

Repetitorium

des

Römisch-gemeinrechtlichen Civilrechtes

unter Berücksichtigung

der

Preussischen Gesetzgebung

von

C. A. Herzfeld,

Kammergerichts - Assessor.

Das sogenannte Familienrecht und das Erbrecht.

Berlin,

bei **W e i t u. C o m p.**

1857.

V o r w o r t.

Zweck des Unternehmens ist, ein Repetitorium des Römischen Civilrechtes in dessen geschichtlicher Entwicklung und heutiger practischen Bedeutung zu geben. Für Diejenigen, welche in die Praxis des Gemeinen Rechtes eintreten wollen, soll es das vorläufig Nothdürftige enthalten; für den practischen preussischen Juristen dasjenige, was vernünftiger Weise von ihm als Kenntniß des Römisch-gemeinen Civilrechtes zu verlangen ist, und eine allgemeine vergleichende Hinweisung auf die Preussische Gesetzgebung. —

Das Repetitorium wird einen allgemeinen Theil, die Lehre von den dinglichen Rechten, von den Obligationen, das sog. Familienrecht und das Erbrecht enthalten. —

Aus äußerlichen Gründen folgt zunächst das sog. Familienrecht und das Erbrecht. — In nächster Zeit werden die übrigen Theile erscheinen.

Der Verfasser.

Das sogenannte Familienrecht.

Einleitung.

Der Ausdruck familia wurde von den Römern in verschiedenen Bedeutungen, sowohl in Bezug auf Personen als auf Sachen, gebraucht. So bezeichnet familia

a) den Inbegriff des ganzen Vermögens, z. B. in den Ausdrücken familiae emtor, actio familiae herciscundae, agnatus proximus familiam habeto. Zuweilen findet sich neben dem Ausdruck familia in diesem Sinne noch der Ausdruck pecunia, z. B. in der Mancipationsformel für Errichtung der alten Testamente, Gajus lib. II. §. 104.;

b) die Gesamtheit der Sklaven eines und desselben Eigentümers, wohl auch der Sklaven und Freigelassenen desselben;

c) den Inbegriff aller Verwandten, nebst den Schwiegerföhrnen und Schwiegertöchrern, in welcher Bedeutung der Ausdruck seine Anwendung findet für das römische Familien-Fideicommiß;

d) den Inbegriff aller Verwandten;

e) den Inbegriff aller agnatischen Verwandten, zu denen in der älteren Zeit auch die Ehefrau gehörte, wenn sie in der Gewalt (manus) ihres Ehemannes stand;

f) den Inbegriff der Personen, welche zu derselben gens gehörten, z. B. familia Julia, familia Cornelia.

Die deutsche Sprache hat das Wort Familie aufgenommen und bezeichnet mit ihm sowohl den Inbegriff aller Verwandten ^{a)}, als auch in einem engeren Sinne den Inbegriff der Personen, welche zusammen in einem und demselben Hausstande leben. In der letzteren Bedeutung gehören kraft deutscher Sitte nicht bloß Verwandte und Ehegatten, sondern auch das Gesinde, so lange es in Lohn und Brot steht, zur Familie. ^{b)} Das Rechtsverhältniß indessen, in welchem nach unserem Rechte das Gesinde zu seiner Herrschaft steht, ist ein dem Römischen Rechte so fremdartiges, daß es in das System des eigenthümlich Deutschen Rechtes verwiesen werden muß. Vom Standpuncte des Römischen Rechtes aus würde dies Verhältniß als eine reine Dienstmiethé aufzufassen sein, es mag wohl auch wegen des Clavenverhältnisses keine besondere practische Bedeutung gehabt haben.

So pflegt denn die Römische Rechtswissenschaft ^{c)}

a) So auch das Preuß. Landrecht Thl. 1. Tit. 1. §. 5.

b) Das Preuß. Landrecht nennt die Familie in diesem Sinne „häusliche Gesellschaft“. A. L. R. Thl. 1. Tit. 1. §§. 3. u. 4.

c) Das Preuß. Landrecht handelt von der Ehe im Titel 1., von dem Verhältniß zwischen Eltern und Kindern im Titel 2., von den anderweiten Verwandten im Titel 3., von

unter der Rubrik „Familienrecht“ gewöhnlich drei Rechtsverhältnisse zur Darstellung zu bringen:

- a) die Geschlechtsgemeinschaft und insbesondere die Ehe;
- b) das Verhältniß der Verwandten und insbesondere die väterliche Gewalt;
- c) die Vormundschaft.

Die Begrenzung des Begriffes Familienrecht in dieser Art kann, wie es auch geschehen ist, vom reinen juristischen Standpuncte mit Erfolg angefochten werden, weil der Kreis theils zu eng, theils zu weit gezogen ist; dennoch hat gerade diese Art der Begrenzung vor allen anderen Schematisirungen den Vorzug, daß sie das zusammenstellt, was im practischen Leben als Zusammengehöriges erscheint und die Rechtsinstitute, welche sie in den Begriff hineinzieht, in deren Totalität zur Anschauung bringt. Deswegen soll auch hier von der althergebrachten Gewohnheit nicht abgegangen werden, und zwar um so weniger, als sich dieselbe auch durch die genetische Anordnung des Stoffes empfiehlt, während jede andere Systematisirung um deshalb dem Lernenden die Erlangung einer Uebersicht erschwert, weil die Rechtsinstitute des sogen. Familienrechtes die besondere Eigenthümlichkeit haben, daß sie in einer Weise, wie wir dies in keinem anderen Rechtsgebiete des Privatrechtes finden, auf Grundsätzen des öffentlichen und kirchlichen Rechtes neben solchen des

der Vormundschaft aber, als eines Institutes des öffentlichen Rechtes, im Titel 18. Theil 2.

Privatrechtes beruhen, und in ihrem Inhalte nebeneinander Pflichten und Obligationen vereinigen. — Dagegen erscheint es ganz naturgemäß, von der Geschlechtsgemeinschaft als dem Grunde der Verwandtschaft auszugehen, hierauf das Verhältniß der Verwandten, namentlich des Hausvaters und seiner Kinder, folgen zu lassen und zu schließen mit der Lehre von dem Schutze für diejenigen Personen, welche, ihres natürlichen Beschützers beraubt, eines anderweiten Schutzes bedürfen.

Was nun zunächst die Lehre von der Geschlechtsgemeinschaft anbelangt, so bietet vor Allem die Ehe das Hauptinteresse. Andere Arten solcher Gemeinschaft sind:

die putative Ehe,

das Concubinat,

das Stuprum,

der einfache Weischlaf,

der Ehebruch (adulterium),

die Blutschande (incestus) und

das besondere Verhältniß des contubernium (Sclavenweischlaf), welches mit Wegfall des römischen Sclavenverhältnisses für unser Recht seine Bedeutung verloren hat.

Von der Ehe.

