher wurden überall sowohl in den Fragmenten, die aus den Schriften der Rechtegelehrten in die Pandecten aufgenommen wurden, als im Codex die Worte dotem dicere, dotis dictio ausgestrichen, und statt derselben, die Worte dotem promittere, promissio dotis substituit<sup>101)</sup>, obwohl noch in den Fragmenten der Pandecten hin und wieder solche Formeln vorkommen, welche auf die alte dictio dotis hindeuten<sup>102)</sup>.

99) In der L. 4. *Cod. Theod.* (III. 13.) woraus die L. 6. *C. Just. de dotis promiss.* entnommen ist; heißt es: etiamsi dictio, vel stipulatio etc.

100) Wie Jac. GOTHOFRIDUS in Comment. ad L. 4. *C. Theod.* de dotibus Tom. I. pag. 348. der Ritt. Ausgabe gegen Eujas bemerkt hat.

101) G. CUSACIUS ad *Ulp. Fragm. Tit. VI.* Not. 2. in SCHULTING Jurispr. vet. Antejust. pag. 581.

102) L. 25. L. 46. §. 1. L. 46. §. 1. Lab7. pr. D. h. t. G. HAINECCHI Antiquit. Rom. Lib. II. Tit. 8; §. 6.

Soll jedoch ein solches Versprechen gültig und von Wirkung seyn; so muß es entweder 1) mit Angabe einer bestimmten Quantität; oder einer bestimmten Species geschehen, oder 2) auf billiges Ermeßen gestellt; oder, wenn es an beydem fehlt, wenigstens 3) vom Vater geschehen seyn. Denn da derselbe schon nach dem Gesetz der Tochter einen Brautschatz zu geben verbunden ist, so kommt es seiner Seits darauf nicht an, ob sein Versprechen auf etwas Bestimmtes gerichtet ist, oder nicht. Ist also 1) der Promissor nicht der Vater der Frau, und das Versprechen der dos ist auf eine unbestimmte Art geschehen, so ist es unverbindlich, wenn es auch von Seiten der Frau selbst erfolgt seyn sollte<sup>3)</sup>. Dieses erhellet ganz deutlich aus der L. 1. Cod. de dotis promiss. wo der Kaiser Alexander auf folgende Art presribirt: *Frustra existimas actionem tibi competere, quasi promissa dos tibi, nec praestita sit: cum neque species ulla, neque quantitas promissa sit, sed hactenus nuptiali instrumento adscriptum: quod ea, quae nubebat, dotem dare promiserit.* Diese Entscheidung ist ganz dem gemeinen Rechtsgrundsatz gemäß, nach welchem kein Versprechen gilt, welches auf nichts Bestimmtes gerichtet ist, ita ut non appareat, quid, quale, quantum.

3) S. Franc. Dearenus Disputation. anniversaria. Lib. I. cap. 56. (Oper. pag. 1953.) Jo. AVBRANUS Interpretation. iuris Libr. IV. Cap. 15. pr. 8 — 10. Ger. Noord Commentar. ad libr. XXIII. Tit. 3. Dig. §. Non est satis. (Oper. Tom. II. pag. 503.) Jo. VOET Comm. ad Pand. h. t. §. 8. Man vergleiche auch Jac. Cujacius Recitation. solemn. in Cod. ad Tit. 11. Libri V. de dotis promiss. §. Mulier und Sam. de Coccoijur. civ. controv. h. t. Qu. 5:

gute sit in stipulatione<sup>4)</sup>. Von diesem Grundsatz wird also hier bei der promissio dotis keine Ausnahme gemacht. In den Basiliken<sup>5)</sup> heißt es: Εάν επηγγείλατο ἡ γυνὴ προῖκα διδόναι, μὴ εἴπῃ δέ ποσότητα, ἢ προῆγμα ρητὸν, ἀχρηστός εστιν ἡ τῆς προτεκτὸς ἐπαγγελία, ὃς δυναμένης τῆς γυναικος εὐτελεστατόν τι πάρα σχεῖν. i. e. Si mulier dotem dare promiserit, sed quantitatemi non dixerit, aut rem certam, imutilis est dotis promissio; quia mulier vilissimum quid praestare potest. Und der griechische Scholiast<sup>6)</sup> reducirt dieses auf den allgemeinen Grundsatz: ὅτι πᾶσα ἐπερώτησις εἰς εὐτελεστάτην τε περισταμένη, ἀνυπόστατός εστιν, ὃς ἐνθα ἐπερώτατοστον μὴ λέγων ποσὸν, ἢ ὃς ἐνθα ἐπερώτατοστον μὴ λέγων εν ποιῷ τόπῳ. Τοῦτο οὖν καὶ ἡ παροῦσα διάταξις ἐπὲ προικὸς κανονίζουσα, λέγει τὰ εν τῷ βασιλικῷ κείμενα. i. e. Omnem stipulationem, quae deduci potest ad vilissimum, non posse consistere, ut cum stipulorū frumentum, non addita quantitate, aut cum stipulorū fieri domum, non additis loco. Hoc ergo in dote quoque definiens haec Constitution, dicit ea, quae posita sunt in Basiliaco. Wenn nun gleich die angeführte Constitution nur von der Ehefrau spricht, so kann es doch wohl keinem Zweifel unterworfen sein, daß das nämliche auch in jedem andern Falle gelten müsse, da ein Anderer, der nicht der Vater der Ehefrau ist, ein Heirathsgut ohne Be-

4) L. 75. pr. L. 115. pr. D. de Verb. oblig. S. den 4. Th. dieses Commentars, §. 503. S. 187 f.

5) Tom. IV. Lib. XXIX. Tit. I. Const. 81. pag. 531.

6) Basilic. Tom. IV. pag. 641. Sch. d.

stimmung einer Quantität oder Species versprochen hat. Denn der Grund ist hier der nämliche<sup>7)</sup>. Es ergiebt sich dieses noch mehr daraus, weil (2) ein solches unbestimmtes Versprechen, welches von einem extraneus geschehen ist, alsdann für gültig gehalten wird, wenn es auf Gut befinden, auf billiges Ermessen gestellt worden ist. Hierher gehört die merkwürdige Constitution des Kaisers Gordianus in der L. 3. Cod. eodem, welche folgendermassen lautet: *Si quum ea, quae tibi matrimonio copulata est, nuberet, is, cuius meministi, dotem tibi, non addita quantitate, sed quodcumque arbitratus fuisset, pro ea daturum se rite promisit, et interpositae stipulationis fidem non exhibet: competentibus actionibus usus, ad re promissi emolumentum iure iudiciorum pervenies. Videtur enim boni viri arbitrium stipulationi insertum esse.*

Wenn hier dem arbitrium die Kraft beigelegt wird, daß ein darauf gestelltes an sich unbestimmtes Versprechen eines Brautschatzes den Promittenten verbindlich macht; so wird darunter eine Willensbestimmung verstanden, welche den Regeln der Billigkeit entspricht, ein billiges Ermessen, ein billiges Gut befinden<sup>8)</sup>. Dies ist das arbitrium, welches in den Gesetzen *arbitrium boni viri*<sup>9)</sup> oder *viri boni*

7) S. Franc. DUARENUS in Tit. Dig. Soluta matrimonio. Sect. de dotibus. Cap. 2. (Oper. pag. 251.)

8) S. CAR. FRID. WALCH Diss. de legato heredis in arbitrium collato. (Jenae 1761.) §. 2.

9) L. 76. in fin. L. 78. et L. 79. D. Pro Socio. L. 75. pr. D. de legat. I. L. 46. §. 3. D. de fideicommissariis.

*arbitratus*,<sup>10)</sup> genennet wird. Der Ausdruck *bonus vir* bezeichnet aber im römischen Rechte jeden gerechten, billigen, klugen und verständigen Mann,<sup>11)</sup> insonderheit aber den Richter, insofern die Bestimmung einer Sache seinem billigen Ermessen anheimgestellt ist<sup>12)</sup>. Diesem billigen Ermessen wird das blos willkürliche, *merum arbitriam*, *liberum arbitrium*, *plenum arbitrium voluntatis*, *mera voluntas*<sup>13)</sup>, wie es in den Gesetzen genannt wird, entgegengesetzt, und dieses wird durch die For-

10) *L. 50. D. Soluto matrem. L. 55. in fin. D. Mandati. L. 57. pr. D. de contrah. emt.*

11) *L. i. pr. L. ult. D. Usufr. quemadm. caveat. L. 3. §. 1. D. de recept. arbitr. L. 47. §. 2. D. de fideicommissar. libertate. L. 58. §. 1. D. Locati. L. 5. §. 1. D. Ut legator. et fideicommissor. causa caveat.*  
Hierher gehört auch die Stelle im HORAT. *Lib. I. Ep. 16. v. 40.*

*Vir bonus est quis?*

*Qui consulta patrum, qui leges iureque servat;*

*Quo multae magna que secantur iudice lites;*

*Quo responsore, et quo causae teste tenentur.*

und die Schilderung, welche SENECA *Epist. 115. nr. 3.* macht, wenn er sagt: *Si nobis animum boni viri licet inspicere, o quam pulchram faciem, quam sanctam, quam ex magnifico placidoque fulgentem videamus, hinc iustitia, illinc fortitudine, hinc temperantia prudentiaque lucentibus etc.* (Tom. III. *Oper. a Frid. Ern. RUHKOPF editor. pag. 362).* S. noch JAC.

CUJACIUS Observation. *Lib. II. cap. 2.* und B. BRISSENDEN's *de Verbor. iur. Significat. voo. Bonus vir.*

12) *L. 157. §. 2. D. de Verbor. Obligat. L. 42. D. indicat. solvi. Nov. LXXXIX. Cap. 12. §. 6.*

13) *L. 7. §. 1. D. de reb. dub. L. 11. §. 7. D. de leg. III. L. 57. pr. D. de legat. I.*

meln bezeichnet: *si ei libuerit, si voluerit*<sup>14)</sup>; das arbitrium boni viri aber durch die Formeln: *Si arbitratus fuerit, si aestimaverit, si comprobaverit, si iustum putaverit*<sup>15)</sup>, angedeutet. Ein solches arbitrium boni viri wird nicht nur bey negotiis bonaे fidei<sup>16)</sup>, sondern auch bey letzten Willensverordnungen im Zweifel angenommen<sup>17)</sup>. Dieses ist nun auch der Fall bey dem Versprechen eines Brautschatzes, wenn es auf Gutbesindt gestellt worden ist. Versteht sich hier der Promittent zu nichts Billigem, so muß der Richter das Quantum nach den Vermögensumständen des Promittenten, und dem Stande des Ehemannes, der Billigkeit gemäß, bestimmen. In den Basiliken<sup>18)</sup> lautet die *L. 3. C. de dot. promiss.* folgendermassen: *Εἰ προῖκα τὶς οὐτως ἐπερωτηθῆναι διδόναι ύπερ γυναικὸς γαμουμένης, ομολογῶ διδόναι σοι προῖκα, ὅσην ἀν δοκιμάσω λέγει οὖν η διάταξις ἐρρῶσθαι τάντην τὴν ἐπερωτησεν· ὁ γὰρ εἰπὼν ὅσον, ἐὰν δοκιμάσω, οὐ δοκεῖ λέγειν περὶ τῆς ἑαυτοῦ κρίσεως, ἀλλὰ περὶ πῆς ἀνδρὸς ἀγαθοῦ δοκιμασίας· ἔοικεν οὖν τῷ εἰπόντι ὅσην ἐὰν ὁ ἀνὴρ ἀγαθὸς δοκιμάσῃ· ὥστε εἰ καὶ μὴ ἔγκειται ποσότης,, ἐρρωται η ἐπαγγελία τῆς προικὸς.* i. e. *Si quis promitto me tibi dotem daturum, quantam arbitratus fuero, non iudicio suo, sed boni viri arbitrio*

14) *L. 7. pr. D. de contrah. emt. L. 46. D. de fideicomm. libertat.*

15) *L. 75. pr. D. de legat. I. L. 11. §. 7. D. de legat. III.*

16) *L. 22. §. 1. D. de div. Reg. iur. L. 78. D. pro Socio.*

17) *L. 1. §. 1. D. de legatis II.*

18) *Tom. IV. pag. 531. Const. 83.*

praestandam videtur sensisse, et similis igitur est ei, qui dixit, *quantam vir bonus arbitratus fuerit:* ideoque licet quantitas addita non sit, dotis promissio valet. Ohne Beyfügung des arbitrium ist 3) nur der Vater aus dem unbestimmten Versprechen einer Brautgabe gehalten, weil ihn die Gesetze auch schon ohne ein besonderes Versprechen verpflichten, seiner heyrathenden Tochter einen Brautschatz zu geben, welcher seinen Vermögensumständen, und dem Stande seines Schwiegersohns angemessen ist. Hier ist also die Größe des Heyrathsguts schon gesetzlich bestimmt. Dies ist nicht der Fall, wenn ein Anderer, außer dem Vater, ein Heyrathsgut verspricht. Denn hat dieser nichts Bestimmtes versprochen, so ist es eben so, als wenn Jemand ein Grundstück versprochen hat, ohne solches näher zu bestimmen. Das Versprechen ist ungültig. Alles dieses bestätigt insbesondere Papinian *libro IV. Responsorum*<sup>19)</sup> wo er sagt: *Gener a socero dotem, arbitratu socii certo die dari, non demonstrata re vel quantitate, stipulatus fuerat: arbitrio quoque detracto*<sup>2)</sup>, *stipulationem valere placuit: nec videri simile, quod, fundo non demonstrato, nullum esse legatum vel stipulationem fundi constaret: cum inter modum constituendae dotis, et corpus ignotum differentia magna sit: dotis etenim quantitas pro modo facultatium patris*

19) *L. 69. §. 4. D. h. t.*

20) Der griechische Scholast Tom. IV. *Basilicor.* pag. 619. sagt: *εἰ καὶ μὴ προσέθηκεν ὁ πενθερὸς, μήτε εἶπε, δοκιμασίᾳ ἡμῇ διδωμὶ τοὶ προῖκα, ἀλλὰ μόνον δίδωμι προῖκα. i. e. etiamsi sacer non adiecerit, nec dixerit, arbitrio meo dabo tibi in dotem, sed solum, dabo dotem.*

*et dignitate mariti constitui potest*<sup>21)</sup>) Eben dieses findet Statt, wenn auch der Vater einem Dritten den Auftrag gegeben hätte, für seine Tochter ein Heirathsgut zu bestellen, wie Celsus libro XV. Digestorum lehrt: *Si filiae pater, sagt er, dotem arbitratu tutorum dari iussisset, TUBERO perinde hoc habendum ait, ac si viri boni arbitratu legatum sit.* LABEO quae-  
rit, quemadmodum apparet, quantam dotem cuius-  
que filiae boni viri arbitratu constitui oportet? ait,  
id non esse difficile; *ex dignitate, ex facultatibus,*  
*ex numero liberorum testamentum facientis aesti-*  
*mare.* So deutlich nun auch diese Gesetze sprechen;  
so wenig stimmen dennoch hierin die Meinungen der Rechts-  
gelehrten mit einander überein. Einige<sup>22)</sup> halten auch ein  
unbestimmtes Versprechen einer dos für gültig, wenn es  
gleich nicht vom Vater, sondern von einem Extraneus,  
ohne Beifügung des arbitrium boni viri, geschehen ist.  
Denn das unbestimmte Versprechen, sagt man, lasse sich  
leicht nach den Vermögensumständen, nach dem Stande

21) Die Lesart dotis etenim quantitas pro modo facultatum patris et dignitate mariti recte per tutorem constitui potest, welche unser Cod. Erlang. und einige alte Auegaben, als Claud. CHEVALLONIUS, und BAUDOZA CESTIUS haben, ist wohl offenbar unrichtig.

22) *Gul. TORNERIUS Selection. Lib. III. Cap. 25.* (in *Thes. iur. Roin. Otton. Tom. II. pag. 142.*) *Ant. Gubert. COSTANUS Comm. de sponsalibus, matrimon. et dotibus (Marb. 1597.) pag. 269.* *Reinh. Bachov ad Wessenbecii paratitl. Dig. h. t. §. 4.* *Ever. BRONCHORST Evartsioφar. Centur III. Assert. 10. pag. 273.* *Aug. a LEYSER Meditat ad Pand. Vol. V. Specim. CCCIII. medit. 15.* *Car. Frid. WALCH Introd. in controv. iuris civilis. Sect. I. Cap. II. Membr. I. §. 20. u. a.*

und der Würde der Personen, und nach der wahrscheinlichen Willensmeinung der Interessenten bestimmen. Dieses sey auch der Entscheidungsgrund des Papinianus, und dieser Grund sey allgemein und könne auf einen Extraneus mit eben dem Recht angewendet werden, wie auf den Vater, von dem Papinian spreche. Man sehe dies seß noch deutlicher aus einer Stelle des Celsius, welcher *libro XI. Digestorum*<sup>23)</sup> sage: *Quaero, quantae pecuniae dotem promittenti aduluae mulieri curator consensum accommodare debeat?* Respondit: *modus ex facultatibus et dignitate mulieris maritique statuendus est, quo usque ratio patitur.* Die L. 1. Cod. de dotis promiss. sey auch nicht entgegen. Denn die Worte: *quasi promissa dos tibi, nec praestata sit,* machten es zweifelhaft, ob hier wirklich ein Brautschätz versprochen worden sey. Der Entscheidungsgrund sey hier nicht blos darin gesetzt, daß nichts Gewisses versprochen, sondern daß vielleicht aus einer unrichtig verstandenen und aufgefaßten Meinung der Interessenten dem Heyrathsvertrage die Clausel, es sey ein Brautschätz versprochen worden, eingeschaltet worden sey. Denn ein solches Versehen des Concipienten bey schriftlichen Auffägen und Urkunden sey, wie selbst die Gesetze<sup>24)</sup> lehrten, gar nichts Ungewöhnliches. Andere<sup>25)</sup> hingegen wollen gar kein unbestimmtes Versprechen einer dos gelten lassen, es

23) L. 60. D. h. t.

24) L. 92. D. de div. Reg. iur. L. 4. Cod. de dot. promiss. L. 15. D. de iure dot. L. 6. Cod. de magistr. conv. L. 1. §. 1. et §. ult. D. Fam. ercisc. L. 102. D. de condit. et demonstrat.

25) Lud. CHARONDAS Ηειδανῶν s. Verisimilium. Lib. I. cap. 10. (in Thes. iur. Rom. Otton. T. I. p. 728. sq.)

sey vom Vater oder von einem Andern geschehen, wenn nicht dasselbe auf billiges Ermeßen gestellt worden ist. Nun giebt es noch Rechtsgelehrte<sup>26)</sup>, welche zwar zur Regel annehmen, daß auch ein unbestimmtes Versprechen einer dos an sich verbindlich sey, gleichviel, es sey vom Vater, oder einem Andern geschehen; allein in Ansehung der Frau eine Ausnahme machen, als welche durch ein solches Versprechen einer Brautgabe nicht verbunden werde, woben weder eine species noch Quantitat angegeben worden sey. So glauben sie laße sich die L. 1. C. de dotis promiss. mit den übrigen Gesetzstellen vereinigen. Der Grund der Ausnahme soll nun darin beruhen, weil der Frau, wenn sie ein Heyrathsgut verspricht, daran gelegen ist, lieber ihr Vermögen eigenthümlich zu behalten, als es dem Manne zur dos zu geben; der Mann habe es sich also selbst beyzumessen, daß er nicht behutsamer gehandelt habe. Dahingegen sey ihr und ihres Mannes Interesse gleich stark, wenn das Heyrathsgut von einem Andern versprochen werde, solches, wenn es auf eine unbestimmte Art geschehen ist, nach richterlicher Billigkeit schäzen zu lassen, damit die Frau nicht ohne Brautschatz sey.