Quellen der Ehegesetze sind:

- a) das corpus juris civilis, speciell: Institutionen lib. I. tit. 10. de nuptiis; Digesten liber 23., 24. und 25.; Codex lib. 5. tit. 1. bis tit. 25.;
- b) das corpus juris canonici, speciell: decretum Gratiani, pars secunda causa 27. bis 33. quaestio 2. und causa 33. quaestio 4. bis causa 36.; das vierte Buch des liber extra, des liber sextus und der Clementinen;
- c) die sessio 24. des concilium Tridentinum;
- d) Verordnungen der protestantischen Consistorien;
- e) das dritte Buch Moses.

Begriff und Eintheilung.

§. 1. In lex 1. dig. de ritu nuptiarum lib. 23. Tit. 2. sagt *Modestinus*: nuptiae sunt conjunctio maris et feminae, consortium omnis vitae divini et humani juris communicatio. Die Institutionen *Justinian's* in lib. 1. Tit. 9. de patria potestate §. 1. er-

klären: *nuptiae sive matrimonium est viri et mulieris conjunctio, individuum vitae consuetudinem continens.* Die Ehe ist demnach die Geschlechtsgemeinschaft zwischen Mann und Frau, welche die ungetheilte Tragung aller Lebensschicksale zum Zwecke hat.^{d)} Der Zweck der Gemeinsamkeit des ganzen Lebens unterscheidet die Ehe von anderen Geschlechtsgemeinschaften, seien sie vorübergehende oder dauernde.

Auch bei der Ehe hatte vor Justinian's Zeit das Römische Recht den Unterschied zwischen dem *jus civile* und dem *jus gentium*. Das *matrimonium juris civilis* wurde *legitimum matrimonium, legitimae nuptiae* genannt. Nur die Ehe *juris civilis*, nicht aber die *juris gentium*, z. B. mit Latinen, brachte die eigenthümlichen Wirkungen hervor, welche das Römische Recht der Ehe beilegte, z. B. das römische Dotal-Verhältniß, die *patria potestas*. Die Gewalt des Ehemannes über die Ehefrau, die *manus*, lag zwar nicht im Wesen der civilen Ehe, wurde aber gewiß in der älteren Zeit gewöhnlich mit ihr verbunden. Es gab demnach ein zweifaches *matrimonium juris civilis*: die strenge Ehe, d. h. eine solche mit *manus*, und die nicht strenge Ehe, d. h. eine Ehe ohne *manus*. Die *manus* entstand entweder aus der Form der Eingehung der Ehe, oder durch die *Mancipation* (*coem-*

d) Das Preuß. Landrecht giebt keine Begriffsbestimmung von der Ehe, erklärt aber als Zwecke derselben Erzeugung und Erziehung der Kinder, auch wechselseitige Unterstützung. §§. 1. u. 2. Thl. 2. Tit. 1. Besser wäre es gewesen, wenn das Gesetz auch über den Zweck der Ehe geschwiegen hätte.

tio) oder durch Erfsizung (usus). Die Form der Eingehung, durch welche die manus entstand, war die confarreatio, ein Act vor zehn Zeugen unter Mitwirkung der Priester, bei welchem die Ehegatten ein panis farreus (ein Speltbrot) theilten. Diese Form stand jedoch nur den Patriciern offen, denen daneben die coemptio und der usus nicht verschlossen waren. Die durch confarreatio eingegangene Ehe konnte durch einen contrairen priesterlichen Act, diffarreatio genannt, aufgelöst werden. Plebejer erlangten die manus über ihre Eheweiber nur durch coemptio oder durch usus. Durch usus kam die Frau in nicht strenger Ehe in die manus des Mannes nach einjähriger Dauer der Ehe, wenn sie nicht den usus dadurch unterbrochen hatte, daß sie das trinoctium hielt, d. h. in jedem Jahre während dreier Nächte außer dem Hause des Mannes schlief, mit der Absicht, den usus dadurch zu unterbrechen. Im Justinianischen Rechte findet sich die manus eben so wenig, als der Unterschied zwischen dem matrimonium juris civilis und dem matrimonium juris gentium. Der Ausdruck justae nuptiae bezeichnet zu Justinian's Zeit die gültige Ehe; im Gegensatz zu injustae nuptiae, injustum matrimonium, wodurch ein Verhältniß bezeichnet wird, in welchem Mann und Weib in Absicht ehelicher Gemeinschaft leben, ohne daß eine gültige Ehe vorliegt.

Durch den Einfluß, welchen die kirchliche Gesetzgebung auf das Institut der Ehe ausübt, ist für das heutige Recht der Unterschied zwischen einem matrimonium legitimum und einem matrimonium ratum entstanden. Le-

gitimum matrimonium ist die nach den Staatsgesetzen gültige Ehe, ratum matrimonium die nach kirchlichen Gesetzen gültige Ehe. Es kann sich ereignen, daß eine Ehe ratum, aber nicht legitimum, legitimum, aber nicht ratum, und endlich daß sie ratum et legitimum ist. ^{e)}

Von den Ehehindernissen.

§. 2. Die Fähigkeit zweier Personen, eine Ehe mit einander einzugehen, bezeichnet das Römische Recht mit dem Ausdrucke connubium. Ein Grund, welcher die Eingehung einer Ehe verhindert, ist ein Ehehinderniß, von den Neueren impedimentum matrimonii genannt. Diese impedimenta werden eingetheilt:

- a) in impedimenta dirimentia, vernichtende, und impedimenta impediencia, aufschiebende;
- b) in impedimenta publica, öffentliche, und impedimenta privata;
- c) in impedimenta absoluta und impedimenta relativa.

Dirimentia sind solche Hindernisse, welche die eingegangene Ehe vernichten, impediencia solche, welche zwar die Eingehung der Ehe verhindern, auch mit Strafe belegen, jedoch die einmal eingegangene Ehe nicht vernichten.

e) Nach Preuß. Rechte bleibt es Jedem überlassen, in wie weit er seiner Religion nachleben will, die Gültigkeit der Ehe wird nur nach dem bürgerlichen Gesetze beurtheilt.

Imped. publica sind solche, bei deren Verletzung der Staat ex officio einschreitet und die Ehe auflöst; privata sind solche, bei deren Verletzung der Staat nur auf den Antrag eines Interessenten einschreitet. ¹⁾ Das Römische Recht kannte die Trennung einer nichtigen Ehe durch richterliches Urtheil nicht, vielmehr war eine solche Ehe ipso jure null und nichtig. Demgemäß war auch der Unterschied zwischen imped. publica und privata den Römern nicht bekannt. Imped. absoluta sind Ehehindernisse, welche einer Person die Eingehung einer Ehe überhaupt unmöglich machen; relativa sind solche, welche die Eingehung der Ehe nur zwischen gewissen Personen verbieten.

Impedimenta dirimentia.