Prüft man nun alle diese verschiedenen Meinungen nach den oben angeführten Gesetzen, so wird man sich überzeugen, daß sie auf einem offensbaren Mißverstände derselben beruhen, und die von den Vertheidigern derselben vorgebrachten Gründe so unbedeutend sind, daß sie fast keiner Widerlegung bedürfen. Der griechische Scholiast in

26) ULR. HUBER Praelect. ad Pand. h. t. §. 7. Pet. de TOULLIEU Disput. I. de iure nuptarum, Praes. Cornelio van ECK def. Franekeræ 1692. Cap. IV. (in DAN. FELLENBERG Jurisprud. antiqua Tom. II. pag. 225.)

den Basiliiken<sup>27)</sup> hat den Sinn aller der angeführten Gesetze am richtigsten gefasst, wenn er sagt: Εὰν τις μὴ ὁν δηλονότι πατὴρ ἐπηρωτήθη προῖκα, καὶ μήτε τῆς ποσότητος, μήτε τῶν εἰδῶν μνημονόυση κατὰ τὴν ἐπερώτησιν, ἀχρηστός ἐστίν η ἐπερώτησις, ὃς ἀνηνέκται βιβ. ε. τοῦ κἀδικος τιτ. ιά. διαταξις ἀ. ἐνταῦθα δὲ κἄν μήτε τῶν εἰδῶν, μήτε τῆς ποσότητος μνήμη γένηται, ὅμως ἐπειδὰν εἶπε διδῷμι προῖκα τὴν ὅν δοκιμάσω, η κἄν μὴ εἶπεν, ἐπειδὰν πατὴρ ἐστι, καλῶς ἀπαιτεῖται προῖκα. ὃν κατὰ τὴν ἀντὸν μὲν τοι δοκιμασίαν, ἀλλὰ πρὸς τὴν ἐνπορίαν ἀντὸν, καὶ τὴν ἀξίαν τοῦ γήμαντος. i. e. *Si quis, cum pater non esset, dotem promisit, et neque quantitatis, neque specierum meminerit in stipulatione, inutilis stipulatio est, ut ostenditur libro VI. Codicis Tit. 11. Constit. 1. Hic autem licet nec specierum nec quantitatis mentio facta sit: tamen quia dixit: Dabo dotem, quam arbitratus fuero, aut etiam si non dixerit, quia pater est, recte ab eo dos petitur: non eius tamen arbitratu, sed pro facultatibus eius, et dignitate mariti.* Offenbar ist also der vom Papinian angeführte Entscheidungsgrund nicht allgemein, sondern bloß auf den Fall zu beschränken, wenn der Vater dem Schwiegersohne nichts gewißes zum Heyrathsgute versprochen hat. Nur in Ansehung seiner ist ein großer Unterschied zwischen dem Versprechen einer dos und eines fundus non demonstratus. Daß dieses hingegen in Ansehung eines jeden Andern gleichviel sey, ist keinem Zweifel unterworfen, weil ja kein vernünftiger Grund vorhanden seyn würde, warum nicht nach dem nämlichen Princip der Fall entschieden worden sey, wenn die Frau

<sup>27)</sup> Tom. IV. pag. 619.

selbst das Heyrathsgut versprochen hat, da sich ja auch in diesem Falle die das eben so leicht nach ihren Vermögensumständen und dem Stande ihres Mannes hätte bestimmen lassen, wenn der beym Vater angenommene Grundsatz beym Versprechen einer Brautgabe allgemein entscheidend wäre. Denn daß nur in Ansehung der Frau eine Ausnahme habe gemacht werden sollen, läßt sich aus der L. 1. C. de dotis promissione eben so wenig erkennen, als behaupten, es sey in dem Falle, welchen das Gesetz entscheidet, gar kein Versprechen geschehen, sondern bloß als geschehen aus einem Irrthum des Concipienten in den Ehevertrag geschrieben worden. Beydes widerlegt der in dem Gesetz angeführte Entscheidungsgrund: *cum neque species ulla, neque quantitas PROMISSA sit*, welcher in den Basiliken noch mehr durch den Beysatz hervorgehoben wird: ὡς διναμένης της γυναικὸς εὐτελέστατορι παρασχεῖν, quia mulier vilissimum quid prae-stare potest. Und eben so wenig wäre zu begreissen, warum das Versprechen des Extraneus nur mit Befügung eines Arbitriums verbindlich seyn solle, während das Versprechen des Vaters detracto arbitrio gilt, wenn nicht beym Vater die ohnehin vorhandene gesetzliche Verpflichtung wäre berücksichtigt worden, welche hingegen weder bey der Frau, noch bey einem Extraneus eintritt<sup>28)</sup>.

28) Man vergleiche noch *Udalr. Zasii Comm. ad L. 1. D. Soluto matrim. nr. 29 — 35.* (*Operum Lugduni* 1550. f. editor. Tom. II. pag. 11. sq.) *Scip. GENTILIS Disp. de aestimatione rerum in dotem datarum*, adj. *EJUSD. libro de secundis nuptiis*, pag. 177. edit. *Hanoviens.* 1606. 8. et *Oper. T. II.* pag. 257. seqq. Außerdem auch noch *Jo. KAPPES Diss. de dotis promissione inde- terminata facta valida vel non valida.* *Giessae* 1796. 4.

Es kommt nun hier noch auf die Frage an, welche Klagen wegen eines versprochenen Heyrathsgutes statt finden? Die Klage kann bald eine persönliche, bald eine dingliche seyn. In Ansehung der erstern unterscheidet das Römische Recht, ob das Versprechen durch Stipulation, oder ohne dieselbe geschehen ist<sup>29)</sup>. In dem erstern Falle findet die *actio ex stipulatu*, in dem letztern aber die *condictio ex L. 6. Cod. de dotis promissione* statt. Ob nun gleich die *L. 6. C. cit.* keinen Unterschied macht, das Versprechen des Brautschatzes sey geschehen, von wem es wolle, vom Vater, von der Frau, oder einem Dritten; so concurrirt doch im letzten Falle mit dieser Condictio noch eine andere Klage, welche man *condictio ex L. 69. §. 4. D. de iure dotium*, oder *condictio ex L. ult. Cod. de dotis promissione* nennen kann, weil auch in der *L. ult. Cod. cit.* eine *dos a patre simpli-citer promissa* für gültig erklärt wird, so daß sogar im Zweifel angenommen werden solle, der Vater habe das Heyrathsgut aus seinem Vermögen, und *ex sua liberalitate* versprochen, wenn auch die Tochter ein eignes Vermögen haben sollte<sup>30)</sup>. Diese persönlichen Klagen

29) Beydes war in dem röm. Sprachgebrauche darin unterschieden, daß man das Versprechen der dos durch Stipulation *dotis promissio* im eigentlichen Sinne, das bloße Versprechen ohne Stipulation aber *nuda pollicitatio*, oder *pollicitatio* schlechthin nannte. *L. 1. L. 15. C. h. t.* Daraus ist auch die Rubric des Tit. *Cod. de dotis promissione et nuda pollicitatione* zu erklären.

30) Auch die Klage gegen den Vater, wenn dieser, ohne ein geschehenes Versprechen, nach den Gesetzen auf Bestellung eines Brautschatzes belangt wird, kann *condictio ex L. ult. Cod. de dotis promissione* genannt werden, wie ich im 15. Th. dieses Commentars §. 842. S. 249.

gehen auf Entrichtung und Bestellung des versprochenen Brautschatzes nebst den Früchten und Zinsen von Zeit des Verzugs an gerechnet. Es kommt hier darauf an, ob ein Termin zur Entrichtung des Heyrathsguts gesetzt ist, oder nicht. In jenem Falle sind die Zinsen vom Ablauf dieses Termins an zu bezahlen, und die Früchte auch von da an zu berechnen; in dem letztern aber können erst nach Verlauf von zwey Jahren, von Zeit der vollzogenen Ehe an gerechnet, die Früchte und Zinsen gefordert werden; und es kommt denn auch in beyden Fällen nicht darauf an, ob der Vater oder ein Anderer das Heyrathsgut versprochen hat<sup>31)</sup>). Merkwürdig ist die hierher ge-

gezeigt habe, und Dabelow im Handbuch des Pand. Rechts 3. Th. §. 275. S. 405. tabelt deshalb Thibaut's System des Pand. Rechts 1. Th. §. 446. mit Unrecht. Man kann sie aber auch *conductio ex L. 19. D. de ritu nuptiarum* nennen. S. F. A. Freih. von Ende vermischt Jurist. Abhandlungen. 1. Th. (Celle 1802. 4.) Nr. VI. S. 57 — 59.

- 31) S. VOB Comm. ad Pand. h. t. §. 9. Leyer Meditat. ad Pand. Vol. V. Spec. CCCIV. medit. 6. Thibaut System des Pandectenrechts 1. Band §. 446. Anderer Meinung ist HöFACKER Princip. iuris civ. Tom. I. §. 430. Er behauptet daselbst, die Frau und der Vater seyen verbunden, sogleich von Zeit der geschlossenen Ehe an die Zinsen von einer versprochenen dos zu bezahlen. Eben dieser Meinung ist auch Mich. God. WERNHER lectiss. Commentation. in Pandect. P. II. h. t. p. 537. Allein der §. 1. der L. 31. wo man sich auf die Worte beruft, *si quis extraneorum*; steht keinesweges mit dem §. 2. in einem solchen Zusammenhange, daß man auch diesen §. blos auf einen extraneus zu beschränken genötigt wäre, da die Worte derselben ganz allgemein gefaßt sind, und kein Grund abzusehen ist, warum es

hörige Constitution des Kaisers Justinian an den Präf. Prätorio Julian vom J. 530. welche in der L. 31. §. 2. Cod. h. t. folgendermaßen lautet:

Praeterea sancimus, si quis in dotem vel praedia, vel certū redditum, vel aedes, vel panes civiles spoponderit vel promiserit: *si ex tempore matrimonii biennium transactum sit*, illico redditum, vel pensionum, nec non panis civilis quaestum<sup>32)</sup> eum praestare, etiamsi non fuerint adhuc res principales traditae: et si tota dos in auro sit, *itidem post biennium usuras usque ad tertiam partem centesimae praestari*. Sin autem aliae praeter immobiles, vel aurum, fuerint in dotem datae, sive in argento, sive in mulieribus ornamenti, sive in veste, sive in aliis quibuscumque, si quidem aestimatae fuerint, simili modo *post biennium*, et *earum usurae ex tercia parte centesimae currere*: aestimatione earum, (quia et hoc apertius declarari oportet) ea intelligenda, quae pro singulis speciebus facta est, vel pro unoquoque genere dotalium specierum, id est, pro argento, vel ornamenti, vel veste, vel aliis speciebus, et non esse exspectandam post singulas aestimationes unam coadunationem totius calculi: quod satis scrupulosum, et per nimiam subtilitatem perniciosum est. Sin autem minime res mobiles fuerint aestimatae, ea *post biennium* observari, quae leges post litem contestatam pro omnibus huiusmodi

bey der Frau und dem Vater anders, als bey dem extraneus, seyn sollte.

32) S. den 24. Th. dieses Commentars §. 1217. Not. 59.

rebus definiunt. Sin vero res permixtae fuerint, et partim in auro, partim in aliis rebus mobilibus, vel immobilibus, pro iam facta divisione, omnia procedere: licentia minime deneganda marito, quando voluerit dotem petere. Nec is, qui debet, putet sibi licentiam esse, redditus, vel pensiones, vel usuras, vel alias accessiones solventi, dotis solutionem protelare: sed sive ante biennium, sive postea voluerit dotem pars mariti petere, queat<sup>33)</sup>, et secundum leges eam exigere.

Wir sehen aus dieser Constitution 1) daß eine das promissa, ohne Unterschied, das Versprechen sey geschehen, von wem es wolle, zwar gleich nach geschlossener Ehe gefordert werden könne, wofern nicht ein Termin zur Entrichtung derselben bestimmt worden; daß aber 2) die Verbindlichkeit zur Vergütung der Zinsen und Früchte nicht eher als nach Verlauf von zwey Jahre eintrete, wenn gleich 3) auf die Auszahlung des Brautschatzes schon früher wäre geflagt worden, mithin 4) die Interpellation ante

33) In Ansehung der Interpunction findet sich hier eine Verschiedenheit in den alten Ausgaben. Die meisten ziehen queat zu petere, und streichen das zwischen beiden stehende Komma weg. Eben so in der neuesten Spangenbergischen Ausgabe. Allein Haloander und Chevalion haben nach petere: Die Basilica, welche Tom. IV. pag. 658. sq. eine wörtliche Uebersetzung unserer Constitution enthalten, haben dieselbe Interpretation. Es heißt nämlich daselbst: ἀλλ' εἰ πρὸ τῆς διετίας, εἴτε μέτα ταῦτα βοληθῆ τὴν προπομπὴν μέρος τοῦ ἀνδρὸς ἀπαιτεῖν, δυνάσθω, καὶ κατὰ τοὺς νόμους ἀπαιτήσαι. Die Verschiedenheit der Interpunction verändert jedoch nicht den Sinn des Gesetzes.

biennium hier keine Verbindlichkeit zur Entrichtung der Zinsen begründe<sup>34)</sup>). Denn auch das, was sonst Folge der Litiscontestation ist, soll erst post biennium Statt finden<sup>35)</sup>. Dagegen tritt sie 5) post biennium ein, wenn auch gar nicht geklagt seyn sollte. Endlich 6) die Größe der zu bezahlenden Zinsen soll in vier von Hundert bestehen. Man will jedoch behaupten, daß heut zu Tage auch die Zinsen von einer versprochenen dos zu 5. von hundert gefordert werden könnten<sup>36)</sup>. Es können auch Zinsen versprochen werden, diese fangen denn aber erst von der Zeit zu laufen an, da der Mann die Lasten der Ehe zu tragen anstieg.

*L. 2. Cod. de dotis promissione. Imp. GORDIANUS A. Herodoto.* Si pro dote promissa usuras dare socer tuus spopondit: id quod deberi ostenderis, competens iudex solvi tibi praecipiet.

Man würde dieses Gesetz sehr mißdeuten, wenn man es so verstehen wollte, als sei in dem hier entschiedenen Falle stipulirt worden, daß, statt der versprochenen dos, bloß die Zinsen bezahlt werden sollten<sup>37)</sup>. Man lasse sich

34) Anderer Meinung ist zwar Thibaut im System des Pand. Rechts 1. B. §. 446. allein man sehe Dablow Handbuch des Pandectenrechts 3. Th. §. 275. S. 409. f.

35) *L. 55. D. de Verbor. Signif. L. 4. §. 2. D. Fin. regundor. L. 55. D. de Usur.* S. RAGUELLUS Commentar. ad Constitut. et Decis. Iustiniani in §. 2. L. nostrae pag. 314.

36) *Chr. Phil. Richter Decision. iur. P. II. Decis. LXXIV. nr. 16. und MÜLLER Observation. pract. ad Leyserum. Tom. III. Fasc. II. Obs. 543.*

37) So versteht dieses Gesetz Jo. JENSIUS ad Rom. iuris Pand. et Cod. Strictur. h. L. pag. 587. Noch unrichtiger erklärt es die Glossa.

nicht durch das Wörtchen *pro* irreführen, welches nicht einmal in allen Ausgaben<sup>38)</sup> steht. Der Schwiegervater hatte vielmehr seinem Schwiegersohne einen Brautschatz, und solchen, so lange er nicht bezahlt seyn würde, zu verzinsen versprochen. Die Basiliken<sup>39)</sup> haben diesen Fall sehr bestimmt ausgedrückt. Es heißt daselbst: *Εάν τις ἐπαγγειλάμενος πρόκατα ἐπερωτηθῇ καὶ τόκους διδόναι, καλῶς ἀντὸν ἀπαιτεῖται.* i. e. *Si quis promissa dote, usuras etiam dare promiserit, eae recte ab eo petuntur.* Da die promissio dotis zur Zeit Gordians noch durch mündlich ausgesprochene Worte geschehen musste, so konnten Zinsen von einem versprochenen Heyrathsgute anders nicht gefordert werden, als wenn sie ausdrücklich waren stipulirt worden. Dies war nun zwar in dem Falle, wovon die L. 2. spricht, geschehen, dennoch hatte der Schwiegervater die Zinsen nicht bezahlt. Darum wandte sich Herodot an den K. Gordian, und dieser rescribiret, die Zinsen müßten bezahlt werden, soweit deren Rückstand nachgewiesen werden könne. Dieser L. 2. ist nun durch die L. ult. §. 2. C. *de iure dot.* in so fern derogirt worden, daß nun auch ohne Stipulation nach Verlauf von zwey Jahren von Abschließung der Ehe an gerechnet, Zinsen von einer versprochenen dos gefordert werden können<sup>40).</sup>

38) Es fehlt z. B. in zwey Nürnberg. Ausgaben von 1475 und 1482. ferner bey Halaander, Vintimilius u. a.

39) Tom. IV. Lib. XXIX. Tit. I. Const. 82. pag. 531.

40) S. Jo. Jac. WISSENBACH Repetit. Praelect. Comment. in Cod. ad L. 2. de dōtis promiss. pag. 416. Jo. ORTW. WESTENBERG Princip. iuris sec. ord. Dig. Lib. XXII. Tit. 1. §. 15. Nr. VI. und Jo. MAUR. Guil. BAU-

*L. 49. §. 2. D. Soluto matrim. PAPINIANUS libro IV. Responsorum. Usuras numeratae dotis ex stipulatu pater, in matrimonio defuncta filia, si petat, gener, qui residuae dotis promissae foenus stipulatus est, ita demum ad finem vice mutua debitae quantitatis compensationem opponere iuste videtur, si propriis sumtibus uxorem suam exhibuit: alioquin, si patris sumtibus exhibita sit, inanis usurarum stipulatio compensationi non proderit.*

Der Vater hatte dem Schwiegersohn für seine Tochter eine gewisse Summe zum Heirathsgute z. B. 1000. Solidos versprochen. Er bezahlt aber nur einen Theil davon mit 500. baar, das Uebrige verspricht er bis zur Bezahlung zu verzinsen. Zugleich ward stipulirt, daß wenn die Tochter in der Ehe sterben sollte, der bezahlte Theil des Brautschatzes, und zwar, im Falle der Versögerung, mit den Zinsen vom Todestage an zurückgegeben werden sollte. Die Tochter starb während der Ehe, und der Vater forderte nun den bezahlten Brautschatz nebst den Zinsen vom Todestage seiner Tochter an mit der actio ex stipulatu zurück. Der Schwiegersohn will jetzt auf die Zinsen abrechnen, welche ihm der Vater von dem übrigen Theile des versprochenen Brautschatzes schuldig geblieben war. Es entstand also die Frage, ob diese Compensation mit Recht vgeschützt werden könne? Papinianus bejahet sie, wenn der Mann die Lasten der Ehe getragen hat. Denn wäre die Frau während der Ehe auf Kosten des Vaters unterhalten worden, so war das ganze Zinsen-Versprechen vergebens, und es nützt dem

Manne nichts zur Compensation, weil es, nach dem Zweck der dos, immer die Bestreitung der ehelichen Lasten als Bedingung voraussetzt. Die Zinsen laufen daher erst von der Zeit an, da der Mann die Lasten der Ehe zu tragen anstieg<sup>41).</sup>

Die Klage auf Entrichtung des versprochenen Brautschatzes steht übrigens nur dem Ehemanne, nicht der Frau zu, wie die Kaiser Diocletian und Maximian reservirt haben<sup>42).</sup> Es heißt nämlich in der L. 5. Cod. de dot. promiss. *Si pater marito tno stipulanti promiserit dotem: non tibi, sed marito contra successores saceri competit actio.* Wird nun entweder der Schwiegervater, oder die Frau wegen des versprochenen Brautschatzes belangt, so kommt ihnen die Wohlthat der Competenz zu statten, vermöge welcher sie ihren Lebensunterhalt vorweg abziehen können. Ein extraneus hat diese Wohlthat nicht. Jedoch geben sie die Gesetze dem ersten Mann, wenn er noch wegen des Heirathsgutes Schuldner der Frau ist, und dem zweyten Manne derselben den Brautschatz versprochen hat. Der Schwiegervater hat auch diese Rechtswohlthat in der Regel nur dann, wenn er vom Schwiegersohne während der Ehe auf die Bezahlung der versprochenen dos belangt wird. Ich sage in

41) S. CYRILLI et DOROTHEI Scholia ad h. L. 42. Tom. IV. *Basilicor.* pag. 598. *Jac. Cuiacius* in *Libr. IV.* *Re sponsori.* Papiniani ad h. L. 42. (*Oper. a Fabroto editor.* Tom. I. pag. 179.) *Franc. Duarenus* in *Tit. Pand. Soluto matrimonio* ad h. L. 42. (*Oper. p. 287.*) und *POTHIER Pandect. Justin.* T. II. h. t. Nr. XXXIV. not. h. pag. 24.

42) S. Casp. SCHIFORDERGHER *Disputat. forens. ad Ant. FABRUM Lib. III. Tract. II. Qu. 15,* pag. 55. sq.

der Regel. Denn es kann ihm auch zuweilen noch nach getrennter Ehe die Wohlthat der Competenz zustehen, wenn es nach Befinden der Umstände die Billigkeit erfordert. Man denke sich den Fall, daß der Schwiegervater durch Unglücksfälle um sein Vermögen gekommen, und dadurch insolvent geworden sey. Er muß sich nur keines dolus schuldig gemacht haben. Gesetz, er habe gewußt, daß er nach seinen Vermögensumständen nicht im Stande sey, seiner Tochter einen Brautschatz zu geben, und führte unter dem Versprechen einer das seinen Schwiegersohn an, daß dieser in der Hoffnung, das versprochene Heirathsgut zu erhalten, die Tochter zur Frau nahm. Hier hat er sich freylich wegen des Betrugs der Wohlthat des Gesetzes unwürdig gemacht. Der Unterschied besteht nun also darin. Wird der Schwiegervater, noch während die Ehe besteht, aus seiner promissio dotis belangt, so kommt ihm die Wohlthat der Competenz, (condemnatio in quantum facere potest) ohne Unterschied, und unter allen Umständen, zu statten; denn wegen der hier vorhandenen Adfinität vertritt der Schwiegervater Vaters Stelle<sup>43)</sup>. Nach getrennter Ehe aber, wodurch die Adfinität aufgehoben wird, kommt ihm jene Wohlthat nur nach Befinden der Umstände zu, wosfern er derselben nicht unwürdig ist. So lassen sich die hier nachfolgenden Gesetzstellen sehr gut mit einander vereinigen<sup>44)</sup>.

43) L. 16. D. Soluto matrimon.

44) S. Franc. DUARENUS Commentar. in Tit. Dig. Soluto matrimon. ad L. 17. h. Tit. (Oper. pag. 274.) Hug. DONELLUS Commentarior. iuris civ. Lib. XXVII. ad L. 21. et 22. D. de re iudicata. Ant. FABER Conjecturar. iuris civ. Lib. II. cap. 14. Franc. RAMOS DEL MANZANO ad Tit. Dig. de re iudicata Curae sec. in

**L. 84. D. h. t. LABEQ libro VI. Pithanon a Paulo epitomatorum.** Si de dote promissa agitur, non oportet, *in quantum facere potest*, condemnari eum, qui promisit. **PAULUS:** Immo, quod *ad extraneum* attinet, semper hoc verum est. Cae-terum si *manente adfinitate*, dotem promissam gener a socero petit, utique<sup>45)</sup> *in quantum facere potest*, socer condemnabitur: si dirempto matri-monio petitur, *ex causa et persona*<sup>46)</sup> id tribuen-dum puto: quid enim si socer specie<sup>47)</sup> futurae dotis induxerit *genero*<sup>48)</sup>, et cum sciret se prae-

Adpend. part. II. Recitationum ad Tit. eund. §. XXIII.  
(in Ger. MEERMAN Nov. Thes, iur. civ. et canon.  
Tom. VII. pag. 145.) Jo. VOET Comment. ad Pand.  
Tom. II. h. t. §. 8. und VOORDA Thes. controversar.  
Decad. XIII. §. 3.

- 45) *Utiq[ue]* ist hier sobiel als indistincte, non inspecto eo, an causa aliqua sit, propter quam socer in solidum condemnari debeat, wie es *Ant. FABER Conject. c. I.* erflart. So wird es auch L. 58. *D. de conduct. indebiti* gebraucht.
- 46) Id est, secundum circumstantias facti. *S. Jos. FI-NESTRES Hermogenian.* pag. 881.
- 47) Cod. Erl. *spe futurae dotis*. Diese Lesart bestätigen die Scholien der Basiliken Tom. IV. p. 640. Sch. b. da heißt es: ὅτι ὁ πενθερός, ἐλπίδι τῆς ἐπιδεδόσθαι μελλούσης προικός, ἔπειτε τὸν γαμβρὸν πρὸς τὸν τὴν αὐτοῦ θυγατερά συναλλάξαι γάμον. i. e. si socer spe dandae dotis persuasit genero, ut matrimonium contraheret cum filia sua. Diese Lesart scheint auch wohl die richtigere zu seyn. Eben so lesen Chevallon, Merlinus und Baudoza. CATHERINUS bei MEERMAN T. VI. pag. 796. vertheidigt jedoch die florentinische Lesart.
- 48) Cod. Erl. *generum*. Eben so h[ab]o ander, Merlinus, Chevallon, Merlinus, und Baudoza. Die Les-

stare dotem non posse, id egerit, ut genero insidiaretur<sup>49)</sup>.

*L. 17. D. Solutio matrimonii.* PAULUS libro VII.  
ad Sabinum. Ex diverso si sacer ex promissione  
a marito conveniatur, solet quaeri, an idem ei  
honor habendussit? *Neratius* libris membranarum  
et *Proculus* scribunt, hoc iustum esse. §. 1. Item  
si mulier ex promissione conveniatur, magis pla-  
cuit defendendam eam per exceptionem<sup>50)</sup>. Idem

art generum vertheidigt vorzüglich Nic. CATHARINUS  
Observation. et Conjecturar. Lib. IV. Cap. 50. (in  
*Thes. Meerman.* Tom. VI. pag. 796.) *Inducere* ist so-  
viel als fallere, decipere. POTHIER in Pand. Justin.  
Tom. II. h. t. Nr. XXXV. pag. 24. hat die Lesart ge-  
nerum in den Text aufgenommen. Statt *induxerit*  
wollen Einige *inluserit* lesen, nämlich HERALDUS de  
Rerum judicatar. Auctoritate. Lib. II. cap. 24. in fin.  
(in *Thes. iur. Rom.* Otton. Tom. II. p. 1282.) GROTIUS  
Florum sparsio in ius Justin. pag. 185. und REINOLDUS  
Varior. Cap. 19. Allein die florentinsche Lesart ver-  
theidigen Jo. CANNEGIETER ad Ulpiani fragm. Tit. VI.  
§. 7. pag. 57. u. PÜTTMANN Interpretat. et Observation.  
iur. Rom. Cap. VIII.

49) Der griechische Scholiast Tom. IV. *Basilicor.* pag. 640.  
Sch. b. setzt zur Erläuterung hinzu: θες γὰρ ὅτι ἔπεισε  
τὴν Συγατέρα ρεπούδιον πέμψαι τῷ Ιδίῳ ἀνδρὶ. i. e.  
*Pone enim eum persuasisse filiae, ut marito repudii  
nuntium mitteret.*

50) Exceptionem sc. *competentiae*, ut non plus ab uxore  
exigi possit, quam facere potest. S. POTHIER Pand.  
Justin. T. II. h. t. Nro. XXXV. pag. 24.

et *Proculus* ait: sicuti cum socia fuit<sup>51)</sup>), dabitur ei exceptio: quamvis iure civili sit obligata.

*L. 32. D. eodem. JULIANUS libro II. ad URSEIUM FEROCEM.* Si prior maritus posteriori dotis nomine, tanquam debitor mulieris, dotem promiserit; non plus, quam id quod facere possit, dotis futurum esse<sup>52)</sup>.

*L. 21. D. de re iudicata. PAULUS libro VI. ad PLAUTIUM.* Sicut autem cum marito agitur, ita et cum socero, ut non ultra facultates damnetur. An si cum socero ex promissione dotis agatur, in id quod facere potest, damnandus sit? quod et id aequum esse videtur: sed alio iure utimur<sup>53)</sup>, ut et NERATIUS scribit.

51) In den Basiliken Tom. IV. Lib. XXVIII. Tit. 8. Const. XVII. pag. 346. heißt es: ἔσπερ εἰ κοινωνὸς ήν. i. e. perinde ac si socia fuisset. Der Sinn ist also der, die Frau soll sich, wenn sie auf das Ganze belangt wird, mit der Einrede der Kompetenz eben so schützen können, als wenn sie aus einem Societätsverhältniß mit der actio pro socio belangt würde. Denn der Socius hat diese Rechtswohlthat, um wie viel mehr die Ehefrau, welche mit ihrem Manne weit genauer vergeschäftet ist.

52) Sc. propter honorem pristini matrimonii.

53) *Ant. FABER Conjecturar. juris civ. Lib. II. cap. 14.* will hier sed alio et alio iure utimur lesen. Der Sinn soll seyn: Aequum quidem esse, sacerum ex promissione dotis soluto matrimonio in solidum non condemnari, sed alio et alio iure nos uti, id est, eum nunc in solidum condemnari, nunc non condemnari. Regulariter non condemnari, ex causa tamen et persona condemnari, hoc est, si dolo dotem promiserit, vel

*L. 22. D. eodem. POMPONIUS libro XXI. ad QUINTUM MUCIUM.* Sed hoc ita accipiendum est, si a socero dos ex promissione petatur soluto matrimonio<sup>54)</sup>: verum si manente matrimonio dos ab eo petatur, succurrendum utique est, ut ne maioris summae condemnetur, quam quantum facere potest.

Die Schulden dürfen jedoch bey der Berechnung der Competenz nicht vorweg abgezogen werden. Dies ist nur ein Vorrecht des Donators<sup>55)</sup> Andere Competenz Schuldner haben dieses Recht nicht. Hat jedoch der Vater seinen Schwiegersohn das Heyrathsgut unter dem Vorbehalt versprochen, wenn es ihm möglich seyn würde, oder wenn es ohne seine Unbequemlichkeit werde geschehen können; so befreiet ihm zwar ein solcher Vorbehalt von der Erfüllung seines Versprechens nicht; es wird ihm aber, wofern deshalb keine nähere Ueberein-

si talis persona sit, quae vix aliquo honore digna esse videatur, secundum distinctionem *L. pen. D. de iure dot.* Allein zu einer solchen Aenderung der Lesart ist kein hinreichender Grund vorhanden, wie auch schon *Osw. HILLIGER* in *Donello enucleato P. H. Lib. XXVII. Cap. 9. Not. S. pag. 1518.* bemerkt hat.

54) *Franc. DUARENUS* in *Comm. in Tit. Dig. Soluto matrimonio ad L. 17. h. tit. pag. 274.* ergänzt diese Stelle aus *L. 84. D. de iure dot.* dergestalt, daß er nach den Worten petatur soluto matrimonio die Worte einschiebt: *Nam si diremto matrimonio petitur, ex causa et persona id tribuendum.* Er fügt hinzu: *Conjugendus est igitur uterque locus, ut quod uni deest, ex altero suppleatur.*

55) *L. 19. §. 1. D. de re iudicata.*

kunst vorliegt, die Deutung in den Gesetzen beigelegt, daß der Vater seine Schulden vorweg abziehen kann. Hierher gehört die merkwürdige Entscheidung des Proculus, welche aus desselben libro V. Epistolarum entlehnt, in der L. 125. D. de Verbor. *Significat.* folgendermaßen lautet.

Nepos *Proculo suo salutem.* Ab eo, qui ita dotem promisit: *Cum commodum erit, dotis filiae meae<sup>36</sup>.* tibi erunt aurei centum, putasne, protinus nuptiis factis dotem peti posse? quid, si ita promisisset, *cum potuero, doti erunt?* quod si aliquam vim habeat posterior obligatio, possit verbum quomodo interpretaris? utrum aere alieno deducto, an extante? PROCULUS: Cum dotem quis ita promisit: *Cum potuero, doti tibi erunt centum,* existimo, ad id, quod actum est, interpretationem redigendam esse; nam qui ambigue loquitur, id loquitur, quod ex his, quae significantur, sensit: proprius est tamen, ut hoc eum sensisse existimem, *deducto aere alieno potero.* Potest etiam illa accipi significatio: *cum salva dignitate mea potero:* quae interpretatio ea magis accipienda est, si ita promissum est: *Cum commodum erit, hoc est, cum sine incommodo meo potero<sup>37</sup>.*

Außer der persönlichen Klage giebt das römische Recht wegen eines versprochenen Brautschatzes auch noch eine dingliche Klage, nämlich die *actio hypothecaria*, welche

56) Sc. nomine. S. Jo. GOBDDARUS in Comm. repetit. praelectionis in Tit. XVI. Lib. L. Dig. de Verbor. Signif. ad h. L. 125. pag. 873.

57) S. Jac. CUCACCI Comm. ad Tit. Dig. de Verbor. Signif. in L. 125. cit.

sich auf das gesetzliche Pfandrecht gründet, wovon schon an einem andern Orte<sup>58)</sup> gehandelt worden ist<sup>59)</sup>.

58) S. den 19. Th. dieses Commentars §. 1088. S. 90. f.

59) Ich bemerke nur noch bey dieser Gelegenheit, daß nach der Meinung Dabellow's im Handbuch des Pandectenrechts 3. Th. §. 275. S. 407. der Ehemann wegen eines versprochenen Bräutschages nicht an dem Vermögen eines jedem Versprechers eine gesetzliche Hypothek habe, wie die gangbare Behauptung ist, sondern demselben ein solches Pfandrecht in der *L. un.* §. 1. *Cod. de rei uxoriae act.* blos an dem Vermögen der Frau gegeben werde, wenn diese selbst die dos versprochen, oder das von Andern geschehene Versprechen durch ihren Beitritt garantirt hat. Das angeführte Gesetz rede nämlich blos von einem gegenseitigen Pfandrecht zwischen Mann und Frau. An dem Vermögen des Mannes habe es die Frau pro restituzione dotalis, an dem Vermögen der Frau hingegen habe es der Mann pro ipsa dote praestanda; vel rebus dotalibus evictis. Diese Ansicht scheinen auch die *Basilica* Tom. IV. Lib. XXIX. Tit. I. Const. 119. §. 1. pag. 542. zu bestätigen, die blos von einer Hypothek des Ehemannes an dem Vermögen der Frau, welche den Bräutschag versprochen hat, reden. Es heißt daselbst: ίνα οὖτος τὰ τῆς γυναικὸς πράγματα ὑπόκεινται τῷ ἀνδρὶ, εἰς ἦ ἐπηγγείλατο προῖνα. i. e. ut ita et bona mulieris pro dote praestanda, quam promisit, marito obligata sint. Allein daß die Basiliken den §. 1. der *L. un.* *Cod. de R. U. A.* nicht in seinem ganzen Umfange ausgedrückt haben, fällt in die Augen. Denn auch von der Hypothek pro rebus dotalibus evictis, wird nichts erwähnt. Nur der griechische Scholiast hat pag. 660. den §. 1. der angeführten *L. un.* κατὰ πόδας übersetzt. Das Gesetz selbst aber sagt ausdrücklich, es sei gleichviel, ob das Versprechen der dos von der Frau selbst geschehen sey, oder ob ein Anderer für

Die Bestellung einer dos kann hiernächst unter den Lebenden, auch ohne ein vorhergegangenes Versprechen

2) sogleich durch wirkliche Ueberlieferung geschehen. Hierdurch erst erwirbt der Mann das Eigenthum der dos, und nun erst ist die zum Heyrathsgute übergebene Sache eine res dotalis geworden<sup>60)</sup>). Durch die Uebergabe wird das Eigenthum erworben, wenn sie auch noch vor der Ehe dem Bräutigam geschehen wäre<sup>61)</sup>), obwohl die Fortdauer des Eigenthums davon abhängt, ob die Ehe nachher erfolgt, oder nicht, indem in dem letzten Falle die dos mit der condictio causa data causa non secuta zurückgesfordert werden kann<sup>62)</sup>). Hat ein Dritter den Brautschatz noch vor der Ehe gegeben, und zwar mit der Erklärung, daß er erst nach erfolgter Ehe Eigenthum des Empfängers seyn solle, und der Geber stirbt noch vorher, so verliert zwar die Tradition nach dem strengen Recht ihre Gültigkeit, weil sie von dem Erfolg der Ehe war abhängig gemacht worden, welchen der Geber nicht erlebt hat; zu der Zeit aber, da die Ehe ers-

te das Heyrathsgut versprochen habe. Wie kann hier das Vermögen der Frau für die Leistung des von einem Andern für sie versprochenen Brautschatzes haften? Sie müßte durch Uebernehmung einer Garantie das Versprechen zu dem ihrigen gemacht haben. Von dieser Bedingung aber sagt das Gesetz nichts.

60) §. 40. *I. de rer. divis.* L. 15. §. 2. L. 14. §. 2. *D. de fundo dotali.*

61) *L. 7. §. 3. L. 8. D. h. t.*

62) *S. Nic. SMALLENBURG Diss. ad fragmentum Juliani in L. 7. D. de cond. caus. dat. caus. non sec. Sect. III. §. 2. sq.* Man sehe auch *Vox Comm. ad Pand. T. II. h. t. §. 7.*

folgte, war nicht mehr der Geber, sondern desselben Erbe Eigenthümer. Es war auch keine obligatio vorhanden, welche auf den Erben hätte übergehen können. Denn da keine dos versprochen, sondern dieselbe gleich durch Tradition bestellet worden; so wurde in der Person des Bestellers keine Obligation begründet<sup>63)</sup>). Eine zurückwirkende Kraft konnte auch hier die Existenz der Bedingung nicht haben, weil, wie Ulpian lib. 63 ad Edictum sagt<sup>64)</sup>, eine dos ohne Ehe nicht bestehen kann. Allein nach der Billigkeit, welche man hier wegen der besondern Begünstigung der dos, dem strengen Rechte vorgezogen hat, muß der Erbe die Handlung des Erblassers genehmigen, und verweigert er dieses, oder ist abwesend, so geht nun das Eigenthum der dos ipso iure auf den Mann über, damit die Frau nicht ohne dos sey<sup>65)</sup>). Daß die Uebergabe nicht immer eine wahre seyn dürfe, sondern auch durch die fictio brevis manus geschehen könne, ist schon an einem andern Orte<sup>66)</sup> bemerkt worden. Ich

63) *S. Ant. FABER de errorib. Pragmaticor. Decad. XLVII. Err. 4.*

64) *L. 5. D. h. t. S. FABER c. 1. und Ant. SCHULTING Notae ad Dig. a SMALLENBURG adiectis Animadversionib. edit. Tom. IV. pag. 238. sq.*

65) *L. 9. §. 1. D. h. t.* Diese Gesetzstelle ist oben S. 154. abgedruckt, wo in der Not. 25. das mangelhafte Allegat hier noch zu ergänzen ist, es ist *Franc. de AMAYA Observation. iuris (Genevae 1633. 8.) Lib. II. Cap. 4. nr. 59. pag. 151.* wo er überhaupt die *L. 9. §. 1. cit.* sehr ausführlich erklärt hat. Man vergleiche noch über diese Gesetzstelle *Jos. Fernand. de RETES Opusculorum. Lib. II. Sect. III. Cap. I. nr. 5. (in MEERMAN nov. Thes. iur. civ. et canon. Tom. VI. pag. 144.)*

66) *S. den 24. Th. dieses Commentars S. 1229. S. 459. f.*

will hier nur den gewöhnlichsten Fall etwas genauer erörtern. Es ist der, daß die Frau oder Braut ihren Schuldner, oder daß ein extraneus seinen Schuldner answeist, dem Mann oder Bräutigam die schuldige Summe, als eine dos auszuzahlen. Hier wird angenommen, als ob der Schuldner seiner Gläubigerin, oder derselbe auf die Ordre seines Gläubigers der Frau oder Braut die schuldige Summe bezahlt, und diese dieselbe als einen Brautschatz dem Mann oder Bräutigam überliefert habe. So wird, vorausgesetzt, daß die Ehe auch wirklich erfolgt war, der Schuldner von seiner Verbindlichkeit frey<sup>67)</sup>), und die Frau kann nach getrennter Ehe das Heyrathsgut zurückfordern eben so, als ob sie es selbst constituit hätte<sup>68)</sup>), wenn sich nicht etwa der extraneus den Rückfall des Heyrathsgutes vorbehalten hat. Die fictio brevis manus wird aber nur in dem Falle angenommen, wenn die Ehe wirklich erfolgt ist, nicht in dem entgegengesetzten Falle, wenn die dos durch den Schuldner der Frau, oder durch den Schuldner eines extraneus für die Frau noch vor Schließung der Ehe dem Bräutigam ist, gegeben worden, und die Ehe nachher nicht erfolgt ist. Denn hier bleibt die vorige Schuldverbindlichkeit. Non enim alias perit mulieri actio, sagt Paulus libro XII. ad Sabinum<sup>69)</sup>), quam si nuptiae secutae fuerint: nam si secutae non sunt, manet debitor mulieri obligatus. Nicht die gewesene Braut, sondern der Schuldner kann hier also den ausbezahlten Brautschatz condiciren. Wird jedoch der

67) L. 64. D. de solut. Add. L. 44. et L. 49. D. eodem.

68) L. 56. D. de solut. L. 180. D. de div. reg. iuris.