A. absoluta sind:

- 1) Mangel der Freiheit und Civität für das Römische Recht; dies ist für das heutige Recht unpractisch.
- 2) Impotenz für Castraten ²⁾; spadones können heirathen, jedoch kann die Ehe derselben getrennt werden, wenn dem anderen Theile das Unvermö-

f) Das Preuß. Landrecht gründet auf diesen Unterschied die Eintheilung in nichtige Ehen, welche ex officio aufzuheben sind, auch nicht convalesciren können, und ungültige Ehen, welche nur auf Antrag des zur Rüge Berechtigten aufgehoben werden, auch mit rückwirkender Kraft gültig werden können.

g) Nach Preuß. Recht ist dem Castraten die Ehe nicht verboten und Impotenz nur ein Grund der Scheidung.

gen bei Eingehung der Ehe unbekannt gewesen ist. Erscheint das Unvermögen zweifelhaft, so kann die Trennung erst nach Ablauf von drei Jahren erfolgen, doch soll der Spado in Ermangelung anderer klarer Beweise sein etwaniges Zugeständniß selbst eidlich bekräftigen und sieben seiner Verwandten mit ihm schwören, daß er glaubwürdig sei. Diese Bestimmung des canonischen Rechtes in Betreff des Eides ist in Deutschland nicht practisch geworden.

- 3) Mangelndes Alter. Unmündige können keine Ehe eingehen. ^{h)}
- 4) Unmöglichkeit zu consentiren (Wahnsinn, Blödsinn).
- 5) Bestehende Ehe (Bigamie ist als Verbrechen verboten).
- 6) Feierliches Gelübde der Keuschheit für Mönche, Nonnen und clerici majores (presbyter, diaconus und subdiaconus); clerici minores (acolythus, exorcista, lector und ostiarius) können heirathen, verlieren aber durch die Heirath ihr Amt und die Fähigkeit zu höheren Weihen.

5 und 6 sind impedimenta publica.

^{h)} Nach Preuß. Rechte soll ein Mann zwischen 14 und 18 Jahren nur mit Consens des Vormundschaftsgerichtes heirathen; auch steht dem vor dem achtzehnten Jahre verheiratheten Manne, so wie dem vor der Mündigkeit verheiratheten Weibe sechs Monate lang nach Ueberschreitung dieses Alters das Recht zu, die Ehe aufzuheben.

B. relativa.

Sie lassen sich auf 8 Gründe zurückführen:

- 1) Verwandtschaft;
- 2) Verschwägerung (Quasi-Verschwägerung);
- 3) Stand und Amt;
- 4) Religion;
- 5) Ehebruch;
- 6) Entführung;
- 7) Vormundschaft und
- 8) Mangel des väterlichen Consenses.

1, 2, 4, 5 und 6 sind imped. publica. ¹⁾

1) **Verwandtschaft.** Nach Römischen Rechte ist die Ehe unter Verwandten in gerader Linie verboten. Der Adoptiv-Vater darf auch nicht nach aufgehobener Adoption das Adoptiv-Kind heirathen. In der Seitenlinie ist die Ehe verboten unter Geschwistern und mit den Geschwistern eines Ascendenten (im sogen. respectus parentelae). Adoption begründete aber in der Seitenlinie nur so lange ein Ehehinderniß, als sie bestand. Nach einer jetzt unpractischen Vorschrift Justinian's soll die Ehe mit einer Person, welche man über die Taufe gehalten hat, unstatthaft sein.

Das Canonische Recht verbietet die Ehe in linea directa; in der Seitenlinie vor Innocenz dem Dritten

i) Nach Preuß. Landrecht sind imped. publica: bestehende Ehe, Verwandtschaft, mit Ausnahme des respectus parentelae, Verschwägerung, Religion, Ungleichheit des Standes, Ehebruch, und für Ehen der Militairpersonen Mangel des Consenses des competenten Vorgesetzten.

(1216) bis zum siebenten Grade, seit dieser Zeit bis zum vierten Grade canonischer Computation. Auch die durch Taufe und Firmelung hervorgerufene geistliche Verwandtschaft begründet ein Ehehinderniß.

Das Mosaische Recht hat die Eigenthümlichkeit, daß es nur Personen, nicht Grade bezeichnet, z. B. die Ehe mit der Mutter und der Enkelin, nicht aber mit dem Vater und dem Enkel verbietet. Man nimmt aber an, daß auch das Mosaische Recht in der geraden Linie die Ehe schlechtweg verbietet, in der Seitenlinie unter Geschwistern, so wie zwischen einem Manne und einer Frau, zu der er im respectus parentelae steht, wogegen die Ehe zwischen einer Frau und einem Manne, der zu ihr im respectus parentelae steht, nicht verboten ist. ^{k)}

2) Verschwägerung. Das Römische Recht verbietet die Ehe in gerader Linie, also mit den Schwieger- und Stief-Eltern; in der Seitenlinie mit den Geschwistern des Ehegatten.

Das Canonische Recht verbietet die Ehe in gerader Linie; in der Seitenlinie bei ehelicher Verschwägerung bis zum vierten Grade, bei außerehelicher Verschwägerung bis zum zweiten Grade canonischer Computation.

k) Das Preuß. Recht verbietet die Ehe in gerader Linie; in der Seitenlinie nur unter Geschwistern und mit der älteren Tante. — Mit den Adoptivdescendenten ist die Ehe nur während der Dauer der Adoption verboten, auch wird die Ehe nur auf Antrag des Adoptivkindes aufgehoben, dem, wenn es minderjährig ist, Behufs Prüfung der Zuträglichkeit der Ehe ein Curator gestellt wird. Bleibt die Ehe gültig, so erlöschen die Rechte und Pflichten aus der Adoption.

Das Mosaische Recht verbietet die Ehe in gerader Linie; in der Seitenlinie mit dem Weibe des Bruders, mit dem Weibe des Bruders des Vaters und mit der Schwester des lebenden Weibes. Wenn aber der Bruder kinderlos stirbt, so soll der Bruder die Wittwe des Verstorbenen heirathen (eine solche Ehe wird Levirat-Ehe genannt, von levir, der Schwager, hergeleitet). ¹⁾

Aus Schickslichkeits-Gründen hat das Römische Recht noch die Ehe in einigen Fällen verboten, wo keine wirkliche Verschwägerung vorliegt (in Fällen der sogen. Quasi-Affinität) oder um die Entstehung einer unziemlichen Verschwägerung zu verhindern. Aus diesem Grunde verbietet es die Ehe mit den Adoptivdescendenten und Adoptivascendenten des früheren Ehegatten, auch wenn die Adoption nicht mehr besteht; ferner die Ehe zwischen dem Ehegatten und dem Stiefparens des anderen Ehegatten; ferner die Ehe des einen Ehegatten mit den Kindern, welche dem anderen Ehegatten nach getrennter Ehe aus einer späteren Verbindung erwachsen sind; ferner die Ehe zwischen dem einen Verlobten und dem Ascendenten des anderen Verlobten; ferner die Ehe mit der Concubine des Vaters; ferner die Ehe zwischen dem Adoptirten und der Mutter des Adoptivvaters, so wie mit der Schwester der Mutter des Adoptivvaters, jedoch nur so lange die Adoption besteht. Endlich begründet auch die turcy contubernium

1) Das Preuß. Recht verbietet die Ehe wegen Verschwägerung nur in gerader Linie.

herborgerufene uneigentliche Verschwägerung ein Ehehinderniß.

Wie weit das Protestantische Recht Verwandtschaft und Verschwägerung als Ehehinderniß anerkennt, bestimmt sich nach particulären Verordnungen.

Dispensation unter Verwandten und Verschwägerten wird in gerader Linie niemals ertheilt, in der Seitenlinie niemals unter Geschwistern; im respectus parentelae dispensirt die katholische Kirche nur zu Gunsten hoher Familien und im öffentlichen Interesse, in allen anderweitigen Graden jedoch aus einer Menge als triftig anerkannten Gründen. Für das Protestantische Recht wird gewöhnlich angenommen, daß, so weit das Mosaische Recht unter Verwandten und Verschwägerten die Ehe verbietet, die Dispensation ausgeschlossen ist.

3) Stand und Amt. Nach altem Römischen Rechte hatten Patricier mit Plebejern kein connubium, und erst durch die lex canuleja (309 p. u. c.) wurde es gestattet; ferner sollten nach Römischen Rechte ein Senator und dessen Nachkommen keine freigelassene oder ehrlose Person heirathen, auch ein Beamter in der Provinz, so lange er im Amte war, keine mulier provincialis. Diese Verbote sind in Deutschland unpractisch, dagegen ist die Ehe jetzt zwischen einem adeligen Manne und einer Frau vom Bauernstande oder niederen Bürgerstande verboten.

4) Religion. Die Ehe zwischen Christen und Juden ist nicht gestattet. Das Canonische Recht verbietet überhaupt den katholischen Christen die Ehe mit Nicht-

Christen und mit Ketzern. Zwischen Katholiken und nichtkatholischen Christen wird jedoch die Ehe von den weltlichen Gesetzen anerkannt.^{m)}

5) Ehebruch. Das Römische Recht verbietet die Ehe zwischen Ehebrechern in allen Fällen, das Canonische Recht dagegen nur dann, wenn einer oder beide dem verletzten Ehegatten nach dem Leben getrachtet, oder wenn sie sich bei Lebzeiten desselben bereits die Ehe versprochen hatten.ⁿ⁾

6) Entführung.^{o)} Das Römische Recht verbietet zwischen dem Entführer und der Entführten die Ehe ohne Ausnahme; nach Canonischem Rechte wird sie gestattet, wenn die Entführte, nachdem sie aus der Gewalt des Entführers gelangt, in die Ehe consentirt.

7) Vormundschaft. Der Vormund (tutor oder curator) und dessen männliche Descendenz, dessen Hausvater, sowie dessen männlicher Erbe, sollen die Mündel nicht heirathen, ehe nicht die Vormundschaft aufgehört hat, Rechnung über sie abgelegt und die Zeit verflossen ist, innerhalb welcher die restitutio propter minorem aetatem

m) Der richtigen Ansicht nach ist die Ehe zwischen Christen und Nichtchristen auch nach Preuß. Rechte verboten.

n) Nach Preuß. Landrecht sind Ehebruch, verdächtiger Umgang und Stiftung von Mißhelligkeiten dann Ehehindernisse, wenn sie im Ehescheidungsproceß gerügt, oder vom Richter als Gründe der Scheidung befunden werden, oder wenn Nachstellungen gegen das Leben des anderen Ehegatten stattgefunden haben.

o) Dies Hinderniß kennt das Preuß. Landrecht nicht.

zulässig ist. Die deutsche Praxis nimmt hierbei auf die Restitutionszeit keine Rücksicht. — Hatte der Vater der Mündel die Ehe bereits zugesagt, oder verheirathet der Großvater, welcher die Vormundschaft führt, zwei Enkel mit einander, so cessirt dies Verbot. Auch ist es dem Vormund nicht versagt, seinen Mündel mit seiner Tochter zu verheirathen. ^{p)}

8) Mangel des väterlichen Consensus. Nach Römischem Rechte ist dieser Mangel ein *impedimentum dirimens*; jedoch konnte spätere Genehmigung des Vaters die Ehe gültig machen. Auch stand es den Kindern frei, wenn der Vater ohne Grund die Einwilligung verweigerte, solche durch die Obrigkeit ergänzen zu lassen. Wußte der Vater um die Ehe und widersprach nicht, so galt dies für Einwilligung. War der Vater wahnsinnig oder blödsinnig, so bedurfte es seiner Einwilligung nicht, jedoch sollten behufs Bestellung einer *dos* oder *donatio propter nuptias* der Curator des Vaters und die angesehensten Verwandten zugezogen werden. War der Pater in Kriegsgefangenschaft oder verschollen, so sollten die Kinder der Regel nach drei Jahre warten, widrigenfalls der innerhalb dieser Zeit zurückgekehrte Pater die Ehe aus triftigen Gründen

p) Nach Preuß. Landrechte ist dem Vormunde und dessen Kindern (nicht aber dem Curator für ein einzelnes Geschäft) die Ehe mit dem Pflegebefohlenen untersagt. Die Fortsetzung einer solchen Ehe ist von der Prüfung des anderweit zu bestellenden Vormundes eventuell von der binnen sechs Monaten abzugebenden Erklärung des großjährig Gewordenen abhängig gemacht.

auflösen konnte. Des väterlichen Consenses bedurften aber nur die Kinder in väterlicher Gewalt und minderjährige Töchter außerhalb dieser Gewalt.

Das Canonische Recht betrachtet den Mangel des väterlichen Consenses nur als ein *impedimentum impediens*; protestantische Gesetzgebungen schließen sich bald dem Römischen bald dem Canonischen Rechte an. Der Consens der Mutter oder anderer Ascendenten oder des Vormundes wurde nach Römischem Rechte nicht gefordert. ⁹⁾

Impedimenta impediencia sind:

- 1) Das Trauerjahr oder Befürchtung der *turbatio sanguinis*.

Das Römische Recht kannte nur dies eine Hinderniß als *impedimentum impediens*. Die Dauer des Trauerjahres war ein Jahr, also im älteren Rechte zehn Monate, welcher Zeitraum erst von Theodosius dem Großen auf zwölf Monate verlängert worden ist. Sein Zweck war die Genügeleistung des Anstandes. Es fiel daher fort, wenn der Mann ein *homo turpis vel indignus* war, *quem lugeri non oportet*, in welchem Falle die

9) Das Preuß. Landrecht fordert den Consens der Parentes und des Vormundes. — *Imped. dirimens* ist jedoch nur der Mangel des vormundschaftlichen Consenses, und der des Vaters, wenn das Kind seiner Gewalt unterworfen oder die Tochter minderjährig war.