69) L. 37. D. de iure dot. G. SMALLENBURG Diss. cit. Sect. V. §. 2.

selbe nachher von seiner Gläubigerin auf die Bezahlung der Schuld belangt, so kann er sich dadurch befreien, daß er seine Condiction der Frau cedit. Denn mehr kann sie ja von ihrem Schuldner nicht verlangen, als dieser selbst mittelst der Condiction von dem Bräutigam hätte fordern können, weil er, von ihr beauftragt, denselben die dos ausgezahlt hatte, also auch von ihr auf den Fall entschädiget werden mußte, da der Bräutigam insolvent war<sup>70</sup>). Hierher gehören folgende Gesetzstellen.

*L. 7. pr. D. de conduct. causa dat. caus. non sec. IULIANUS libro XVI. Digestor.* Qui se debere pecuniam mulieri putabat, iussu eius dotis nomine promisit sponso, et solvit: nuptiae deinde non intercesserunt. Quaesitum est, utrum ipse potest repetere eam pecuniam, qui dedisset, an mulier? *NERVA, ATILICINUS* responde-  
runt, quoniam *putasset quidem*<sup>71</sup>) debere pecuniam, sed<sup>72)</sup> exceptione doli mali tueri se po-

70) Es gehört hierher die Regel: *Quando non alio iare quis tenetur, quam quod adversus alium actionem habeat, cessio actionis pro iusta praestatione habenda est*, welche Sc̄hola giebt L. 51. *D. de peculio.* Man sehe die Erläuterung derselben bey Jo. ALTAMIRANUS Comm. in prior. XIII. libros ex XX. Quaestion. Q. Cervidii Scaevolae Tract. II. ad h. L. §. 7 et 8. (in *Thes. Meerman.* Tom. II. pag. 399.) und Nic. SMALLENBURG cit. Diss. Sect. V. §. 3.

71) Statt quidem liest Cod. Erl. idem. Eben so *Claud. CHEVALLONIUS*, und *BAUDOZA CESTIUS*.

72) Die Glossa nimmt das *sed* für *tamen*, und das vorausgehende *quoniam* für *quamvis*, welches aber keinen richtigen Sinn giebt. *Sed* heißt hier vielmehr *sobiel*: als *sed etiam*, wie es öfters auch bey den Classikern genom-

tuisset, ipsum repetiturum. Sed si cum sciret, se nihil mulieri debere, promisisset<sup>73)</sup>, mulieris

men wird. S. BRISSONIUS de Verbor. iuris Signific. voc. Sed. So erklärt dieses Wort SMALLENBURG in Diss. ad fragm. Juliani ex libr. eius 16. Dig. quod extat in L. 7. D. de cond. caus. data. Sect. IV. §. 5. pag. 41. und in Ant. SCHULTINGII Not. ad Dig. Tom. III. pag. 78. ad L. 7. cit. not. 1. Man kann auch durch Gemination *sed et* lesen. Denn in den ältesten Handschriften, so wie auch in unserm Cod. Erlang. steht *SET*. Das auch diese Schreibart besonders in den florentini- schen Pandecten sehr gewöhnlich sei, bezeugt CORN. VAN BYNKERSHOEK Observat. iur. Rom. Lib. IV. Cap. 24. und Lib. VI. Cap. 18. führt er ein Beispiel aus L. 52. D. Ex quib. caus. maj. an, wo statt *sed* *is*, auch nothwendig *sed et* *is* gelesen werden muß, so wie auch wirklich Cod. Erl. liest. Es wird also hier ein doppelter Grund angegeben, warum nicht die Frau, sondern derjenige, welcher das Geld zur dos gegeben hat, dasselbe, wegen nicht erfolgter Ehe, zurückfordern könne. Erstens weil er geglaubt, er sei das Geld der Frau schuldig, und Zweyten weil er sich, wenn der Bräutigam vor erfolgter Ehe den versprochenen Brautschatz gefordert hätte, mit der *exceptio doli mali* hätte schützen können. Diese Erklärung bestärkt auch der griechische Scholast Cyrilus in Basilic. Tom. III. pag. 510. Sch. t. Μὴ χρεωστῶν γυναικί, κελούσει αὐτῆς ἐπερωτήθη τροῖα, καὶ καταβαλού. οὐ προέβη ὁ γάμος. εἰ μὲν ηγύδονν ἔγώ, ἔχω τὸν κονδικτίκιον, ἐπειδὲν καὶ μὴ καταβαλὼν εἰχον παραγραφήν. i. e. Cum mulieri nihil deberem, iussu eius dotem promisi, et solvi. Nuptiae non intercesserunt. Si quidem ignorans promisi, conditionem habeo: nam et si non solvissem, potuisse me excepione.

73) Suppl. et solvisset. Anders erklärt JAC. CUSACIUS in Comm. in Lib. XVI. Digestor. Salvii Juliani ad h.

esse actionem<sup>74)</sup>: quoniam pecunia ad eam pertine-  
ret<sup>75)</sup>). Si autem vere debitor fuisset, et ante

L. 7. (*Oper. a FABROTO editor. T. III. pag. 112.*) Diese Stelle: quasi is, qui dotem iussu mulieris dedit, cum effectu debitor mulieris non esset, exceptione doli mali *adversus mulierem*, dotem sponso dicere iubentem, tueri se potuisset. Allein, daß diese Erklärung offenbar unrichtig sey, und hier vielmehr von einer auf den Fall, da der Bräutigam noch nicht bezahlt gewesen wäre, dem Bräutigam entgegen zu sezenden exceptio doli mali die Rede sey, wenn dieser die dos vor der Ehe gefordert hätte, ethellet klar aus L. 9. §. 1. *D. de conduct. causa data.* Hier sagt Paulus: *Si quis indebitam pecuniam per errorem, iussu mulieris, sponso eius promisisset, et nuptiae secutae fuissent, EXCEPTIONE DOLI MALI uti non potest.* Maritus enim suum negotium gerit, et nihil dolo facit, nec decipiendus est: quod sit, si cogatur indotatam uxorem habere: itaque *adversus mulierem ei conductio competit, ut aut repeatat ab ea, quod marito dedit, aut ut liberetur si nondum solverit.*

74) Sc. *condictionem causa data, causa non secuta.* Denn die condictiones werden öfters actiones genannt, wie auch am Schluß dieser L. 7.

75) Sc. *intercedente ficta quadam brevis manus traditione.* Auf eine andere Art konnte sie durch eine freie Person keine *conductio* erwerben, als wenn man annahm, daß das Geld, was auf ihren Befehl ihrem gewesenen Bräutigam war bezahlt worden, ihr zuerst bezahlt, und dann von ihr dem Bräutigam als ein Heirathsgut überliefert worden sey. Das Geld gehörte ihr nun um so mehr, weil bey demselben die Absicht zu schenken angenommen wird, welcher wissenschaftlich eine Nichtiheld bezahlt. *L. 12. D. de novation. L. 53. D. de div. Reg. iur.* Diese Ansicht der Gesetze wird in der L. 45. §. 1. *D.*

nuptias solvisset, et nuptiae secutae non fuissent, ipse possit condicere<sup>76)</sup>, *causa debiti integra mulieri ad hoc solum manente, ut ad nihil aliud debitor compellatur, nisi ut cedat ei condicitione actione*<sup>77)</sup>.

*de iure dot.* ganz bestimmt ausgesprochen. Man vergleiche auch noch die L. 5. §. 12. *D. de donat. inter vir. et axor.* Eine solche fictio brevis manus könnte jedoch in jenem Falle nicht angenommen werden, da die Zahlung aus Irrthum geschehe, weil derjenige, der aus Irrthum zahlt, das Gezahlte zurückfordern kann. L. 55. *D. de div. reg. iur.* Wollte man auch hier eine fictio brevis manus Statt finden lassen; so würde man gegen den Zweck derselben, welcher dahin geht, unnötige Weitläufigkeiten zu vermeiden, den Rechtsgang offenbar noch viel weitläufiger machen. Denn nun müste erst die Frauengerson gegen den Bräutigam klagen, um das ihm zu einem Brautschatz Gegebene zurückzuzahlen; L. 43. §. 1. *D. h. e.* und der vermeintliche Schuldner derselben, welcher das Geld, ihrem Auftrag zu Folge, dem Bräutigam bezahlt hatte, müste es von der Frau zurückverlangen. So müsste also das auf einem doppelten Wege geschehen, was auf einem Wege geschehen kann, wenn man dem vermeintlichen Schuldner, der das Geld gezahlt hat, gleich selbst die Condictio gegen den gewesenen Bräutigam gestattet.

76) *Ant. FABER Rational.* Pand. ad h. 7. hält die Worte: *Si autem vere debitor fuisset bis zu Ende für einen Tribonianismus.* Allein ohne hinreichenden Grund, wie *Ulr. HUBER* in *Eunomia Rom.* ad h. L. pag: 516. sq. und *Nicol. SMALLenburg* in *Diss. ad fragment. Juliani* in L. 7. pr. *D. de cond. causa data.* Sect. V. gezeigt haben.

77) *Cod. Erl.* hat *condicitione actionem*. Eben so *Claud. CHEVALLONIUS* und *BAUDOZA CESTIUS*. Allein die Construction des Wortes cedere mit dem Ablativ ist in den

*L. 43. D. de iure dot. ULPIANUS libro III.  
Disputationum. Licet soleat dos per acceptilationem  
constitui, tamen si ante matrimonium acceptilatio  
fuerit interposita, nec nuptiae secutae, Staevola ait,  
matrimonii causa acceptilationem interpositam non  
secutis nuptiis nullam esse, atque ideo suo loco  
manere obligationem. Quae sententia vera est. —  
§. 1. Quotiens autem extraneus accepto fert debitori  
dotis constituendae causa, si quidem nuptiae  
insecutae non fuerint, liberatio non sequetur: nisi  
forte sic accepto tulit, ut velit mulieri in totum  
donatum: tunc enim credendum est, brevi manu  
acceptum a muliere, et marito datum: ceterum<sup>78)</sup>  
mulieri per liberam personam condicatio adquiri  
non potest. Plane secutis nuptiis, mulier soluto  
matrimonio dotis exactionem habebit: nisi forte  
sic accepto tulit extraneus, ut ipse, quoquo modo  
solutum fuerit matrimonium, condicitionem ha-  
beat: tunc enim non habebit mulier actionem.*

Ob übrigens die Aushändigung des Brautschatzes  
dem Mann selbst, oder einem Dritten geschieht, dem er  
den Auftrag zur Empfangnahme gegeben hat, ist gleich-  
viel. Der Mann haftet dennoch wegen des Heiratsguts

Fragmenten der Pandecten nicht ungewöhnlich. z. B.  
*L. 4. §. 2. de alienat. iud. mut. c. facta. L. 15. D.  
ad Leg. Aquil. S. SCHRODER Observat. L. IV. c. 7.  
und SMALLenburg ad SCHULTINGII Not. ad Pand. Tom. III.  
ad h. L. not. 4. pag. 79.*

78) *Ceterum* wird hier für *ceteroquin* genommen, in wel-  
cher Bedeutung es öfters vorkommt. *L. 5. pr. D. de  
impens. in rem dot. fact. L. un. pr. D. de remiss.  
L. 7. §. 2. et 3. D. de minorib.*

eben so, als wenn es ihm selbst wäre übergeben worden, wenn es auch die Frau auf Anweisung des Mannes einem Dritten versprochen hätte. Denn der Dritte wird hier als ein *adjectus solutionis gratia* betrachtet, und die demselben geschehene Zahlung ist so anzusehen, als wenn sie dem Mann selbst geschehen wäre, wie folgende Gesetzestexte bestätigen.

*L. 19. D. h. t. ULPIANUS libro XXXIV. ad Sabinum.* Etiam si alii iussu mariti dos detur, nihil minus maritus de dote obligatur.

*L. 59. pr. D. h. t. MARCELLUS libro VII. Digestorum.* Si mulier ita dotem promiserit: *Decem tibi aut Titio doti erunt*, hoc casu dici potest, vel Titio dari posset: sed de dote virum teneri, quemadmodum si Titio iussisset dare: nec mirum: cum etiam *promissura*<sup>79)</sup> viro dotem, possit delegante eo alteri promittere: etsi dici solet, alii, quam marito dotis nomine mulierem non posse obligari: his enim casibus viro dos quaeritur: non enim existimabimus illam ita promisisse, *ut*<sup>80)</sup> vel de Titii nuptiis cogitaret.

79) Die in dem Gebauer. Corp. iuris von Brenkmann angeführte Lesart *promissam*, als die vulgata, habe ich in einer meiner alten Außgaben gefunden: alle lesen *promissura*. Diese Lesart ist auch die richtige, wie aus den *Basilic.* Tom. IV. pag. 605. Sch. a. erhellet, wo es heißt: μέλλουσα δὲ αὐτῷ ἐπερωτᾶσθαι.

80) So liest statt *cum*, welches die Flor. hat, unser Cod. Erl. Eben so Halsoander, Miräus, Chevalion, Merlin, Baudoza u. a. m. Diese Lesart ist allerdings die richtigere, welche auch durch die Scholien der

§. 4. *J. de inutilibus stipulat.* Plane solutio etiam in extraneam personam conferri potest: veluti si quis ita stipuletur, *Mihi aut Sejo dare spondes?* ut obligatio quidem stipulatori adquiratur, *solvi tamen Sejo, etiam invito eo, recte possit, ut liberatio ipso iure contingat:* sed ille adversus Sejum habeat mandati actionem.

L. 59. *D. de Solut.* PAULUS libro II. ad Plautium. Si ita stipulatus sim: *Mihi aut Titio dare spondes?* et debitor constituerit, se mihi solutum: quamvis mihi competit de constituta actio, potest adhuc *adjecto* solvere: — *Dum enim adjecto solvitur, mihi solvi videtur.*

Ist der Mann noch in väterlicher Gewalt, so kann die Aushändigung der dos auch dem Vater geschehen, und dieser muß dann dafür haften, wenn er auch gleich das Heyrathsgut dem Sohne ausgeliefert hätte. Ein Gleiches gilt, wenn die Auslieferung der dos gleich anfangs dem

Basilicor. Tom. IV. pag. 603. in fin. bestätigt wird, wo es heißt: οὐτε γὰρ ἐπειδάν τῷ ἀνδρὶ η̄ τῷ Τίτῳ τὴν προῖκα η̄ γυνὴ ἐπηρωτήδῃ διδόναι, δοκεῖ δια τοῦτο οὐτως ἐπερωτῆναι τὴν προῖκα, τυχόν σοι η̄ Τίτῳ, ἐπειδὰν καὶ τὸν πρὸς Τίτιον ἐντεθνύμηται γάμουν, τοντέστι σκόπὸν ἔχοντα τῷ ἀνδρὶ, η̄ τῷ Τίτῳ συναφθῆναι πρὸς γάμουν. i. e. Non enim quia mulier marito aut Titio dotem dare promisit, ideo tibi aut Titio dotem promississe videtur, ut de Titi nuptiis cogitaret; id est, propositum haberer marito, vel Titio nubendi. Man sehe POTHIER Pand. Justin. Tom. II. Lib. XXIV. Tit. 5. Nr. LXI. not. a. pag. 69. und Greg. MAJANSII Disputation. iuris civ. Tom. I. Nr. VIII. de Adjecto solutionis gratia. pag. 142 sqq.

Sohne jedoch mit Wissen und ohne Widerspruch des Vaters geschehen wäre<sup>81)</sup>). Da aber der Vater für die dos einzustehen muß, und gewöhnlich, so lange der Sohn in der väterlichen Gewalt ist, die Lasten der Ehe selbst trägt, so kann er auch die Aushändigung derselben verlangen<sup>82)</sup>). Stirbt der Vater, so muß der Sohn bey der Erbtheilung den Brautschatz seiner Frau zum voraus erhalten, weil er nun die ehelichen Lasten selbst übernehmen muß. Er gehört also nicht zum Nachlasse des Vaters<sup>83)</sup>). Die hierher gehörigen Gesetzstellen sind.

*L. 22. §. 12. D. Soluto matrimon.* ULPIANUS libro XXXIII. ad Edictum. — Sed si filius familias sit maritus, et dos socero data sit, adversus sacerum (de dote) agetur. Plane si filio data sit, si quidem iussu saceri, adhuc absolute sacer tenebitur. Quod si filio data sit, non iussu patris, Sabinus et Cassius responderunt, nihilo minus cum patre agi oportere: videri enim ad eum pervenisse dotem, penes quem est peculium: sufficit autem ad id damnandum<sup>84)</sup>), quod est in peculio, vel

81) S. Ant. FABER Cod. definition. forens. Lib. V. Tit. 15. Def. 7. pag. 545.

82) S. Jac. VOORDA Commentar. ad Leg. Falcidiam. Cap. VIII. §. 10. pag. 161. und Schewppe Röm. Privatrecht. §. 680. der 5. Ausgabe.

83) Westphals System der Lehre von den einzeln. Versmächtigkeiten und der Erbtheilungsklage. §. 759.

84) Viele alte Ausgaben lesen hier ad id eum damnari. Z. B. Haloander, Chevallon, Miräus, Merlin und Bauboza. Nach der Glossa war dieses auch die gemeine Lesart in den Handschriften der Glossatoren. In den Scholien der Basiliken Tom. IV. pag. 587.

*si quid in rem patris versum est.* Sin autem socero dotem dederit, cum marito non poterit experiri, nisi patri heres exstiterit.

Es ist hier noch besonders der Unterschied merkwürdig, den Ulpian zwischen den zwey Fällen macht, ob das Heyrathsgut dem Sohne mit Bewilligung seines Vaters, oder ohne dessen Wissen und Willen ausgehändigt worden ist. Im ersten Falle haftet der Vater dafür in solidum, Ulpian sagt: *adhuc absolute sacer tenebitur*<sup>85)</sup>, also der Vater haftet auch hier schlechterdings für die dos, eben so wie in dem vorher angeführtem Falle, da das Heyrathsgut dem Schwiegervater selbst gegeben worden, und er es also selbst in Empfang genommen hat. In dem letztern Falle aber findet zwar auch eine Klage gegen den Vater statt, allein nicht in solidum, sondern nur so weit das Heyrathsgut eine Schuld des Vaters geworden ist. Dieser Fall tritt ein, wenn der Vater *actione de peculio*, oder wenn er *actione de in rem verso* belangt werden kann. Das erste geschieht, so weit das peculium des Sohns zur Befriedigung der Frau zureicht, das letztere aber, soweit der Sohn das Heyrathsgut der Frau zum Nutzen des Vaters verwendet hat. In jenem Falle kann daher auch der Sohn nach dem Tode des Vaters das peculium aus desselben Versässenschaft zum voraus verlangen, so weit es zur Re-

Sch.d. heißt es: *καταδικάζεται δὲ πρὸς τὸ ποσὸν τοῦ πεκούλιον*, i. e. *condemnatur autem pro modo peculii.*

85) Der griechische Scholiast in den Basiliiken Tom. IV. pag. 587. sagt: *ἀδιαστίκτως ὁ πατὴρ κατέχεται, indistincte pater tenetur.*

stitution und Bezahlung der dos nöthig ist, wie aus folgenden Gesetzstellen erhellet,

*L. 20. §. 1. D. Fam. ercisc. ULPIANUS libro XIX. ad Edictum.* Si filiusfamilias iussu patris obligatus sit, debebit hoc debitum praecipere. Sed et si in rem patris vertit, idem placet, et si de peculio, peculum praecipiet, et ita Imperator noster rescripsit. — *§. 2.* Hoc amplius, filiusfamilias heres institutus *dotem uxoris suae praecipiet*, nec immerito: quia ipse onera matrimonii sustinet. *Integralm igitur dotem praecipiet*, et cavebit, defensum iri coheredes, qui ex stipulatu possunt conveniri<sup>68)</sup>. Praecipere autem non solum *patri datam dotem filium oportere*, verum etiam *ipsi filio MARCELLUS scribit: sed filio datam tamdiu, quamdiu peculium patitur, vel in rem patris versum sit*<sup>67)</sup>.

86) Weil sich nämlich diejenigen, welchen künftig, nach Trennung der Ehe, das Heyrathsgut herausgegeben werden muß, an die sämtlichen Erben des Vaters, welcher dasselbe empfangen hat, halten können; so können die Miterben von dem Manne, der nun das Heyrathsgut aus dem väterlichen Nachlaß zum Voraus bekommt, verlangen, daß er sie gegen diesen Anspruch sicher stelle. *S. POTHIER Pand. Justin. Tom. I. Lib. X. Tit. 2. Nr. LVIII. not. f.*

87) *Tamdiu, quamdiu* wird hier für *eatenus, quatenus* genommen. *S. CURACIUS Observat. Lib. XV. cap. 22.* und *BRISSONIUS de Verbor. iuris Signif. voc. Quamdiu. Jo. JENSII in Strictur. ad Pand. pag. 48.* hält dies nach seiner bekannten Hypothese für eine schlechte Uebersetzung aus dem Griechischen, wo es vielleicht geheißen ἐφ' ὕρον. In den *BASILIC.* Tom. V. pag 672.