Wittve heirathen konnte, sobald es feststand, daß sie von dem verstorbenen Manne nicht schwanger, oder sobald sie niedergekommen war. Unter gleichen Verhältnissen ist der geschiedenen Frau die Ehe gestattet.

Nach jetzigem Rechte ist die Verpflichtung des Trauerjahres fortgefallen, die Wittve soll aber vom Tode ihres Mannes ab, die geschiedene Frau von der Scheidung ab, vor neun Monaten, propter turbationem sanguinis nicht heirathen. Wo solche Turbation nicht zu erwarten, kann Dispens eintreten. ¹⁾

- 2) Unfeierliches Gelübde der Keuschheit, ein von Protestanten nicht anerkanntes Hinderniß.
- 3) Bestehendes Verlöbniß.
- 4) Unterfagung der Ehe durch die Obrigkeit, welche z. B. bei zweifelhaftem Ehehinderniß eintreten kann.
- 5) Die geschlossene Zeit (tempus clausum).

Als solche bezeichnet das Canonische Recht die Zeit vom ersten Advent bis zum sechsten Januar (bis zum Tage Epiphania, der Erscheinung Christi) und vom Aschermittwoch (dem Tage nach Fastnacht) bis acht Tage nach Ostern. Das Protestantische Kirchenrecht hat diese Zeit verkürzt. ²⁾

¹⁾ Nach Preuß. Rechte soll der Wittver vor sechs Wochen, die Wittve und geschiedene Frau vor neun Monaten keine neue Ehe eingehen; Dispens ist zulässig.

²⁾ Nach Preuß. Rechte ist das tempus clausum acht Tage vor Weihnachten und vierzehn Tage vor Ostern.

6) Mangelndes Aufgebot (proclamatio, bannus nuptialis).

Das Aufgebot muß an drei hintereinander folgenden Sonn- oder Festtagen in den Kirchen beider Theile erfolgen; sein Zweck ist, etwaigen Einspruch dritter Interessenten zu ermöglichen. Dispens vom Aufgebote kann der Regent, der Bischof oder das Consistorium ertheilen, je nach der Landesverfassung. ¹⁾

Vom Verlöbniße.

Dig. lib. 23. tit. 1.; Cod. lib. 5. tit. 1. u. 2.

§. 3. Verlöbniß (sponsalia, sponsalia) ist der Vertrag des Inhalts, daß eine Ehe eingegangen werden solle. ²⁾ Das Canonische Recht bezeichnet mit dem Ausdruck sponsalia sowohl das Verlöbniß als die Ehe, weshalb das eigentliche Verlöbniß sponsalia de futuro, die Ehe selbst aber sponsalia de praesenti genannt wird. Seit dem tribentiniſchen Concilium, durch welches für den Ehevertrag eine besondere Form nothwendig geworden,

t) Für solche Christen, welche aus der herrschenden Landeskirche ausgetreten sind, so wie für Nichtchristen, erfolgt nach Preuß. Rechte das Aufgebot durch öffentlichen Aushang in der Gerichtshalle. — Dispens von jedem Aufgebote ertheilt der König, von ein- oder zweimaligem das bischöfliche oder protestantische Consistorium.

u) Nach Preuß. Landrecht ist Verlöbniß ein Vertrag, wodurch zwei Personen verschiedenen Geschlechts einander künftig zu Heirathen versprechen.

hat der Unterschied zwischen sponsalia de praesenti und de futuro seine Bedeutung verloren.

Man theilt das Verlöbniß in ein öffentliches (sponsale publicum) und ein heimliches (sponsale clandestinum), und bezeichnet damit einen zweifachen Unterschied. Öffentliches ist dasjenige, zu welchem der Consens anderer Personen als der Verlobten, deren Einwilligung zur Ehe nöthig ist, hinzugetreten; heimliches ein solches, bei welchem dieser Consens fehlt. v)

Man nennt aber auch öffentliches Verlöbniß ein solches, welches unter Beobachtung der nach Particulargesetzten vorgeschriebenen Förmlichkeiten eingegangen ist, heimliches ein solches, bei welchem diese Förmlichkeiten fehlen. w)

Das Verlöbniß unterliegt insofern den Regeln des gewöhnlichen Vertrages, als metus dolus und error ebenso wie bei anderen Verträgen wirken. Auch Hinzufügung einer Bedingung zum Verlöbniße ist zulässig; das Canonische Recht betrachtet aber die Bedingung für erlas-

v) Nach Preuß. Landrecht ist, wenn der nöthige Consens Dritter fehlt, bis dieser Consens erfolgt, das Verlöbniß für den Theil unverbindlich, welcher einer solchen Einwilligung bedarf.

w) Preuß. Recht. Ein klagbares Verlöbniß ist vorhanden, wenn es gerichtlich (bei gemeinen Landleuten vor Schulzen und Schöppen) oder notariell geschlossen oder wenn einmaliges Aufgebot mit Bewilligung beider Theile erfolgt ist. — Schwängerung einer unförmlich Verlobten giebt, wenn der Schwängerer die Ehe verweigert, der Geschwängerten das Recht, die Strafe der Ehescheidung geltend zu machen.

fen, sobald unter den Verlobten der Beischlaf stattgefunden hat. *)

Von der Regel, daß die zu Verlobenden zum Verlöbniß ihre Einwilligung geben müssen, hatte das Römische Recht die Ausnahme, daß der Hausvater die Tochter wider ihren Willen verloben (auch verheirathen) konnte, wenn nur der Mann kein Infamer oder Unwürdiger war; der Haussohn hatte das Recht, dem Willen seines Vaters zu widersprechen, sein Schweigen galt aber für Einwilligung.

Fähigkeit zum Verlöbniß. Diejenigen, welche ein gültiges Verlöbniß eingehen wollen, müssen im Allgemeinen die Fähigkeit haben, sich zu verheirathen. Einige temporäre Hindernisse hindern aber nicht das Verlöbniß. So ist z. B. das Verlöbniß einer unmündigen Person, welche die Kindheit überschritten hat, das einer Wittwe im Trauerjahre und war das eines Beamten in der Provinz mit einer mulier provincialis gültig; dagegen kann, soweit wegen Vormundschaft die Ehe verboten ist, ein gültiges Verlöbniß nicht stattfinden. †)

Form. Nach Römischem und Gemeinem Rechte genügt der bloße Consens, welcher auch stillschweigend er-

x) Nach Preuß. Landrecht steht jedem Theile vor erfüllter Bedingung ungestrafte Rücktritt zu.

y) Das Preuß. Landrecht erkennt unter Personen, unter denen, auch wegen nur zeitigen Eheverbotes, eine Ehe nicht stattfinden kann, ein gültiges Verlöbniß nicht an; nur Mangel des nöthigen Consenses Dritter macht eine Ausnahme (siehe oben Note †).

kärt werden kann, doch muß, wenn Letzteres durch eine Handlung geschieht, aus derselben mit Sicherheit die Einwilligung entnommen werden können. Die Römer pflegten wohl auch die sponsio als Form des Verlöbnißes zu brauchen. Particulargesetze verlangen gewöhnlich besondere Förmlichkeiten. ²⁾

Wirkungen. Das Römische Recht hatte keine Klage auf Vollziehung der Ehe; nach dem Rechte Justinian's war nicht einmal eine bedungene Conventionalstrafe klagbar, während im älteren Römischen Rechte wenigstens diese eingeklagt werden konnte. Eine Draufgabe aber, arrha sponsalitia, Mahlschatz, genannt, läßt auch Justinian zu; er erlaubt sogar, daß Rückleistung bis zum Vierfachen für den Fall des Verlöbnißbruches ausgedungen werden kann, nur Minderjährige sollen nie mehr als die einfache arrha zurückzugeben verpflichtet sein.