Aus allem ergiebt sich, daß die bloße Einwilligung des Vaters in die Verheyrathung seines Sohns den ersten wegen des Heyrathsguts der Frau noch nicht verantwortlich macht. Denn ohne dieselbe wäre die Ehe an sich nichtig, und gar keine dos denkbar<sup>88)</sup>. Soll also der Vater wegen der Restitution des Heyrathsguts entweder seiner Schwiegertochter, oder einem Dritten, der das Heyrathsgut für sie gegeben, sich aber den Rückfall nach Trennung der Ehe vorbehalten hat<sup>89)</sup>, verbindlich seyn, so muß die dos entweder ihm selbst, oder auf desselben Geheiz dem Sohne eingehändigt worden seyn; sonst haftet er nur de peculio oder de in rem verso<sup>90)</sup>. Ist die dos dem Sohne ohne Wissen und Willen des Vaters gegeben worden, so steht auch der Vater für keine Gefahr noch culpa, sondern die Frau trägt die Gefahr, bis der Vater die geschehene Aushändigung der dos an den Sohn genehmigt hat. Erfolgt jedoch diese Genehmigung nicht, so kann die Frau schon während der Ehe ihr Heyrathsgut zurückfordern, oder, wenn sie es nur blos versprochen, aber noch nicht übergeben hat, so kann sie es mit der conductio incerti dahin bringen, daß sie ihres Versprechens entledigt wird. So sagt Julian libro 16. Digestor, wo es nach L. 46. D. h. z. folgendermassen heißt:

in fin. heißt es: μέχει τοῦ πενούλιον, η ὁσον εἴς αὐτῆς (προκόδης) εἰς τὰ τοῦ πατρὸς ἐδαπάμπει.

88) *Pr. et S. 12. I. de nupt.*

89) Ulpian gedenkt dieses Falles ausdrücklich *L. 30. §. 2. Fam. ercisc.* in den Worten: *Idem, et si manus domum dedit, et stipulatus est.*

90) *S. Ant. MERENDA Controversiar. iuris Lib. XVI. Cap. 50. (Tom. III. der prächtvollen Ausgabe Bruxellis 1746. fol. mai.)*

Traditione quoque rei dotalis, in persona servi vel filii familias facta, dos constituitur, ita ut neque periculum, nec culpam dominus aut pater praestet. Igitur hanc dotem periculo mulieris esse dico, quamdiu<sup>91)</sup> dominus vel pater ratam promissionem vel donationem<sup>92)</sup> habuerit; ideoque etiam manente matrimonio res quas tradiderit, condictione repetituram: item incerti condictione consecuturam, ut promissione liberetur.

So wie nun durch Ueberlieferung die Bestellung eines Heyrathsguts auch ohne vorhergehendes Versprechen geschehen kann, indem durch Schließung der Ehe die Absicht eine dos zu bestellen hinlänglich erklärt wird, worin

91) Quamdiu ist hier soviel als donec oder quoadusque.

G. SCHULTING Not. ad Dig. cum animadvers. Smalenburgii edit. Tom. IV. ad h. L. 46. pag. 249. Eben so wird das Wort Quamdiu auch vom ULPIAN. *Frags. Tit. I. §. 16.* gebraucht. G. SCHULTING Jurispr. vet. Antejust. pag. 567. Not. 69. In den *Basilic.* Tom. IV. pag. 517. in fin. ἐως οὗ δεκτὸν ἡγήσανται, donec ratum habuerint. CLAUD. CHEVALLONIUS und BAUDOZIUS CESTIUS lesen quoad.

92) Cod. Erl. hat traditionem. Eben so CHEVALLON und HALOANDER. CUSACRIUS in Comment. ad Libr. XVI. Digestor. Salvii Juliani h. L. (Oper. a FABROTO editor. Tom. III. pag. 116.) hält die florentinische Lesart donationem für fehlerhaft, und glaubt, es müsse dationem gelesen werden. Denn auch die *Basilica* hätten das Wort: παράδοσις. Allein Scip. GENTILIS Originum ad Pandect. lib. sing. voc. *Donatio*. (in Thes. iur. Rom. OTTON. Tom. IV. pag. 1584.) vertheidigt die florentinische Lesart, weil dos auch vom VARRO de Ling. Lat. lib. IV. δόπον genannt werde.

denn die *datio dotis* im eigentlichen Verstande besteht; so ist dagegen das bloße Versprechen ohne erfolgte Uebergabe zur Uebertragung des Eigenthums an den Dotalgütern nicht hinreichend. Die *promissio dotis* ist nur die *iusta causa praecedens*, propter quam *traditio sequeretur*, wie Paulus libro 31. ad *Editum*<sup>93)</sup> sagt. Diese *traditio* ist es also, wodurch der Ehemann erst das dominium dotis erwirbt, quae enim, sagt Justinian, *ex causa dotis traduntur, sine dubio transferuntur*. Diese Tradition trat an die Stelle der ehemaligen solennen *Mancipation*, welche römisches Eigenthum gab, und der in *iure cessio*, welche auch eine römische Erwerbungsart, und einem *Vindicationsproces* ähnlich war. Diese konnte auch bey unkörperlichen Sachen vorkommen, z. B. bey dem *usufructus in dotem datus*, und erforderte einen Rechtspruch der Obrigkeit<sup>94)</sup>. Eben deswegen, weil sie das Erscheinen vor dem Prætor in Rom, und in den Provinzen vor dem Praeses provinciae nothwendig machte, und verwickelter war, als die *Mancipation*, scheint sie die weniger beliebte Form gewesen zu seyn<sup>95)</sup>. Gaius<sup>96)</sup> gedenkt indessen bryder, als noch

93) L. 31. D. de acquir. rer. dom.

94) S. Hugo Lehrbuch der Geschichte des Röm. Rechts. S. 155; nr. 15.—25. (Der 8. Aug. Berlin 1822.) und Schwebes Röm. Rechtsgeschichte und Rechtsalterthümer. S. 272.

95) Gaius Institution. Commentar. Lib. II. §. 25. pag. 81. (Berolini 1820. 8.) *Fere semper mancipationibus utimur, quod enim ipsi per nos præsentibus amicis agere possumus, hoc non est necesse cum maiore difficultate apud Praetorem, aut apud Praesidem provinciae quaerere.*

96) Institut Comm. II. §. 65.

zu seiner Zeit geltend, gerade in Beziehung auf die dos, wie er das praedium dotale bei den Gegenständen aufführt, die nicht veräußert werden dürfen. Nam dotale praedium, sagt er, maritus invita muliere per legem Iuliam prohibetur alienare; quamvis ipsius sit, vel mancipatum ei dotis causa, vel in iure cessum, vel usucatum. Die dritte quiritarische Erwerbart, deren Gajus hier in Beziehung auf das dem Ehemann zustehende Eigenthum an der dos gedenkt, diente zu seinen Zeiten theils dazu, um an der res dotalis, welche der Ehemann nur noch jetzt in bonis hatte, ein römisches Eigenthum zu erwerben, theils eine Sache, von welcher der Ehemann nur bona fidei possessor, der Eigentümer aber ein Dritter war, als dos zu erwerben<sup>97)</sup>. Die Aufhebung des Unterschiedes zwischen dem quiritarischen und bonitärischen oder natürlichen Eigenthume, machte so wohl jene älteren Erwerbungsarten unnütz, als auch die Usucaption in dem Falle unnöthig, da sie dem bonitärischen Eigentümern, oder mit Gajus<sup>98)</sup> zu reden, demjenigen, welcher die Sache nur in bonis hatte, das Eigenthum ex iure Quiritium gab, welches nunmehr wegfällt, seitdem alles natürliche Eigenthum römisch ward<sup>99)</sup>. Die usucapio pro dote findet also nur noch in dem Falle Statt, wenn eine fremde Sache dem Ehemann zur dos gegeben worden ist, ob eine bewegliche oder unbewegliche, ist gleichviel, wenn sie nur der Mann in gutem Glauben als eine dos in Empfang nahm, und übrigens eine gül-

97) Hugo angef. Lehrbuch S. 149. und Scheppe röm. Rechtsgeschichte. S. 275.

98) Institut. Comm. Lib. II. S. 41.

99) L. un. C. de nudo iure Quiritum tollendo. VII. 25.

tige Ehe vorhanden ist, weil ohne eine solche keine das Statt finden kann<sup>100</sup>). Eujaz<sup>1)</sup> meint zwar, daß unbewegliche Sachen vom Manne nicht pro dote usucapit werden könnten, weil ein fundus dotalis nicht verjährt werden könnte; denn dieß sei eine Veräußerung, welche die lex Iulia verbiete. Dann aber rede die L. un. Cod. de usucapione pro dote ausdrücklich nur von beweglichen Sachen. Allein diese Gründe sind des großen Eujaz nicht würdig<sup>2)</sup>). Es ist hier nicht von einer Veräußerung, sondern von der Erwerbung einer das durch Erbsitzung, also nicht von einer Verjährung gegen die Frau, sondern gegen einen Dritten die Stede, welcher an dem Dotalgute Ansprüche hat<sup>3)</sup>). Daß aber eine Verjährung pro dote auch bey unbeweglichen Sachen Statt findet, ergiebt sich aus einem Rescript der Kaiser Diocletian und Maximian, welches, so wie es uns in L. 3. Cod. de praescriptione longi tempor. X. vel XX. annor. aufbewahrt ist, folgendermaßen lautet.

Si vineae, quas mater tua vitrico tuo in dotem dedit, tuae proprietatis sunt, nec ulla præscriptio ex transacti temporis prolixitate adolevit: Praeses provinciae restitui tibi eas efficiet.

100) L. 1. D. Pro dote. (XLI. 9.)

1) Observat. Lib. XIV. cap. 9. und Recitation. solemn. in Cod. Lib. VII. Tit. 28. de Usucap. pro dote.

2) Eben dies hat zwar auch schon WIESENBACH Comment. repet. prælect. in libr. VII. Tit. 28. Cod. erinnert, allein den Eujaz nicht hinlänglich widerlegt.

3) S. Greg. MAJANSIUS Disputation. iuris civ. Tom. II.

Disp. 57. pag. 261. sq. und WESTPHALS System des Röm. Rechts über die Arten der Sachen, Besitz, Eigenthum, und Verjährung. §. 650.

Unmöglich kann also das vom Kaiser Alexander erlassene Rescript, worauf sich Cujas beruft, blos auf bewegliche Sachen eingeschränkt werden, wenn es darin heißt:

*Res mobiles in dotem datae, quamvis alienae,  
si sine vitio tamen fuerint, a bonae fidei accipiente  
pro dote acceptae, usucapiuntur.*

Vermuthlich war ein Zweifel über die Zulässigkeit der Usucaption entstanden, wegen einer mala fides superveniens. Ein solcher Zweifel konnte nur entstehen, wenn die Sache eine bewegliche ist. Denn da eine bewegliche Sache, welche von einem malae fidei possessor veräußert worden ist, einer gestohlnen gleichgeachtet wird<sup>4)</sup>, so konnte man glauben, die Sache sei durch eine mala fides superveniens in die Reihe gestohlner Sachen getreten. Darauf scheinen auch die Worte, *si sine vitio tamen fuerint*, hinzudeuten. So läßt sich also erklären, warum hier nur von beweglichen Sachen die Rede war<sup>5)</sup>. In den Basiliken<sup>6)</sup> heißt es ganz allgemein: Καὶν ἀπὸ προικὸς λάβη τις ἀλλότριον πρᾶγμα, δύναται ἀυτὸς διὰ τῆς χρήσεως δεσποζειν. i. e. *Etiamsi pro dote quis accipiat rem alienam, potest eam longa possessione capere.*

Ist die Sache noch vor Schließung der Ehe dem Bräutigam übergeben worden, so verjährt er sie pro suō. Sie muß ihm nur nicht mit der ausdrücklichen Erklärung

4) §. 3. I. de Usucap.

5) S. Unterholzner's Lehre von der Verjährung durch fortgesetzten Besitz. §. 27. Absch. 7.

6) Lib. 50. Tit. VIII. in *Ger. MEERMAN novo Thes. iuris civ. et canon.* Tom. V. pag. 64.

übergeben worden seyn; daß er nicht eher Eigenthümer derselben werden solle, als bis die Ehe erfolgt seyn wird. Hier findet vor der Ehe gar keine Usucapion Statt. Eben dieses gilt, wenn die dos dem Bräutigam ästimirt übergeben worden ist. Denn auch hier wird er nicht vor Eingehung der Ehe Eigenthümer<sup>7)</sup>. Folgende Gesetzstellen bestätigen dies alles.

*L. 1. §. 2. D. Pro dote. ULPIANUS libro XXXI. ad Sabinum.* Est quaestio vulgata, an sponsus possit (hoc est, qui nondum maritus est) rem pro dote usucapere? Et Julianus inquit: Si sponsa sponso ea mente tradiderit res, ut non ante eius fieri vellet, quam nuptiae secutae sint, usus quoque capio cessabit: si tamen non evidenter id actum fuerit, credendum esse id agi Julianus ait, ut statim res eius fiant: et si alienae sint, usucapi possint: quae sententia mihi probabilis videtur. *Ante nuptias autem non pro dote usucapit, sed pro suo.*

*L. 2. D. eodem. PAULUS libro LIV. ad Edictum.* Si aestimata res ante nuptias tradita sit: nec pro emtore, nec pro suo ante nuptias usucapietur.

Diese usucapio pro suo hat auch wohl in dem Falle Statt, wenn bey einer schlechthin ungültigen Ehe eine dos nicht rechtlich bestehen kann, wenn nur der Ehemann in bona fide ist. Zwar sagt Ulpian *L. 1. §. 3. D. pro dote;* Constante autem matrimonio, pro dote usucapio inter eos locum habet, inter quos est matrimonium. Ceterum si cesset matrimonium,

7) *L. 10. §. 4. et 5. L. 17. §. 1. D. h. t.*

CASSIUS ait, cessare usucaptionem, quia ei dos nulla sit. und §. 4. Idem scribit, et si putavit maritus esse sibi matrimonium, cum non esset, usucapere eum non posse, quia nulla dos sit: quae sententia habet rationem. Allein daß deswegen die usucapio pro suo nicht ausgeschlossen sey, lehrt uns Proculus libro VII. Epistolarum, woraus die L. 67. D. de iure dotium entlehnt ist, welche folgendermassen lautet: *Proculus nepoti suo salutem. Ancilla, quae nupsit, dotisque nomine pecuniam viro tradidit, sive sciet<sup>8)</sup> se ancillam esse, sive ignoret, non poterit eam pecuniam viri facere: eaque nihil minus mansit eius, cuius fuerat, antequam eo nomine viro traderetur: nisi forte usucpta est, nec postea, quam apud eundem virum libera facta est, eius pecuniae causam mutare potuit: itaque nec facto quidem divertio, aut dotis iure, aut per condictionem repetere recte potest: sed is, cuius pecunia est, recte vindicat eam.* Quod si vir eam pecuniam pro suo possidendo usucepit, scilicet quia existimavit mulierem liberam esse: proprius est, ut existimem, eum lucrifecisse: utique, si antequam matrimonium esse inciperet, usucepit. Es ist doch hier wenigstens eine datio ob causam vorhanden, wodurch die usucapio pro suo begründet wird<sup>9).</sup> Der Unterschied zwischen der usucapio pro dote, und der usucapio pro suo besteht darin.

8) Cod. Erl. sciret. Die meisten lesen sciat. Z. B. Ha-  
loander, Chevallon, Miräus, Bauboga,  
Merlinus u. a. m.

9) S. Unterholzner Lehre von der Verjährung. §. 27.  
Nr. 4. S. 205.

*Pro dote usucapit* der Mann zum Besten der Frau. Er verjährt die Sache, als empfangenes Heyrathsgut, für die Frau mit der Verbindlichkeit solches nach getrennter Ehe zurückzugeben. Der Vortheil für den Mann besteht nur darin, daß er nun, nach vollendeter Usucaption, von dem vorigen Eigenthümer nicht mehr in Anspruch genommen, und während der Ehe beunruhigt werden kann. Keinesweges aber kann der Ehemann, oder sein Erbe der Frau, oder wer sonst nach getrennter Ehe das Heyrathsgut zurückfordert, es besteh in einer beweglichen oder unbeweglichen Sache, die Restitution deselben unter dem Vorwand einer Usucaption vorenthalten. Es bleibt daher immer unbegreiflich, wie der große Cujaz die Usucatio pro dote bey einer unbeweglichen Sache als eine solche Veräußerung betrachten konnte, welche die lex Iulia verboten habe. Noch unbegreiflicher aber ist es, wie Branchu <sup>10)</sup> sagen kann, *validissimum est argumentum, quod Cujacius ex L. 16. D. de fundo dotali petit,* da in diesem Gesetz von einem solchen Falle die Rede ist, wo ein Dritter den fundus in gutem Glauben besaß, welchen die Frau als ihr Eigenthum dem Mann zum Brautschatz überlassen, der Mann aber zu vindiciren, auf seine Gefahr vernachlässigte hatte. *Pro suo hingegen usucapit* der Besitzer dasjenige für sich, was ihm zur dos gegeben wurde, wenn bey einer schlechthin ungültigen Ehe eine dos gar nicht gedacht werden kann, und die Usucaption vollendet ward, ehe das Hinderniß der Ehe war gehoben worden. Dies ist wenigstens nach der Meinung des Proculus keinem Zweifel unterworfen. In dem Falle,

10) Observation. ad ius Roman. Decad. II. Cap. 20.  
pag. 258. (Lugd. Batavor. 1720. 8.)

den er in der angeführten Stelle entscheidet, hatte nämlich eine Sklavin sich mit einem römischen Bürger verheirathet, welcher sie für eine freie Römerin hielt. Sie hatte ihm ein Heirathsgut in Geld gegeben. Natürlich konnte das nicht ihr Eigenthum seyn. Wir dürfen aber auch nicht annehmen, daß sie es ihrem Herrn entwendet habe, denn sonst hätte keine Usucaption statt gesunden. Sie gab also vermutlich das Geld von ihrem Peculium. Denn auch Sklavinnen konnten ein peculium haben, woran ihnen die libera administratio überlassen war<sup>11)</sup>). Sie hatte vielleicht die Hoffnung, ihr Herr werde sie nächstens manumittiren, und ihr das Peculium lassen<sup>12)</sup>). Man konnte ihr also auch nicht geradezu Schuld geben, als ob sie rem suam peculiarem furandi consilio amovirt habe<sup>13)</sup>). Kurz sie war nicht Eigenthümerin des dem Manne gleichsam als dos gegebenen Geldes, und konnte es auch nicht seyn. Sie konnte also auch ihren Mann nicht zum Eigenthümer machen. Das Geld blieb folglich Eigenthum ihres Herrn, dem es vorher gehört hatte. Hätte es ein Dritter als dos für die Sklavin gegeben, der sie gleichfalls für eine freie Römerin hielt, so wäre wohl das Eigenthum auf den Mann übergegangen, wie Proculus an einem Orte<sup>14)</sup> sagt, der Besteller hätte es aber doch, obwohl freylich nur mit einer Con-

11) L. 3. §. 2. L. 27. D. de peculio. L. 14. in fin. D. de obligat. et action. L. 52. §. 26. D. de furtis.

12) L. 53. D. de peculio.

13) L. 53. D. de conduct. indebiti. Diese Stelle ist ebenfalls aus des Proculus libro VII. Epistolarum genommen.