Auch das Canonische Recht kennt keine Klage auf Heirath, sondern nur eine Ermahnung zur Heirath, gestattet aber, daß mündige Verlobte eine Conventionalstrafe versprechen.

Hatten aber auch das Römische und Canonische Recht keine Klage auf Heirath, so legten sie doch dem Verlöbniß besondere Wirkungen bei. Solche sind:

- a) Treubruch der Braut wird (nach der lex Julia de adulteriis von Augustus) wie Ehebruch bestraft;
- b) der Bräutigam darf den vorgegebenen fundus dotalis nicht veräußern;

z) Ueber das Preuß. Landrecht siehe oben Note w.

- c) die Braut hat wegen der vorgegebenen Dos die Dotalsicherheiten;
- d) eine Injurie gegen die Braut ist eine mittelbare Injurie gegen den Bräutigam;
- e) zwei Verlöbniße zu gleicher Zeit machen infam;
- f) von zwei Verlöbnißen hat das ältere den Vorzug;
- g) verschuldeter Rücktritt kann Vermögensnachtheile zur Folge haben;
- h) Brautleute haben gegen einander keine *actio furti*.

Die ältere deutsche Praxis gab aus dem Verlöbniß eine alternative Klage auf Heirath oder Entschädigung nach der Wahl des Verklagten; in zwei Fällen aber, nämlich wenn der Weigernde zu arm war, um die Entschädigung zu leisten, oder wenn der Weisclaf hinzugetreten war, konnte zwangsweise Trauung eintreten, bei welcher das Jawort durch einen dem Weigernden gestellten Procurator gegeben wurde. Mit Recht hat sich die neuere Praxis gegen eine solche Zwangstrauung erklärt; sie giebt im Falle der Weigerung nach vollzogenem Weisclafe der Braut die Rechte einer geschiedenen Ehefrau und dem Kinde das Recht eines ehelichen. ^{a)} Außerdem haben

a) Das Preuß. Landrecht giebt eine Klage auf Heirath oder Entschädigung; wo die Ehe unmöglich geworden oder der eine Theil durch Peccata Grund zum Rücktritt gegeben hat, natürlich nur auf Entschädigung. — Auch Conventionalstrafe ist zulässig; ist solche nicht bedungen, so besteht die Strafe in dem vierten Theile des als Mitgabe oder von Todes wegen Ausgesetzten, welche dem unschuldigen Theile zufällt, und läßt sich die Strafe hiernach nicht bemessen, so soll Geldstrafe *ad fiscum* oder Gefängnißstrafe eintreten. — Ein Vorzugsrecht im

Brautfinder keine anderen Rechte als unehelich Geborene.

Die Klage aus dem Verlöbniß geht der richtigen Ansicht nach auf und gegen die Erben nur in so weit über, als mit ihr die gegebenen Brautgeschenke oder die Arrha zurückgefordert werden sollen.

Ende des Verlöbnißes. Dasselbe tritt ein:

- a) durch den Tod eines Verlobten;
- b) durch Eintritt eines Ehehindernisses;
- c) durch Vollziehung der Ehe;
- d) durch Ablauf von zwei Jahren unter Anwesenden und von drei Jahren unter Abwesenden; b)
- e) durch gegenseitige Uebereinkunft;
- f) durch einseitige Aufkündigung, repudium.

Concurse wegen des dem Bräutigam vorgegebenen Vermögens kennt die Preuß. Concurse-Ordnung vom 8. Mai 1855 nicht, und ebenso sind die für das Römische und Canonische Recht aufgeführten Wirkungen des Verlöbnißes (außer f u. g) im Preuß. Landrecht nicht berücksichtigt. Die Klage auf Entschädigung und Abfindung geht ad heredes gar nicht über, auch nicht, wenn der Proceß bereits begonnen hatte (nur ex re judicata haben die Erben ein Recht); in heredes geht sie über, wenn der Erblasser vor seinem Tode sich bereits anderweit verheirathet, oder nach angestellter Klage gerichtlich oder schriftlich erklärt hatte, die Ehe nicht vollziehen zu wollen.

b) Nach Preuß. Landrecht verliert das Verlöbniß seine Wirkung ein Jahr nach dem festgesetzten Termine zur Eingehung der Ehe, ist kein Termin bestimmt, zwei Jahre nach Abschluß des Verlöbnißes.

Aufforderung zur Ehe unterbricht diese Verjährung und bewirkt den Anfang einer neuen einjährigen.

Nach Römischem Rechte war der Rücktritt nicht von besonderen Gründen abhängig, nur verlor der Theil die gegebene Arrha oder mußte die empfangene nach Maßgabe der Verabredung einfach oder mehrfach zurückgeben, welcher schuld am Rücktritte war, oder selbst ohne Grund zurücktrat, in welchen Fällen er auch die erhaltenen Brautgeschenke (sog. *largitas sponsalitia*) zurückzugeben, die gegebenen nicht zurückzufordern, ja sogar die bloß versprochenen noch zu leisten hatte. In Betreff dieser Brautgeschenke war auch die eigenthümliche Bestimmung, daß, wenn der Tod das Verlöbniß auflöste, die Braut oder deren Erben die Hälfte der Brautgeschenke behalten durften, wenn die Verlobten sich bereits geküßt hatten (*interveniente osculo*).

Diese Bestimmung des Römischen Rechtes, welche ihren Grund darin hatte, daß der Kuß das Zeichen einer sehr nahen Verbindung war, ist ohne Verständniß der Sache von der deutschen Praxis angenommen worden, und hat Gelegenheit zu Streit darüber gegeben, ob dem Bräutigam ein gleiches Recht zu gewähren und ob nicht für den Kuß stets zu präsumiren sei.

Wird das Verlöbniß ohne die Schuld eines Theils aufgelöst, so giebt jeder die erhaltenen Brautgeschenke zurück.

Das Canonische Recht und die heutige Praxis haben bestimmte Gründe des Rücktritts aufgestellt, z. B. Untreue, Mangel an Unterhalt, Unmoralität, dauernde Kränklichkeit u. s. w., in welcher Beziehung zu bemerken

ist, daß der Rücktritt vom Verlöbniß nicht allzu schwer gemacht wird, um nicht unglückliche Ehen zu befördern. °)

Vom Ehecontract.