14) L. 56. §. 3. D. de furtis.

diction, zurückfordern können, während in jenem Fall dem Herrn die Vindication zustand. Die Sklavin ward zwar nachher frey, aber dadurch die ungültige dotis datione um nichts gebessert. Denn die causa dotis war gleich anfangs gar nicht geeignet zur Uebertragung des Eigenthums, weil die Ehe schlechthin ungültig war. Sie konnte also auch in der Folge nicht in eine iusta causa verwandelt werden, vermöge der bekannten Regel, quod causa possessionis mutari nequeat<sup>15)</sup>. Die Frau konnte also, wie Proculus sagt, das Geld auf keine Weise zurückfordern, wenn auch die Ehe wäre getrennt worden, weder als eine dos, weil diese bei der Nichtigkeit der Ehe nicht denkbar ist, noch als eine Schuld, weil keine Condiction Statt findet, wenn nicht das Eigenthum der zu condicirenden Sache auf den Empfänger derselben übergegangen ist<sup>16)</sup>. Nur ihr gewesener Herr, wenn er ihr das Peculium bei der Manumission nicht gelassen hat, konnte allein das Geld vindiciren, weil ihm sein Recht verblieb, sofern ihm nicht etwa von Seiten des Mannes eine Usucaption entgegengesetzt werden konnte. Diese könnte nun dem Mann allerdings zu statten kommen, zwar

15) Aus diesem Grund sagt daher Marcellus L. 59. §. 2. D. h. c. mit Recht: *Si manumissa nups'erit, ita demum dos erit, si ea mente dedisti, ut quandoque secutis nuptiis dos esset.*

16) In den Basilic. Tom. IV. Lib. XXIX. Tit. 1. Const. 63. pag. 524. heist es: "Οδεν οὐτε γυνομένον διαξυγίον ἀπάτει αὐτῷ, η ὡς προκιμάσαι, η ὡς τυχὸν χρεωστόμεναι; ἀλλ' ὁ δεσπότης ἀντῶν ἐκδικεῖ αὐτῷ. i. e. Itaque nec facto divortio eam repetit, vel tanquam dotalēm, vel tanquam debitam, sed dominus eius eam vindicat.

nicht pro dote, aber pro suo. Denn er war in bona fide. Er hielt die Person, mit der er die Ehe schloß, für eine freye Römerin. Diese hatte auch die Absicht durch die Uebergabe das Eigenthum des Geldes ihrem vermeintlichen Manne zu übertragen. Es war die *datio dotis nomine*, und also ob causam geschehen. Der Besitz des Mannes war ohne vitium, und auf die Meinung eines rechtsgültigen Titels gegründet. Alle Erfordernisse einer *usucapio pro suo* waren also vorhanden<sup>17)</sup>. Sie war auch vollendet, ehe noch die Manumission erfolgte, und hierdurch die Ehe convalescire. Da aber keine dos im rechtlichen Sinne vorhanden war, so hatte der Mann auch nicht für die Frau, sondern für sich *usu capiti*. Denn die Frau konnte kein Recht daran erworb'en, weil sie während der Usucaption Sklavin war<sup>18)</sup>. Sie konnte daher auch im Falle der getrennten Ehe nichts zurückfordern. Der Mann lucirte also das ihm *dotis nomine* gegebene Geld unwiderruflich. Wäre die Ehe vor der Vollendung der Usucaption durch Manumission der Frau gültig geworden, so würde auch eine *usucapio pro dote* zu Gunsten der Frau Statt gefunden haben, weil ihr die *accessio temporis*, während dessen der Mann die Sache bereits als dos besessen, zu statten gekommen wäre<sup>19)</sup>.

17) *L. ult. §. 1. D. pro suo. L. 11. D. pro emtore.*

Man vergleiche hier das weitläufige Scholion des griechischen Interpres in den *Basilicis* Tom. IV. pag. 612. und Unterholzner a. a. D. §. 30. Not. e. S. 223.

18) Man sehe besonders *B. BRANCHU Observation. ad ius Rom. Dec. II. Cap. 19. pag. 208 — 220.* und *POTHIER Pand. Iustinian. Tom. II. Lib. XXIII. Tit. 5. Nr. 53. not. m. pag. 28.*

19) *L. 13. §. 6. D. de acquir. vel amitt. possess. In dote*

Zuweisen wird die bloße Bestimmung einer Sache zur dos schon für eine *datio datis* gehalten. Dahin gehört 1) der Fall, wenn ein Dritter die Sache besitzt, woran der Frau das Eigenthum zusteht, und jener sie unter solchen Umständen besitzt, daß er sie durch fortgesetzten Besitz verjähren kann. Hier dient die *Cession* der Eigenthumssklage statt der Uebergabe<sup>20)</sup>. Es tritt hier die Regel ein, qui actionem habet ad rem recuperandam, ipsam rem habere videtur<sup>21)</sup>. 2) Wenn das Heyrathsgut venditionis causa geschägt worden, und dasselbe durch bloßen Zufall noch vor der Uebergabe zu Grunde ging. Hier ist und bleibt der Ehemann Schuldner der Kaufsumme eben so, als wenn ihm die Sache wäre tradirt worden<sup>22)</sup>; so wie er in jenem Falle die *Vindication* der Sache auf seine Gefahr unterläßt.

Uebrigens hat es wohl keinen Zweifel, daß die Bestellung eines Brautschatzes unter den Lebenden eine Thatsache ist, welche im Zweifel um so weniger vermuthet werden kann, da sie mit einer Übertragung des Eigenthums verbunden ist<sup>23)</sup>. Die Einbringung eines Brautschatzes

quoque, si data res fuerit, vel ex dote recepta, accessio dabitur, vel marito, vel uxori. Der griechische Scholiast in *Basilie.* Tom. IV. pag. 661. sagt: τὸτε δὲ ἀρχέται γίνεσθαι προῖξ, ἀταν μετὰ τὸ αὐτῆναι τὸν γάμον ἀντὶ οὐσον κατίτενεν, i. e. Tunc autem incipit dos fieri, si postquam matrimonium constituerit, eam usuceperit.

20) *L. 16. D. de fundo datali.* *S. VINNIUS* Commentar. ad §. 40. I. de Rer. divis. nr. 5.

21) *L. 15. D. de regulis iuris.*

22) *L. 14. et 15. D. h. t.*

23) *L. 11. D. de div. Reg. iur.*

erfordert daher immer von Seiten desjenigen, der sie für sich behauptet, einen Beweis, wenn sie geläugnet wird<sup>24)</sup>. Mit Recht sagt daher Ulpian libro 31. ad Sabinum<sup>25)</sup>: *Dotis autem causa data, accipere debemus ea, quae in dotem dantur.* Ob aber die Absicht, ein Henrathsgut zu bestellen, immer ausdrücklich erklärt werden müsse, oder ob nicht auch diese Absicht stillschweigend erklärt, und aus concludenten Handlungen gefolgert werden dürfe, ist eine sehr streitige Rechtsfrage. Mehrere<sup>26)</sup> behaupten, daß zwar die Erneuerung eines bereits vorhandenen und vorhin festgesetzten Henrathsguts, aber nicht die erste Constitution eines Brautschatzes stillschweigend geschehen könne. Jenes sei in den Gesetzen<sup>27)</sup> klar entschieden, von einer stillschweigenden Constitution der das hingegen sei nirgends in den Gesetzen die Rede. Andere<sup>28)</sup> hingegen geben zwar zu, daß im Zweifel die

24) *L. 9. Cod. de Rei vindicat.* Von dieser Beweisführung siehe unten §. 1278.

25) *L. 9. §. 2. D. h. t.*

26) VoET Commentar. ad Pand. Tom. II. h. t. §. 5. LAUTERBACH. Colleg. th. pr. Pand. P. II. h. t. §. 17. in fin. *de Cocceji iur. civ. controv. h. t. Qu. 10.* WALCH Introd. in controv. iur. civ. Sect. I. Cap. II. Membr. I. §. 24. pag. 80. (edit. quart. a CAR. ERN. SCHMID curat. Jenae 1810. 8.) §. 2. Freih. von Ende vermischtjurist. Abhandlungen. 1. Th. (Celle 1802. 4.) Nr. XIII. §. 112 — 122. Dabelow Handbuch des Pandectenrechts. 3. Th. §. 276. §. 412. f. u. a. m.

27) *L. 50. L. 51. L. 64. D. h. t.*

28) SCHILTER Prax. iuris Rom. Exercit. XXXVI. §. 80. sqq. JO. HENR. BERGER Diss. de discrimine bonorum uxoris. Vitemb. 1709. §. 6. sqq. a LAYEKA Medit. ad

Absicht, eine Sache zur dos zu machen, nicht vermutet werden könne; glauben aber doch eine Ausnahme wenigstens in Rücksicht dessen machen zu müssen, was die Frau gleich bey Eingehung der Ehe dem Manne zubringt. Dieses sey ohne Zweifel für ein Heirathsgut zu halten. Es giebt ferner Rechtsgelehrten<sup>29)</sup>, welche zwar nicht läugnen, daß die Bestellung eines Brautschatzes auch stillschweigend geschehen könne, allein das bloße Einbringen von Sachen, es sey gleich anfangs bey Eingehung der Ehe, oder erst nachher und während derselben geschehen, begründe an sich noch keine Vermuthung für die Dotalqualität derselben. Endlich verdient noch die Meinung derjenigen<sup>30)</sup> hier angeführt zu werden, welche ohne Unterschied als Regel annehmen, daß man im Zweifel alles Vermögen, was die Frau dem Manne zubringt, und ihm verwalten und benützen läßt, für ein solches

Pand. Specim. CCCII, medit. 4. 5. a PUFENDORF Observat. iuris univ. Tom. I. Obs. 206. §. 14. Schwebeppe röm. Privatrecht. §. 677.

29) G. Thibaut System des Pandectenrechts. 1. B. §. 440. und Theod. Hagemann's pract. Erörterungen aus allen Theilen der Rechtsgelehrsamkeit. 6. B. Erör. LXXVI. §. 321.

30) MEVIUS Decision. Tom. II. P. VI. Decis. LXVI. nr. 2. Christ. FRID. GE. MEISTER Diss. de bonis uxoris ex Rom. iuris prae sumptione non paraphernalibus, sed dotalibus. Goett. 1769. Lud. GOD. MADIHN Princip. iuris Rem. P. III. §. 387. in fin. HOFACKER Princip. iur. civ. T. I. §. 451. Höpfner Commentar über die Heineccischen Institutionen §. 130. Nr. 4. Io. ERN. JUST. MÜLLER Observation. pract. ad Leyserum. Tom. III. Fasc. I. Observ. 53g. Ab. Diet. WEBER Erläuterungen der Pandecten. 2. Th. §. 1239. §. 153. u. a.

halten müsse, welches die Frau dem Manne in der Absicht überlassen habe, um die Lasten der Ehe davon zu bestreiten.

Unter diesen verschiedenen Meinungen bin ich sehr geneigt, der letztern vor allen übrigen den Vorzug einzuräumen. Nach dem römischen Recht scheint sie mir keinem Zweifel unterworfen zu seyn. Schon in der Geschichte der Organisation des ehelichen Verhältnisses, in welche die Römer die dos, als einen wesentlichen Bestandtheil, hineinzogen, scheint diese Meinung einen überwiegenden Grund zu finden. Wie sehr bey den Römern dem Staate selbst daran gelegen war, die Ehen auf alle mögliche Art zu befördern, beweist die *Lex Julia et Papia Poppaea de maritandis ordinibus*, mit ihren Belohnungen und Strafen, welche daher *Terentius Clemens libro V. ad Legem Julianam et Papiam*<sup>31)</sup> eine legem Reipublicae utilem, sobolis scilicet procreandae causlatam, nennt. Die dos betrachtete man nun als ein ganz vorzügliches Beförderungsmittel der Ehen. Man hielt es daher für eine Bestimmung und Einrichtung der Staatsverfassung, das ius publicum, daß nicht nur eine dos constituit werde, welches man zunächst dem Vater und väterlichen Ascendenten zur Pflicht mache, sondern auch daß die dos soviel möglich für ihren Zweck erhalten werde<sup>32)</sup>. Folgende Gesetzstellen lassen hierüber gar keinen Zweifel übrig.

31) L. 64. D. de condit. et demonstrat.

32) S. C. Chr. Butchardi Grundzüge des Rechtssystems der Römer §. 25. S. 145. ff. S. auch den 94. Th. dieses Commentars §. 1229. S. 455.

L. 2. *D. de iure dotum.* PAULUS libro LX.  
ad Edictum. Reipublicae interest, mulieres dotes  
salvas habere, propter quas nubere possunt.

L. 1. *D. Soluto matrimonio.* POMPONIUS libro  
XV. ad Sabinum. Dotum causa semper et ubi-  
que praecipua est: nam et publice interest, dotes  
mulieribus conservari, cum dotatas esse feminas  
ad sobolem procreandam replendantque liberis civita-  
tem maxime sit necessarium.

In dieser Beziehung sagt auch Paulus: Lib. I.  
Sententiar. Receptar. Tit. 1. de pactis et conven-  
tionibus <sup>33)</sup>: *Functio dotis* pacto mutari non  
potest: *quia privata conventione iuri publico nihil*  
*derogat;* und Cujaz <sup>34)</sup> bemerkt ganz richtig, daß diese  
functio dotis theils auf die Bestellung des Heyrathsgut-  
s gehe, damit die Lasten der Ehe davon bestritten  
werden können, theils auf die Erhaltung der dos, damit  
sie nach getrennter Ehe zurückgegeben werden könne. Bey-  
des hat seine bestimmten Gesetze, welche durch Privatver-  
träge nicht abgeändert werden können. Daher sind diese  
gesetzlichen Bestimmungen iuris publici, und Ehever-  
träge sind ungültig, wodurch entweder dem Manne die  
ihm während der Ehe zustehenden Dotalrechte entzogen  
werden, oder die Frau bey ihrem Leben ihr Heyrathsgut  
verliert <sup>35)</sup>. Es liegt also schon in der Organisation des  
ehelichen Verhältnisses, daß dasjenige, was die Frau in  
die Ehe bringt, und dem Manne zu seiner Verfügung und

33) In Ant. SCHULTING Iurispr. vet. Antejust. pag. 220.

34) Bey SCHULTING c. 1. Not. 15.

35) L. 4. L. 12. §. 1. L. 16.. *D. de pactis dotalib.*

Benuzung überläßt, demselben in keiner andern Absicht überlassen worden sey, als um die Lasten der Ehe davon zu bestreiten. Denn ibi dos esse debet, sagt Paulus libro 6. ad Plautium<sup>36)</sup>, ubi onera matrimonii sunt. Man könnte zwar einwenden, eine Ehe könne auch ohne dos bestehen, wie auch wirklich die Gesetze<sup>37)</sup> selbst sagen. Jene Gesetzstellen, welche von der Nothwendigkeit einer dos zum Heyrathen sprechen, seyen also nicht so wohl auf das ius zu beziehen, sondern sie sprächen vielmehr blos die gemeine Sitte und Denkungsart der Menschen aus, weil eine Frauensperson ohne ein Heyrathsgut nicht leicht einen Mann finden werde, wie unter andern auch Donellus<sup>38)</sup> diese Gesetzstellen versteht. Allein mögen auch die angeführten Gesetzstellen diese Deutung haben, so ist gerade diese gemeine Denkungsart und Sitte beym Heyrathen ein vorzügliches Argument, zur Begründung der stillschweigenden Intention der Ehegatten, daß das in die Ehe gebrachte und dem Mann überlassene Vermögen Heyrathsgut seyn solle. Dies wird sich aber noch mehr aus der Geschichte von der Entstehung der dos ergeben. Ursprünglich, solange die Ehen bey den Römern durch die in manum conventio geschlossen wurden, gieng das ganze Vermögen, welches die Frau in die Ehe brachte, auf den Mann über, und wurde als dos betrachtet. Noch Cicero<sup>39)</sup> sagt von seinen Zeiten: Cum

36) L. 56. §. 1. D. de iure dot. S. Abr. WIELING Lection. iuris civ. Lib. II. cap. 23. §. Ceterum. pag. 205 sq.

37) L. ult. C. de donat. ante nupt. L. 22. C. de nupt. L. 11. pr. Cod. de repudiis.

38) Commentar. iur. civ. Lib. XIII. Cap. 20. §. Quid dos.

39) Topic. cap. VI. Was Cicero hier sagt, stammt weder aus den Gesetzen der zwölf Tafeln, welchen es Glücks Erläut. d. Pand. 25. Th.

*mulier in manum conuenit, omnia, quae eius erant, viri sunt dotis nomine.* Denn bey dieser ehemaligen strengen Ehe der Römer, wo die Frau wie eine filia familias behandelt wurde, konnte sie so wenig, wie die Kinder, etwas Eigenes haben. Ihr ganzes Vermögen wurde also das, so wie auch alles, was die Frau während der Ehe erwarb, an den Mann fiel<sup>40)</sup>. Bey der strengen Ehe war also ein Unterschied des Vermögens einer Ehefrau gar nicht denkbar. Zwar mochte wohl zuweilen ein guter Mann seiner Frau aus Liebe und ehelicher Zuneigung erlaubt haben, von ihrem Vermögen etwas für sich zu ihrer eigenen Disposition zu behalten. Ein solches Vermögen der Frau, was sie von dem Vermögen des Mannes abgesondert besaß, hieß dann, wie bey den Kindern, *peculium*<sup>41)</sup>. Hierauf bezieht sich, was Plautus<sup>42)</sup> seiner Murrhina in folgenden Versen sagen läßt:

*Ita est, unde ea tibi est?*

*Nam PECULII probam nihil habere addecet  
Clam virum.*

Keyser a. a. D. zweignet, noch aus einem Gesetz des Romulus ab, wie von Ende a. a. D. behauptet. Weder in den Gesetzen der Könige, noch der zwölf Tafeln kommt die das vor. S. Abr. WIELING Lection. iuris civ. Lib. II. cap. 23. pag. 202. und Heinr. Ed. DITTELSEN Versuche zur Kritik und Auslegung der Quellen des Röm. Rechts. (Leipzig 1823.) 6. Abh. S. 293 ff.

40) GAIUS Institut. Lib. II. §. 68. ULPIAN. Fragm. Tit. XIX. §. 18 et 19.

41) S. Christ. RAU Historia iuris civ. de peculiis. (Lipsiae 1770.) §. 5.

42) CASINA Act. II. Sc. II. v. 25 — 27.

Allein auch dieses Peculium gehörte dem Manne, und er konnte es, wie das peculium profectitum bey den Kindern, nach Gefallen zurückfordern, wie aus den darauf folgenden Worten bey Plautus<sup>43)</sup> erschellet:

*Hoc viri censeo esse omne, quicquid tuum est.*  
 Indem man also das ganze Vermögen der Frau als eine dos betrachtete, war nicht schon gleich anfangs die dos als Bestandtheil in die Organisation des ehelichen Verhältnißes auf das genaueste verflochten? Bey der laxen oder freien Ehe, die nachher, nachdem die durch in manum conventio ganz außer Gebrauch gekommen war, die einzige im justinianischen Rechte blieb, behielt zwar die Frau ihr Vermögen für sich, und bestellte nur dem Mann zur Besteitung der Ehelasten eine dos, das übrige Vermögen blieb freies Eigenthum der Frau, woran sich der Mann gegen ihren Willen keine Rechte zueignen konnte. Nun erst entstanden bona, quae extra dotem mulier habebat; und diese benannte man mit einem griechischen Namen *parapherna*, παραφέρνα<sup>44)</sup>. Allein weder die Nothwendigkeit der dos, wodurch sich nun, wie Plautus<sup>45)</sup> sagt, die Ehe vorzüglich vom Concubinate unterschied, noch die Art, wie parapherna entstanden, konnte einer Vermuthung für die letzten Raum geben. Denn

43) Cit. loc. v. 29. S. auch Wächter über Ehescheidungen bey den Römern. S. 114.

44) L. 9. §. 3. D. h. t. L. 8. / L. 11. Cod. de pactis conventionis.

45) In *Trinummo* Act. III. Sc. II. v. 64. und *Aulular.* Act. II. Sc. II. v. 14 et 15. S. Jac. PERZONIUS Dissertation. Triad. ex recens. HEINRICII HALAE 1722. 4. Diss. II. pag. 88.

diese parapherna entstanden ursprünglich so, daß sich die Frau bey der Bestellung der dos einen Theil ihrer Güter zur freien Disposition vorbehielt. Daher hießen solche Güter bona receptitia. Dieses bestätigt folgende Stelle des Gellius<sup>46)</sup>: Quando mulier dotem marito dabat, tum quae ex suis bonis retinebat, neque ad virum transmittebat, ea recipere dicebatur: sicuti nunc quoque in venditionibus recipi dicuntur, quae excipiuntur, neque veneunt. — Ex ea igitur re familiari, quam sibi dote data retinuit, pecuniam viro mutuam dat: eam pecuniam quum viro forte irata repetere instituit, apponit flagitatem servum receptitum, hoc est, proprium servum suum, quem cum pecunia reliqua receperat, neque dederat doti, sed retinuerat. Es waren also die bona receptitia nichts anders, als bona ab uxore in dotis datione retenta, et a dote excepta, also bona extra dotem, mithin parapherna. Solche Güter ließen sich also anders nicht denken, als wenn eine dos war feststellt worden. Wie könnte also die Vermuthung für sie streiten? Wird denn nicht eher die Regel, als die Ausnahme präsumirt? Man wird sich aber davon noch lebhafter aus einer Stelle Ulpian's überzeugen, welcher libro XXXI. ad Sabinum<sup>47)</sup> sagt: Ceterum si res dentur in ea, quae Graeci παράσφερνα<sup>48)</sup> dicunt, quaeque Galli

46) Noct. Atticar. Lib. XVII. Cap. 6.

47) L. 9. §. 3. D. h. t.

48) In den Basilic. Tom. IV. Lib. XXIX. Tit. 1. Const. 5. §. 2. pag. 508. werden sie τὰ ἔξωποῖς genannt, i. e. quae EXTRA DOTEM in domum mariti illata sunt.

*peculium.<sup>49)</sup>* appellant, videamus, an statim efficiuntur<sup><sup>50)</sup> mariti? Et putem<sup><sup>51)</sup>, si sic dentur, ut fiant<sup><sup>52)</sup>; effici mariti: et cum distractum fuerit matrimonium, non vindicari oportet, sed condici, nec dotis actione peti, ut *Divus Marcus et Imperator noster* cum patre rescriperunt. Plane, si rerum libellus marito detur, ut Romae vulgo fieri videmus; nam mulier res, quas solet in usu habere in domo mariti, neque in dotem dat, in libellum solet conferri; eumque libellum marito offere, ut is subscribat, quasi res acceperit: et velut chirographum eius uxor retinet, res, quae libello continentur, in domum eius se intulisse: hae igitur res an mariti fiant, videamus: et non puto: non quod non ei traduntur<sup><sup>53)</sup>: quid enim interest, inferantur volente eo in domum eius, an ei tradantur? Sed quia non puto hoc agi inter virum et uxorem, ut dominium ad eum</sup></sup></sup></sup>

49) Die Galli, deren Ulpian hier gedenkt, sind dieselben, welche die Römer Cisalpini nannten. Diese sprachen laternisch, nahmen aber die lateinischen Ausdrücke oft in einer ganz andern Bedeutung, als die Römer, wie Aeg. MENACIUS Amoenitat. iuris civ. Cap. 3. bemerkt hat. Die Richtigkeit der Lesart Galli, welche einige für verdächtig halten wollen, bestätigen übrigens die Basilica Tom. IV. pag. 509. Man sehe Gedauers Note in der Göttinger Ausgabe des Corp. iur. zu dieser Gesetzstelle.

50) *Cod. Erl.* efficiantur.

51) *C. E.* puto.

52) *C. E.* ut eius fiant.

53) *C. E.* non quod ei non tradantur.

transferatur, sed magis, ut certum sit in dominum eius illata, ne si quandoque separatio fiat, negetur: et plerumque<sup>54)</sup> custodiam easum maritus repromittit, nisi mulieri commissae sint. Videamus<sup>55)</sup> harum rerum nomine, si non reddantur, utrum rerum amotarum, an depositi, an mandati mulier agere possit? Et si custodia marito committitur, depositi, vel mandati agi poterit: si minus, agetur rerum amotarum, si animo amoventis<sup>56)</sup> maritus eas retineat: aut ad exhibendum, si non amovere eas connisus est. Ulpian unterscheidet hier die parapherna ausdrücklich von denjenigen Gütern einer Ehefrau, welche zum Brautschatz gegeben worden sind. Von diesen sprach er in dem vorhergehenden §. 2. Unbegreiflich ist es daher, wie man sich hat auf diese Stelle berufen mögen, um daraus zu beweisen, wie wenig das bloße Einbringen von Sachen in das Haus des Mannes hinreiche, sie zum Brautschatz zu machen<sup>57)</sup>. Es wird hier vielmehr die Frage entschieden, ob der Mann auch von dem übrigen Vermögen der Frau, welches sie, außer ihrem Heyrathsgute, in die Ehe bringt, Eigentümer werde? Bey der dos sonnte

54) C. E. et quia plerumque.

55) C. E. Videamus.

56) *Haloander und Miraus haben animo amovendi.*  
Klein daß die florentinische Lesart *animo amoventis*, mit welcher auch unser Cod. Pand. Erl. übereinstimmt, die richtigere sey, bestätigt der griechische Scholiast in den *Basilic.* Tom. IV. pag. 558. welcher diese Worte *ἀνοικυοῦτος ψυχῆ* übersetzt hat.

57) Man sehe von Ende angeführte jurist. Abhandlbgg. a. a. D. §. 4. S. 117.

diese Frage nicht entstehen, weil dabei allemal Uebertragung des Eigenthums vermuthet wird, sogar wenn die das noch vor der Ehe dem Bräutigam übergeben wird<sup>58)</sup>. Ulpian entscheidet die aufgeworfene Frage verneinend, und zwar aus dem Grunde, weil diese Güter dem Mann nicht, wie die das, in der Absicht übergeben werden, um ihm das Eigenthum derselben zu übertragen, sondern gewöhnlich nur um sie zu verwahren, oder zu verwalten. Deswegen sey es gewöhnlich, ein Verzeichniß davon dem Mann zu übergeben, welches er unterschreibe. Dieses Verzeichniß behalte sodann die Frau als eine Handschrift, welche ihr im Falle künftiger Trennung der Ehe zum Beweise dienen könne, was sie noch, außer dem Heirathsgute, dem Mann zugebracht habe. Sollte sie dem Manne das Eigenthum an diesen Gütern überlassen haben, so könne sie solche nach getrennter Ehe nicht vindiciren, sondern nur mit einer Condictio<sup>59)</sup> zurückfordern. Conditio hat nach dem Unterschiede der angeführten Fälle die actio depositi, oder mandati, oder iterum amotarum, oder die actio ad exhibendum Statt. Es erhellet demnach aus dieser Gesetzstelle deutlich, daß die parapherna immer auf einer besondern Uebereinkunft beruhen, und daher nie präsumirt werden können<sup>60)</sup>, wie auch der griechische Scholiast Cyrillus<sup>61)</sup> sagt: Τὰ

58) L. 8. D. h. t.

59) Der griechische Scholiast in den Basilic. Tom. IV. pag. 557 nennt die condictio sine causa.

60) G. Christph. Lud. CRELL Diss. de bonis receptiis uxori testamento paterno constitutis. (Vitemb. 1757.) §. 3.

61) Basilic. Tom. IV. pag. 558.

παράφερνα, ἐὰν τούτῳ δόξῃ, τοῦ ἀνδρὸς γίνονται, i.e.  
Parapherna ex pacto convento mariti fiunt.

Auf dem Grundsatz der stillschweigenden Bestellung einer Brautgabe beruht nun unstreitig auch der Ausspruch des Iavolenus<sup>62)</sup>, daß wenn eine geschiedene Frau sich wieder verheirathet hat, allein nach Trennung dieser zweyten Ehe wieder zu ihrem ersten Mann zurückkehrt, die dos stillschweigend erneuert werde. Eben so prescribte der Kaiser Severus bey Alpian libro XXXIV. ad Edictum<sup>63)</sup>: Divus SEVERUS, sagt er, rescripsit Pontio Lucriano in haec verba: Si mulier, quae dotem dederat, post divorcium rursus in matrimonium redit, non revocatis instrumentis: non dubitabit is, apud quem res agetur, secundum voluntatem mulieris, quae utique non indotata redire in matrimonium voluit, partibus suis fungi, quasi renovata dote. Da die Ehe hier ohne Zweifel als eine neue gilt, wenn zymal die Ehefrau nach der Scheidung mit einem zweyten Manne in der Ehe gelebt hatte; wie könnte, wenn es wahr wäre, daß keine dos stillschweigend bestellet werde, hiep auch die dos stillschweigend erneuert werden? Ist nicht die Erneuerung der dos eine neue Bestellung derselben? Daz aber auch diese nach der Absicht derjenigen, welche die Ehe mit einander erneuern, stillschweigend anzunehmen seyn, lehrt uns Paulus, wenn er libro VII. ad

62) L. 64. D. de iure dot. (libr. IV. ex Cassio) Post divorcium mulier, si de dote maritus nihil cavit, et cum alii nupsisset, postea ad priorem virum rediit, tacite dos ei redintegratur.

63) L. 40. D. h. t.

Sabinum<sup>64)</sup> sagt: *Dotem, quae in prius matrimonium data est, non aliter converti in posterius matrimonium dicendum est, quam cum hoc agitur; dum hoc agi semper interpretetur, nisi probetur aliud convenisse.* Die Regel, daß nach der Absicht derjenigen, welche die Ehe mit einander erneuern, auch immer eine stillschweigende Erneuerung der dos anzunehmen sey, leidet mir in dem Halle eine Ausnahme, wenn der Brautschatz von einem Extraneus gegeben worden ist, der sich die Rückgabe ausbedungen hat. Denn hier müßte die dos aufs neue mit desselben Einwilligung bestellt werden, wie Modest in libro singulari de Eurematicis<sup>65)</sup> lehrt. *Stipulatio de dote reddenda ab extraneo interposita, facto divortio statim committitur: nec redintegrato matrimonio actio stipulatori quaesita intercidit.* Denuo igitur consentiente stipulatore dos constitenda est, ne sequenti matrimonio mulier indotata sit. Man will zwar dagegen einwenden, Erneuerung eines bereits vorhandenen und vorhin festgesetzten Heyrathsguts sey von der stillschweigenden Bestellung eines Brautschatzes sehr verschieden. Die Gründe, welche die Erneuerung bewirken, paßten nicht auf die Constitution. Denn die Heyrath der geschiedenen Gatten werde nicht, wie eine neue Ehe, sondern als eine Fortsetzung der vorherigen betrachtet<sup>66).</sup> Allein man befindet sich hier in einem augenscheinlichen Irrthume.

64) L. 30. D. eodem.

65) 65. D. h. t. Man vergleiche über diese Gesetzstelle Henr. BRENMANN Diatr. de Eurematicis. Cap. IV. pag. 59. sqq.

66) S. von Ende angef. Abhandl. S. 117.

Die römischen Gesetze machen einen sehr genauen Unterschied zwischen einer uneigentlichen Scheidung, welche sie *iurgium*<sup>67)</sup>, oder *fribusculum*<sup>68)</sup>, richtiger *frigusulum*<sup>69)</sup> nennen, und einem eigentlichen *divortium*. Bey jener wurde freylich die Ehe als nie aufgelöst betrachtet, wenn hier zwar der Scheidebrief geschickt war, aber die getrennten Gatten bald nachher wieder zurückkehrten, und die Ehe mit einander fortsetzten. Denn dieses baldige Zurückkehren bewies, daß es ihnen mit der in der ersten Erbitterung und Aufwöllung des Horns vorgenommenen Trennung kein rechter Ernst gewesen sey. Sehr richtig sagt daher Paulus libro XXXV. ad Edictum<sup>70)</sup>: *Divortium non est, nisi verum, quod animo perpetuam constituendi dissensionem fit.* Itaque quidquid in calore iracundiae vel sit, vel dicitur, non prius ratum est, quam si perseverantia apparuit, iudicium animi fuisse: ideoque per calorem missa repudia, si brevi reversa uxor est, non divortisse videtur. Hier traten also allerdings bey Fortsetzung der Ehe alle durch die temporäre Trennung bloß suspendirten Verhältnisse wieder ein, und die einmal constituirte dos blieb, so wie die Ehe, eben dieselbe,

67) L. 31. D. h. t. L. 27. D. de pact. dotal.

68) L. 32. §. 12. D. de donat inter vir. et uxori.

69) S. HEINRICIUS ad BRISON. de Verb. iur. Significat. voc. *fribusculum*. Cod. Erl. hat *frivusculum*. Man s. Breymanns Note in der Gebauer. Ausgabe pag. 419, und Ant. SCHULTING Not. ad Dig. Tom. IV. ad h. L. 52. pag. 507.

70) L. 5. D. de divort.

welche sie vorher war<sup>71</sup>). Dies ist es, was auch Papinius bestätigt, wenn er *libro IV. Responsorum*<sup>72</sup>) sagt: *Quod si non diuortium, sed iurgium fuit: dos eiusdem matrimonii manebit.* Mit ihm stimmt auch Marcellus überein, welcher *libra III. ad Legem Iuliam et Papiam*<sup>73</sup>) sagt: *Plerique opinantur, cum eadem mulier ad eundem virum revertatur, id matrimonium idem esse: quibus adsentior, si non multo tempore interposito reconciliati fuerint: nec inter moras aut illa alii nupserit, aut hic aliam duxerit: maxime si nec dotem vir reddiderit.* Ganz anders aber verhält sich die Sache bei einem wahren Divortium, wenn aus der langen Dauer der Trennung der Ehegatten, oder aus einer unterdessen von einem derselben geschlossenen neuen Ehe die wahre Absicht einer immerwährenden Scheidung hervorleuchtete<sup>74</sup>). Haben in diesem Falle die vorigen Ehegatten die Ehe wieder unter sich erneuert, so ist diese Ehe nun unstreitig als eine neue anzusehen; dennoch soll die das der früheren

71) G. PÜTTMANN. *Adversarius iuris univ.* lib. II. Cap. 1.  
pag. 17. sqq.

72) L. 51. *D. h. c. G. Jac. Cujacii Comment. in libr. IV. Responsor. Papiniiani ad h. L. Oper. a FABRITO editor. Tom. I. pag. 156. sq.*

73) L. 33. *D. de ritu nuptiar.*

74) L. 64. *D. de donatione inter vir. et uxorem.* Sed verum est, quod Proculus et Caecilius putant, tunc verum esse diuortium, — si aliae nuptiae insecutae sunt; aut tam longo tempore vidua fuisset, ut dubium non foret, alterum esse matrimonium. Das Wort *vidua* wird hier in der weiteren Bedeutung genommen, welche L. 242. §. 3. *D. de Verb. Sign.* erklärt.

Ehe auch für diese neue gelten, und als stillschweigend redintegrirt angesehen werden<sup>73)</sup>. Wäre freylich das Heyrathsgut bey der Scheidung zurückgegeben worden, so müste es zwar von neuen eingebracht werden. Allein schon dieses Einbringen gilt als eine neue Bestellung oder Erneuerung der vorigen dos, *quia mulier welche non indotata redire in matrimonium voluit*, wie dieser Grund selbst in den oben vorgekommenen Gesetzstellen<sup>74)</sup> angeführt wird. Und da in jedem Falle einer Ehefrau, so wie dem Manne daran gelegen seyn muß, ne *indotata in matrimonium veniat*; denn wärum sollte es ihr denn nur daran liegen, ut non *indotata redire in matrimonium*? so läßt sich gewiß mit Grund annehmen, daß die Frau dasjenige, was sie ihrem Mann inferit, so weit sie sich nicht selbst die Disposition darüber vorbehalten hat, demselben als eine dos habe überlassen wollen. Darin sind ohnehin schon die meisten Rechtsgelehrten<sup>75)</sup> einverstanden, daß von Sachen, welche in der ersten Ehe Brautschlag waren, auch in der zweyten dieselbe Eigenschaft vermutet werde, wenn auch die zweyte Ehe mit einem andern Manne eingegangen worden ist. Allein auch ohne eine vorhergegangene Ehe ist immer die stillschweigende

75) C. Wächter über Ehescheidungen bey den Römern.