§. 4. Der Ehevertrag verlangt die Uebereinstimmung beider Ehegatten und metus, dolus, error äußern auch auf ihn dieselbe Wirkung wie auf andere Verträge. Als wesentlicher Irrthum gilt der Irrthum über die Identität der Person, über den Status, nicht aber der Irrthum über die Größe des Vermögens und nach Römischem und Canonischem Rechte auch nicht über die Virginität. Nach deutscher Volksitte ist der Irrthum über die Virginität der Frau ein wesentlicher Irrthum. Zeitbestimmung und Bedingung können dem Ehevertrage nicht hinzugefügt werden. Ist dies dennoch geschehen, so ist die Ehe sofort gültig und Dies so wie *Conditio*, sollte letztere auch eine unmögliche oder unmoralische sein, sind für nicht hinzugefügt zu erachten. Die Hinzufügung eines möglichen und erlaubten Modus ist zulässig, nur darf wegen Nichterfüllung desselben die Ehe nicht aufgelöst werden. Wenn aber die unmögliche Bedingung gegen das Wesen der Ehe (*contra substantias matrimonii*) verstößt, wie dies z. B. der Fall ist bei den Bedingungen: *ut te adulterandam tradas; ut prolem evitares; oder donec inveniam pulchriorem et digniorem*, so soll nach Cano-

c) Das Preuss. Landrecht behandelt die Sache in gleicher Weise.

nischem Rechte der Ehecontract ungültig sein, was nach der richtigen Meinung nur so lange gilt, als nicht der Beischlaf unter den Ehegatten vollzogen ist, weil in ihm der Erlaß der Bedingung gefunden werden muß.

Die Form des Ehecontractes war nach Römischem Rechte der bloße Consens; jedoch mußte zu diesem Consense eine Thatsache hinzutreten, welche den Anfang des ehelichen Lebens bekundete.

Als solche Handlung wurde gewöhnlich die Aufnahme der Frau in das Haus des Mannes angesehen und es war üblich, wenn auch nicht wesentlich, daß die Frau in das Haus des Mannes feierlich eingeführt wurde, welcher Act *deductio in domum mariti* genannt wurde. Die Thatsache des Zusammenlebens war überhaupt in Rom nicht ohne Bedeutung; ja es wurde aus ihr sogar, wo die Ehe möglich war, eine Vermuthung für das Vorhandensein derselben angenommen.

Das Canonische Recht vor dem tridentinischen Concilium verlangte auch keine besondere Form für den Ehecontract, es genügte vielmehr der Consens der Ehegatten und der Beischlaf machte das *matrimonium* zu einem *consummatum*, weshalb auch die Vollziehung des Beischlafes mit dem *consensus matrimonialis* zur Eingehung der Ehe genügte. Das tridentinische Concilium aber verlangte als Form des Vertrages eine Erklärung beider Ehegatten vor dem competenten Pfarrer eines derselben (oder vor dem berechtigten Stellvertreter dieses Pfarrers) unter Zuziehung von dreien oder allenfalls auch zweien Zeugen. Eine Thätigkeit des Pfarrers wird nicht ver-

langt, es genügt die Erklärung der Heirathenden. Die priesterliche Einsegnung, Trauung, *benedictio sacerdotalis*, *copula sacerdotalis* wird zwar vom Canonischen Rechte als etwas Wünschenswerthes, aber nicht als wesentlich bezeichnet.

Das Protestantische Recht verlangt diese Trauung als eine nothwendige Form, und deshalb sind selbstredend bei den Ehen der Protestanten Zeitbestimmung und Bedingung unmöglich, weil der Pfarrer ein unbedingtes Jawort verlangt. Particuläre Gesetzgebungen kennen auch die gewöhnliche Form des Contractes vor öffentlicher Behörde als Form des Ehevertrages (sog. Civilehe).^{d)}

Die Stellung eines Stellvertreters bei Abschließung des Ehecontractes ist der Frau versagt, dem Manne erlaubt, jedoch nach der Praxis nur unter Genehmigung des Regenten; Regenten lassen sich jetzt gewöhnlich bei Eingehung der Ehe vertreten. — Ihnen ist auch die sog. Gewissensehe gestattet, d. i. eine ohne alle Form durch bloßen Consens eingegangene Ehe.

Folgen der Ehe.

A. In Bezug auf das persönliche Verhältniß der Ehegatten.

§. 5. Die Frau erhält den Namen, den Stand und das Forum des Mannes. Der Mann hat die Frau zu

d) Das Preuß. Landrecht verlangt die Civilehe von Nichtchristen, und solchen Christen, welche aus der herrschenden Landeskirche ausgetreten sind; anderen Christen ist sie verschlossen.

schützen und zu vertheidigen, auch sie in Processen vor Gericht zu vertreten und endlich seinem Stande gemäß zu alimentiren. Er hat aber auch das Recht, von der Frau zu verlangen, daß sie ihm gehorsam sei in erlaubten Dingen, seinen Aufenthalt theile und gegen den, welcher sie ihm widerrechtlich vorenthält, eine *actio de uxore exhibenda et ducenda*. Im Fall der Mann verarmt, muß die Frau, soweit sie es vermag, den Mann alimentiren. Außerdem sind gegenseitige Rechte, der Anspruch auf eheliche Treue und auf die Rechtswohlthat der Competenz; auch können Ehegatten keine infamirende Klagen gegen einander anstellen. Von der Pflicht zum Beischlase spricht das Römische Recht nicht, wohl aber das Canonische, weshalb man nach der heutigen Praxis das *debitum conjugale*, die eheliche Pflicht, zu den gegenseitigen Rechten und Pflichten zählt. Entfagung dieses Rechtes ist nach Protestantischem Rechte gegen die guten Sitten, das Canonische Recht gestattet sie (sog. Josephsehe).

B. In Bezug auf das Vermögen.

§. 6. War die Frau nach altem Rechte in der *Manus* ihres Mannes, so fiel ihr ganzes Vermögen kraft der Gewalt dem Manne anheim. Starb die Frau in der *Manus*, so blieb ihr Vermögen beim Manne, weil ein Mensch in der *Potestas* nicht beerbt wurde. Starb der Mann, so erbte die Frau wie eine Tochter; ihr Vermögen blieb aber in der Erbschaft. — Wurde die Ehe ohne die Schuld der Frau geschieden, so forderte sie ihr Ver-

mögen mit der *actio rei uxoriae* vom Manne heraus; war sie schuld an der Scheidung, so stand ihr zwar dieselbe Klage zu, aber nur auf einen Theil ihres Vermögens, weil der Mann eine bestimmte Quote zur Strafe zurückbehalten konnte.