S. 183.

76) L. 40. L. 63. D. h. t. 1. 2. 3. 4. 5. 6. 7. 8. 9. 10. 11. 12. 13. 14. 15. 16. 17. 18. 19. 20. 21. 22. 23. 24. 25. 26. 27. 28. 29. 30. 31. 32. 33. 34. 35. 36. 37. 38. 39. 40. 41. 42. 43. 44. 45. 46. 47. 48. 49. 50. 51. 52. 53. 54. 55. 56. 57. 58. 59. 60. 61. 62. 63. 64. 65. 66. 67. 68. 69. 70. 71. 72. 73. 74. 75. 76. 77. 78. 79. 80. 81. 82. 83. 84. 85. 86. 87. 88. 89. 90. 91. 92. 93. 94. 95. 96. 97. 98. 99. 100. 101. 102. 103. 104. 105. 106. 107. 108. 109. 110. 111. 112. 113. 114. 115. 116. 117. 118. 119. 120. 121. 122. 123. 124. 125. 126. 127. 128. 129. 130. 131. 132. 133. 134. 135. 136. 137. 138. 139. 140. 141. 142. 143. 144. 145. 146. 147. 148. 149. 150. 151. 152. 153. 154. 155. 156. 157. 158. 159. 160. 161. 162. 163. 164. 165. 166. 167. 168. 169. 170. 171. 172. 173. 174. 175. 176. 177. 178. 179. 180. 181. 182. 183. 184. 185. 186. 187. 188. 189. 190. 191. 192. 193. 194. 195. 196. 197. 198. 199. 200. 201. 202. 203. 204. 205. 206. 207. 208. 209. 210. 211. 212. 213. 214. 215. 216. 217. 218. 219. 220. 221. 222. 223. 224. 225. 226. 227. 228. 229. 230. 231. 232. 233. 234. 235. 236. 237. 238. 239. 240. 241. 242. 243. 244. 245. 246. 247. 248. 249. 250. 251. 252. 253. 254. 255. 256. 257. 258. 259. 260. 261. 262. 263. 264. 265. 266. 267. 268. 269. 270. 271. 272. 273. 274. 275. 276. 277. 278. 279. 280. 281. 282. 283. 284. 285. 286. 287. 288. 289. 290. 291. 292. 293. 294. 295. 296. 297. 298. 299. 300. 301. 302. 303. 304. 305. 306. 307. 308. 309. 310. 311. 312. 313. 314. 315. 316. 317. 318. 319. 320. 321. 322. 323. 324. 325. 326. 327. 328. 329. 330. 331. 332. 333. 334. 335. 336. 337. 338. 339. 340. 341. 342. 343. 344. 345. 346. 347. 348. 349. 350. 351. 352. 353. 354. 355. 356. 357. 358. 359. 360. 361. 362. 363. 364. 365. 366. 367. 368. 369. 370. 371. 372. 373. 374. 375. 376. 377. 378. 379. 380. 381. 382. 383. 384. 385. 386. 387. 388. 389. 390. 391. 392. 393. 394. 395. 396. 397. 398. 399. 400. 401. 402. 403. 404. 405. 406. 407. 408. 409. 410. 411. 412. 413. 414. 415. 416. 417. 418. 419. 420. 421. 422. 423. 424. 425. 426. 427. 428. 429. 430. 431. 432. 433. 434. 435. 436. 437. 438. 439. 440. 441. 442. 443. 444. 445. 446. 447. 448. 449. 450. 451. 452. 453. 454. 455. 456. 457. 458. 459. 460. 461. 462. 463. 464. 465. 466. 467. 468. 469. 470. 471. 472. 473. 474. 475. 476. 477. 478. 479. 480. 481. 482. 483. 484. 485. 486. 487. 488. 489. 490. 491. 492. 493. 494. 495. 496. 497. 498. 499. 500. 501. 502. 503. 504. 505. 506. 507. 508. 509. 510. 511. 512. 513. 514. 515. 516. 517. 518. 519. 520. 521. 522. 523. 524. 525. 526. 527. 528. 529. 530. 531. 532. 533. 534. 535. 536. 537. 538. 539. 540. 541. 542. 543. 544. 545. 546. 547. 548. 549. 550. 551. 552. 553. 554. 555. 556. 557. 558. 559. 559. 560. 561. 562. 563. 564. 565. 566. 567. 568. 569. 570. 571. 572. 573. 574. 575. 576. 577. 578. 579. 580. 581. 582. 583. 584. 585. 586. 587. 588. 589. 589. 590. 591. 592. 593. 594. 595. 596. 597. 598. 599. 599. 600. 601. 602. 603. 604. 605. 606. 607. 608. 609. 609. 610. 611. 612. 613. 614. 615. 616. 617. 618. 619. 619. 620. 621. 622. 623. 624. 625. 626. 627. 628. 629. 629. 630. 631. 632. 633. 634. 635. 636. 637. 638. 639. 639. 640. 641. 642. 643. 644. 645. 646. 647. 648. 649. 649. 650. 651. 652. 653. 654. 655. 656. 657. 658. 659. 659. 660. 661. 662. 663. 664. 665. 666. 667. 668. 669. 669. 670. 671. 672. 673. 674. 675. 676. 677. 678. 679. 679. 680. 681. 682. 683. 684. 685. 686. 687. 687. 688. 689. 689. 690. 691. 692. 693. 694. 695. 696. 697. 697. 698. 699. 699. 700. 701. 702. 703. 704. 705. 706. 707. 708. 709. 709. 710. 711. 712. 713. 714. 715. 716. 717. 717. 718. 719. 719. 720. 721. 722. 723. 724. 725. 726. 727. 728. 729. 729. 730. 731. 732. 733. 734. 735. 736. 737. 738. 739. 739. 740. 741. 742. 743. 744. 745. 746. 747. 748. 749. 749. 750. 751. 752. 753. 754. 755. 756. 757. 758. 759. 759. 760. 761. 762. 763. 764. 765. 766. 767. 768. 769. 769. 770. 771. 772. 773. 774. 775. 776. 777. 778. 779. 779. 780. 781. 782. 783. 784. 785. 786. 787. 787. 788. 789. 789. 790. 791. 792. 793. 794. 795. 796. 797. 797. 798. 799. 799. 800. 801. 802. 803. 804. 805. 806. 807. 808. 809. 809. 810. 811. 812. 813. 814. 815. 816. 817. 817. 818. 819. 819. 820. 821. 822. 823. 824. 825. 826. 827. 828. 829. 829. 830. 831. 832. 833. 834. 835. 836. 837. 838. 839. 839. 840. 841. 842. 843. 844. 845. 846. 847. 848. 849. 849. 850. 851. 852. 853. 854. 855. 856. 857. 858. 859. 859. 860. 861. 862. 863. 864. 865. 866. 867. 868. 869. 869. 870. 871. 872. 873. 874. 875. 876. 877. 878. 879. 879. 880. 881. 882. 883. 884. 885. 886. 887. 888. 889. 889. 890. 891. 892. 893. 894. 895. 896. 897. 897. 898. 899. 899. 900. 901. 902. 903. 904. 905. 906. 907. 908. 909. 909. 910. 911. 912. 913. 914. 915. 916. 917. 917. 918. 919. 919. 920. 921. 922. 923. 924. 925. 926. 927. 928. 929. 929. 930. 931. 932. 933. 934. 935. 936. 937. 938. 939. 939. 940. 941. 942. 943. 944. 945. 946. 947. 948. 949. 949. 950. 951. 952. 953. 954. 955. 956. 957. 958. 959. 959. 960. 961. 962. 963. 964. 965. 966. 967. 968. 969. 969. 970. 971. 972. 973. 974. 975. 976. 977. 978. 979. 979. 980. 981. 982. 983. 984. 985. 986. 987. 988. 989. 989. 990. 991. 992. 993. 994. 995. 996. 997. 998. 999. 999. 1000. 1001. 1002. 1003. 1004. 1005. 1006. 1007. 1008. 1009. 1009. 1010. 1011. 1012. 1013. 1014. 1015. 1016. 1017. 1018. 1019. 1019. 1020. 1021. 1022. 1023. 1024. 1025. 1026. 1027. 1028. 1029. 1029. 1030. 1031. 1032. 1033. 1034. 1035. 1036. 1037. 1038. 1039. 1039. 1040. 1041. 1042. 1043. 1044. 1045. 1046. 1047. 1048. 1049. 1049. 1050. 1051. 1052. 1053. 1054. 1055. 1056. 1057. 1058. 1059. 1059. 1060. 1061. 1062. 1063. 1064. 1065. 1066. 1067. 1068. 1069. 1069. 1070. 1071. 1072. 1073. 1074. 1075. 1076. 1077. 1078. 1079. 1079. 1080. 1081. 1082. 1083. 1084. 1085. 1086. 1087. 1088. 1089. 1089. 1090. 1091. 1092. 1093. 1094. 1095. 1096. 1097. 1098. 1099. 1099. 1100. 1101. 1102. 1103. 1104. 1105. 1106. 1107. 1108. 1109. 1109. 1110. 1111. 1112. 1113. 1114. 1115. 1116. 1117. 1118. 1119. 1119. 1120. 1121. 1122. 1123. 1124. 1125. 1126. 1127. 1128. 1129. 1129. 1130. 1131. 1132. 1133. 1134. 1135. 1136. 1137. 1138. 1139. 1139. 1140. 1141. 1142. 1143. 1144. 1145. 1146. 1147. 1148. 1149. 1149. 1150. 1151. 1152. 1153. 1154. 1155. 1156. 1157. 1158. 1159. 1159. 1160. 1161. 1162. 1163. 1164. 1165. 1166. 1167. 1168. 1169. 1169. 1170. 1171. 1172. 1173. 1174. 1175. 1176. 1177. 1178. 1179. 1179. 1180. 1181. 1182. 1183. 1184. 1185. 1186. 1187. 1188. 1189. 1189. 1190. 1191. 1192. 1193. 1194. 1195. 1196. 1197. 1198. 1199. 1199. 1200. 1201. 1202. 1203. 1204. 1205. 1206. 1207. 1208. 1209. 1209. 1210. 1211. 1212. 1213. 1214. 1215. 1216. 1217. 1218. 1219. 1219. 1220. 1221. 1222. 1223. 1224. 1225. 1226. 1227. 1228. 1229. 1229. 1230. 1231. 1232. 1233. 1234. 1235. 1236. 1237. 1237. 1238. 1239. 1239. 1240. 1241. 1242. 1243. 1244. 1245. 1246. 1247. 1248. 1249. 1249. 1250. 1251. 1252. 1253. 1254. 1255. 1256. 1257. 1258. 1259. 1259. 1260. 1261. 1262. 1263. 1264. 1265. 1266. 1267. 1268. 1269. 1269. 1270. 1271. 1272. 1273. 1274. 1275. 1276. 1277. 1278. 1279. 1279. 1280. 1281. 1282. 1283. 1284. 1285. 1286. 1287. 1288. 1289. 1289. 1290. 1291. 1292. 1293. 1294. 1295. 1296. 1297. 1298. 1299. 1299. 1300. 1301. 1302. 1303. 1304. 1305. 1306. 1307. 1308. 1309. 1309. 1310. 1311. 1312. 1313. 1314. 1315. 1316. 1317. 1318. 1319. 1319. 1320. 1321. 1322. 1323. 1324. 1325. 1326. 1327. 1328. 1329. 1329. 1330. 1331. 1332. 1333. 1334. 1335. 1336. 1337. 1338. 1339. 1339. 1340. 1341. 1342. 1343. 1344. 1345. 1346. 1347. 1348. 1349. 1349. 1350. 1351. 1352. 1353. 1354. 1355. 1356. 1357. 1358. 1359. 1359. 1360. 1361. 1362. 1363. 1364. 1365. 1366. 1367. 1368. 1369. 1369. 1370. 1371. 1372. 1373. 1374. 1375. 1376. 1377. 1378. 1379. 1379. 1380. 1381. 1382. 1383. 1384. 1385. 1386. 1387. 1388. 1389. 1389. 1390. 1391. 1392. 1393. 1394. 1395. 1396. 1397. 1398. 1399. 1399. 1400. 1401. 1402. 1403. 1404. 1405. 1406. 1407. 1408. 1409. 1409. 1410. 1411. 1412. 1413. 1414. 1415. 1416. 1417. 1418. 1419. 1419. 1420. 1421. 1422. 1423. 1424. 1425. 1426. 1427. 1428. 1429. 1429. 1430. 1431. 1432. 1433. 1434. 1435. 1436. 1437. 1438. 1439. 1439. 1440. 1441. 1442. 1443. 1444. 1445. 1446. 1447. 1448. 1449. 1449. 1450. 1451. 1452. 1453. 1454. 1455. 1456. 1457. 1458. 1459. 1459. 1460. 1461. 1462. 1463. 1464. 1465. 1466. 1467. 1468. 1469. 1469. 1470. 1471. 1472. 1473. 1474. 1475. 1476. 1477. 1478. 1479. 1479. 1480. 1481. 1482. 1483. 1484. 1485. 1486. 1487. 1488. 1489. 1489. 1490. 1491. 1492. 1493. 1494. 1495. 1496. 1497. 1498. 1499. 1499. 1500. 1501. 1502. 1503. 1504. 1505. 1506. 1507. 1508. 1509. 1509. 1510. 1511. 1512. 1513. 1514. 1515. 1516. 1517. 1518. 1519. 1519. 1520. 1521. 1522. 1523. 1524. 1525. 1526. 1527. 1528. 1529. 1529. 1530. 1531. 1532. 1533. 1534. 1535. 1536. 1537. 1538. 1539. 1539. 1540. 1541. 1542. 1543. 1544. 1545. 1546. 1547. 1548. 1549. 1549. 1550. 1551. 1552. 1553. 1554. 1555. 1556. 1557. 1558. 1559. 1559. 1560. 1561. 1562. 1563. 1564. 1565. 1566. 1567. 1568. 1569. 1569. 1570. 1571. 1572. 1573. 1574. 1575. 1576. 1577. 1578. 1579. 1579. 1580. 1581. 1582. 1583. 1584. 1585. 1586. 1587. 1588. 1589. 1589. 1590. 1591. 1592. 1593. 1594. 1595. 1596. 1597. 1598. 1599. 1599. 1600. 1601. 1602. 1603. 1604. 1605. 1606. 1607. 1608. 1609. 1609. 1610. 1611. 1612. 1613. 1614. 1615. 1616. 1617. 1618. 1619. 1619. 1620. 1621. 1622. 1623. 1624. 1625. 1626. 1627. 1628. 1629. 1629. 1630. 1631. 1632. 1633. 1634. 1635. 1636. 1637. 1638. 1639. 1639. 1640. 1641. 1642. 1643. 1644. 1645. 1646. 1647. 1648. 1649. 1649. 1650. 1651. 1652. 1653. 1654. 1655. 1656. 1657. 1658. 1659. 1659. 1660. 1661. 1662. 1663. 1664. 1665. 1666. 1667. 1668. 1669. 1669. 1670. 1671. 1672. 1673. 1674. 1675. 1676. 1677. 1678. 1679. 1679. 1680. 1681. 1682. 1683. 1684. 1685. 1686. 1687. 1688. 1689. 1689. 1690. 1691. 1692. 1693. 1694. 1695. 1696. 1697. 1698. 1699. 1699. 1700. 1701. 1702. 1703. 1704. 1705. 1706. 1707. 1708. 1709. 1709. 1710. 1711. 1712. 1713. 1714. 1715. 1716. 1717. 1718. 1719. 1719. 1720. 1721. 1722. 1723. 1724. 1725. 1726. 1727. 1728. 1729. 1729. 1730. 1731. 1732. 1733. 1734. 1735. 1736. 1737. 1738. 1739. 1739. 1740. 1741. 1742. 1743. 1744. 1745. 1746. 1747. 1748. 1749. 1749. 1750. 1751. 1752. 1753. 1754. 1755. 1756. 1757. 1758. 1759. 1759. 1760. 1761. 1762. 1763. 1764. 1765. 1766. 1767. 1768. 1769. 1769. 1770. 1771. 1772. 1773. 1774. 1775. 1776. 1777. 1778. 1779. 1779. 1780. 1781. 1782. 1783. 1784. 1785. 1786. 1787. 1788. 1789. 1789. 1790. 1791. 1792. 1793. 1794. 1795. 1796. 1797. 1798. 1799. 1799. 1800. 1801. 1802. 1803. 1804. 1805. 1806. 1807. 1808. 1809. 1809. 1810. 1811. 1812. 1813. 1814. 1815. 1816. 1817. 1818. 1819. 1819. 1820. 1821. 1822. 1823. 1824. 1825. 1826. 1827. 1828. 1829. 1829. 1830. 1831. 1832. 1833. 1834. 1835. 1836. 1837. 1838. 1839. 1839. 1840. 1841. 1842. 1843. 1844. 1845. 1846. 1847. 1848. 1849. 1849. 1850. 1851. 1852. 1853. 1854. 1855. 1856. 1857. 1858. 1859. 1859. 1860. 1861. 1862. 1863. 1864. 1865. 1866. 1867. 1868. 1869. 1869. 1870. 1871. 1872. 1873. 1874. 1875. 1876. 1877. 1878. 1879. 1879. 1880. 1881. 1882. 1883. 1884. 1885. 1886. 1887. 1888. 1889. 1889. 1890. 1891. 1892. 1893. 1894. 1895. 1896. 1897. 1898. 1899. 1899. 1900. 1901. 1902. 1903. 1904. 1905. 1906. 1907. 1908. 1909. 1909. 1910. 1911. 1912. 1913. 1914. 1915. 1916. 1917. 1918. 1919. 1919. 1920. 1921. 1922. 1923. 1924. 1925. 1926. 1927. 1928. 1929. 1929. 1930. 1931. 1932. 1933. 1934. 1935. 1936. 1937. 1938. 1939. 1939. 1940. 1941. 1942. 1943. 1944. 1945. 1946. 1947. 1948. 1949. 1949. 1950. 1951. 1952. 1953. 1954. 1955. 1956. 1957. 1958. 1959. 1959. 1960. 1961. 1962. 1963. 1964. 1965. 1966. 1967. 1968. 1969. 1969. 1970. 1971. 1972. 1973. 1974. 1975. 1976. 1977. 1978. 1979. 1979. 1980. 1981. 1982. 1983. 1984. 1985. 1986. 1987. 1988. 1989. 1989. 1990. 1991. 1992. 1993. 1994. 1995. 1996. 1997. 1998. 1999. 1999. 2000. 2001. 2002. 2003. 2004. 20

Absicht anzunehmen, daß dasjenige Vermögen, was dem Manne von der Frau zugebracht und überlassen worden ist, wenn keine andere Absicht, oder kein besonderer Vorbehalt erhellet, sondern der Mann über dasselbe, wie über sein Eigenthum disponirt, und davon die Lasten der Ehe bestreitet, als Heyrathsgut inferirt worden sey. Das die Einbringung des Brautschatzes eine Thatsache sey, welche nicht vermuthet werde, sondern eines Beweises bedürfe, ist allerdings wahr, und den Gesetzen gemäß<sup>78)</sup>. Allein dieser Beweis betrifft ja blos das Factum der Einbringung. Die Frau muß beweisen, daß sie Güter in die Ehe gebracht, und dem Manne den Besitz derselben überlassen habe; ja dieser Beweis liegt ihr um so mehr ob, da sonst nach rechtlicher Vermuthung alles in der Ehe vorhandene Vermögen für das Eigenthum des Mannes gehalten wird<sup>79)</sup>. Dies schließt ja aber die stillschweigende Absicht derselben, daß dieses Vermögen dem Manne als Heyrathsgut überlassen worden, nicht aus, und noch weniger wird dadurch eine Vermuthung für die Paraphernalqualität desselben begründet. Die Bestellung einer Glos soll zwar eine Art der Alienation seyn, welche nicht vermuthet werde, und zwar ist dieses die Hauptstütze für die Meinung derjenigen, welche der Vermuthung für die Paraphernalqualität der Güter einer Ehefrau den Vorzug geben<sup>80)</sup>; allein wie schwach diese Stütze sey, lehrt uns

78) L. 9. Cod. de rei vindicat. Doce ancillam, de qua supplicas, dotalem fuisse, in notione Praesidis, quo patefacto etc.

79) L. 51. D. de donat. inter vir. et uxor. L. 6. Cod. eodem.

80) L. 8. D. de iure dot.

**Callistratus libro 2. Quaestionum** <sup>81)</sup>. Wäre eine Alienation, das heißt doch wohl hier, wo von der Bestellung einer dos die Rede ist, gewiß nichts anders, als Uebertragung des Eigenthums; in keinem Falle zu präsumiren, wie könnte denn Callistratus sagen, wenn die Braut schon vor der Ehe dem Bräutigam giebt, was sie zur dos bestimmt hat, so sey im Zweifel anzunehmen, sie habe ihm sogleich das Eigenthum daran überlassen wollen, wenn sie nicht ausdrücklich das Gegenteil erklärt hat? Sed nisi hoc evidenter actum fuerit, (sc. ut res, secutis demum nuptiis, sponsi fiant) credendum est, sagt Callistratus, *hoc agi, ut statim res sponsi fiant: et nisi nuptiae secutae fuerint, reddantur.* Müßte nicht vielmehr nach der beliebten Regel; *Semper in obscuris, quod minimum est, sequimur* <sup>82)</sup>, welche die Vertheidiger der Paraphernen auch hier gut zu benutzen gewußt haben, die ganz entgegengesetzte Vermuthung eintreten: scil. id agi, ut res tunc sponsi efficiantur, *cum nuptiae fuerint secutae:* weil dieses der Braut, wenn die Ehe nicht erfolgt, weniger nachtheilig ist. Denn das soll ja die Bedeutung von *minimum* hier seyn, nämlich *quod minimum adfert praeiudicium.* Die letzte Vermuthung wäre nun offenbar der Braut vortheilhafter, weil sie dann, wenn die Ehe nicht erfolgt, die Sachen vindiciren, nach der ersten gesetzlichen Vermuthung aber sich nur einer *condictio* bedienen kann, wie Ulpian diesen Unters-

81) Man sehe Ferd. Max. STARK Diss. de bonis uxoris ex iuris Rom. præsumtione non dotalibus, sed paraphernalibus. Goett. 1798. §. 12.

82) L. 9. D. de diu. regulis iuris.

schied selbst L. 7. §. ult. D. h. c. bemerkt hat. Da hier ferner von keinem vorhergegangenen Versprechen einer Brautgabe die Rede seyn kann, wenn die Frage davon ist, was im Zweifel anzunehmen sey, wenn die Frau das in die Ehe gebrachte Vermögen ganz oder zum Theil ihrem Manne, ohne weitere besondere Verabredung oder Vorbehalt überlassen, und dieser die ehelichen Lasten daraus bestritten hat; so urtheile man nun selbst, was von dem Argument zu halten sey, wodurch man die Paraphernalseigenschaft eines solchen Vermögens zu beweisen sucht, wenn man sagt, die Constitution eines Brautschatzes sey ein Contract, denn sie sey bey den Römern durch Stipulation oder andere mit ihr gleichgeltende solenne Formeln vollzogen worden, und habe eine ordentliche Contractsfrage, die actionem ex stipulatu, erzeugt; das Daseyn eines solchen Contracts aber lasse sich aus bloßen Vermuthungen nicht herleiten<sup>83)</sup>). Denn daß die Bestellung einer dos auch ohne vorhergehendes Versprechen, eben so, wie eine Schenkung<sup>84)</sup>, ipso facto durch die Uebergabe geschehen könne, ist schon oben vorgekommen<sup>85)</sup>), und da sich eine dos überhaupt nur dann erst als wirksam denken läßt, wenn sie dem Manne übergeben worden ist<sup>86)</sup>; so ist doch wohl gewiß bey einer solchen Uebergabe der Güter, welche von der Ehefrau beym Anfang der Ehe oder auch während derselben dem Manne ohne allen Vorbehalt geschieht, nichts so natürlich, als die stillschweigende Absicht der Bestellung einer Brautgabe, indem nach

85) S. von Ende a. a. D. §. 2. S. 114.

84) L. 1. D. de donat.

85) S. §. 40. J. de rer. divis. L. 1. L. 15. C. de iure dot.

86) S. den 24. Th. dieses Commentars §. 1229. S. 458.

dem Ausspruche des Paulus<sup>87)</sup>: *ibi das esse debet, ubi onera matrimonii sunt*, gewiß der Frau eben so, wie dem Manne, nichts so sehr am Herzen liegen muß, als daß, wovon die Lasten der Ehe zu bestreiten sind. Wo nun aber das factum traditionis so, wie hier, außer Zweifel ist, kann man dann wohl noch mit einigem Scheine unserer Meinung die Rechtsregel entgegensezen: *Id, quod nostrum est, sine facto nostro ad alium transferri non potest*<sup>88)</sup>? da überhaupt diese Regel, wie schon Cuja<sup>89)</sup> bemerkt hat, nur dahin geht, daß der bloße Wille ohne erfolgte Uebergabe zur Uebertragung des Eigenthums nicht genüge<sup>90)</sup>. Will man aber auch die Bestellung einer Brautgabe zu den Verträgen rechnen, so ist zwar an sich richtig, daß ein Vertrag nicht vermutet werde, aber doch auch nirgends verordnet, daß die Bestellung einer Brautgabe immer namentlich und ausdrücklich geschehen müsse. Warum sollte sie nicht, wie jeder andere Vertrag, auch mit stillschweigender Einwilligung der Ehegatten geschehen können<sup>91)</sup>?

87) L. 56. §. 1. *D. de iure dot.*

88) L. 11. *D. de div. reg. iuris.*

89) Praelect. in Tit. Dig. de divers. reg. iuris. ad L. 11. cit.

90) L. 20. *Cod. de pactis.* S. Barnkönig's Bemerkungen über den Begriff der *iusta causa* bey der Tradition; im Archiv für die civilist. Praxis von E. von Löhr, Mittermaier und Thibaut 6. B. 1. H. Nro. IV. S. 411. ff.

91) S. Henr. Th. PAGENSTECHER Diss. de pactis tacitis. adj. EIUSDÆM Commentar. in Sexti Pomponii Icti ad Sabinum de re testament. libros IV. Lemgov. 1750. 4. pag. 141. sqq.