Bei der Ehe ohne *Manus* bleibt das Vermögen der Frau von dem ihres Ehemannes vollständig getrennt, gesetzlich stehen dem Manne keine Rechte über das Vermögen der Frau zu. Es kann aber die Frau oder ein Anderer in ihrem Namen dem Manne für die Dauer der Ehe Vermögen übertragen, um aus den Einkünften desselben eine Beisteuer zu den Lasten der Ehe zu gewähren. Ein solches Vermögen heißt *dos*. Alles andere Vermögen der Frau wird *parapherna* genannt.

In Bezug auf dieses letztere kann wieder ein zweifaches Verhältniß vorkommen. Hat nämlich die Frau dem Manne die Verwaltung dieses Vermögens übertragen, so nennt man es *parapherna* im eigentlichen Sinne, hat sie sich aber selbst die Verwaltung des Vermögens behalten, so nennt man es jetzt *bona receptitia*.

So wie dem Manne von Seiten der Frau eine *Dos* in die Ehe gegeben werden kann, so kann auch von Seiten des Mannes (von ihm selbst oder von einem Anderen in seinem Namen) ein Vermögen in die Ehe gegeben werden zu gleichem Zwecke wie die *Dos*. Ein solches Vermögen hieß früher *donatio ante nuptias*, seit *Justinian* *donatio propter nuptias*.

Dies römisch = rechtliche Verhältniß in Betreff des Vermögens der Ehegatten ist zum Theil in Deutschland

practisch geworden; nicht selten aber findet sich bei uns die Gütergemeinschaft unter Ehegatten, oder wie man es nennt, das ungezweite Güterrecht, im Gegensatz des Römischen, gezweiten Güterrechts. Wo aber auch in Deutschland das gezweite Güterrecht herrscht, pflegt doch gewöhnlich darin vom Römischen Rechte die Abweichung stattzufinden, daß in Folge des *Mundium*, d. h. der ehelichen Vormundschaft, welche dem Ehemanne nach Deutschem Rechte über seine Frau zusteht, gesetzlich das ganze Vermögen seiner Frau als eingebrachtes Vermögen zu betrachten ist und nur analog der römischen *Dos* behandelt wird. Doch steht es der Frau frei, sich durch Vertrag ihr Vermögen ganz oder zum Theil vorzubehalten (*vorbehaltenes Vermögen*, sog. *bona receptitia*). Das Recht des Mannes an dem eingebrachten Vermögen hat man auch *ususfructus maritalis* genannt.

Die Lehre von der Gütergemeinschaft aber, und dem *ususfructus maritalis* ist ein Gegenstand des sog. Deutschen Privatrechts. e)

Was die Schulden der Frau betrifft, so haftet für die vorehelichen die Frau mit ihrem Vermögen und ihrer Person, der Mann aber mit der *Dos*. Die Ehe nimmt auch nach Römischen Rechte der Frau nicht die Fähigkeit, sich gültig zu verpflichten. Latet sie aus Vergehen wä-

e) Das Preuß. Landrecht hat das deutsche Princip, und kennt außer dem durch Vertrag vorbehaltenen Vermögen der Frau noch als gesetzlich vorbehaltenes die Morgengabe und Alles, was nach seiner Beschaffenheit zum Gebrauche der Frau gewidmet ist.

rend der Ehe Schulden auf sich, so haftet sie mit ihrem Vermögen und ihrer Person; für andere Schulden, die sie contrahirt unter Zustimmung des Mannes, gilt dasselbe Recht und auch aus der Dos muß der Mann dergleichen Schulden decken; hat sie aber ohne Bewilligung ihres Ehemannes dergleichen Schulden contrahirt, so haften dem Gläubiger die Parapherna der Frau und nach aufgelöster Ehe ihr gesamtes Vermögen und ihre Person. Dagegen kann der Gläubiger sich während der Ehe wegen dieser Schulden weder an die Dos noch an die Person der Ehefrau halten.

Auch hier weicht das deutsche Rechtsprincip vom Römischen Rechte darin ab, daß die Frau wegen des Mundium ihres Ehemannes nur ihr vorbehaltenes Vermögen verpflichten kann; in Ermangelung eines solchen sind die ohne Bewilligung ihres Ehemannes übernommenen Contractschulden null und nichtig und werden auch nicht durch Auflösung der Ehe gültig. Gemeinrechtlich herrschend ist aber das römische Princip. ¹⁾

f) Das Preuß. Landrecht folgt auch hier dem deutschen Principe; den Mann aber hält es aus Verträgen der Frau nur verpflichtet, wenn sie Haushaltschulden contrahirte, als Vertreterin des abwesenden oder wegen Krankheit verhinderten Mannes dessen Geschäfte führte, oder in Folge der nützlichen Verwendung. — Der Mann kann sich vor dieser Haft schützen, wenn er öffentlich bekannt macht, daß seiner Frau kein Credit gegeben werden solle, und derselben die nöthigen Gelder gewährt.

Von der dos (Brautgabe, Brautschlag, Heirathsgut).

Hauptquellen sind: Digesten Buch 23. Titel 3., 4. und 5.; Buch 24. Titel 3; Buch 25. Titel 1.; Codex Buch 5. Titel 11. bis 15.; Titel 18. bis 20. und Titel 23.; — für das ältere Römische Recht Ulpian's Fragmente Titel 6.

Begriff.

§. 7. Dos ist Alles, was die Frau oder ein Dritter im Namen der Frau dem Manne oder dessen paterfamilias in das Vermögen bringt oder zu bringen verspricht, damit aus den Einkünften desselben die Lasten der Ehe mit bestritten werden, unter der Verpflichtung, nach aufgelöster Ehe dasselbe seiner Substanz nach zu restituiren. Die Dos kann also gegeben oder versprochen werden. Im letzteren Falle ist die Forderung, welche der Mann aus dem Versprechen erwirbt, die Dos selbst, und wegen Aushändigung derselben (numeratio) hat er dann ein gesetzliches Pfandrecht. Die Hingabe aber kann auf jegliche Art geschehen, wie das Vermögen eines Menschen vermehrt werden kann, z. B. durch Hingabe von Geld oder Sachen, durch Cession oder Delegation von Forderungen, durch Constituirung dinglicher Rechte, durch Entfagung auf dingliche Rechte an Sachen des Mannes, durch Befreiung von Obligationen, durch Verzichte zu Gunsten

des Mannes. — Auch ein ganzes Vermögen kann zur Dos gegeben werden.

Hat die Frau dem Manne Vermögen übergeben, so kann der Zweifel entstehen, ob er dasselbe als Dos oder als Parapherna haben solle. Es entspricht wohl dem Wesen der Ehe am meisten, in ganz zweifelhaften Fällen für die Dos zu vermuthen, obgleich wichtige Autoritäten, z. B. Puchta, das Gegentheil behaupten; unzweifelhaft ist das dem Manne in die Ehe Gegebene als Dos anzusehen, was bei der früheren Ehe der Frau schon Dos gewesen war.

Die Dos kann vor, bei und nach der Eingehung der Ehe constituirte werden. Ist sie vor der Ehe constituirte, so erlangt sie ihre Eigenschaft als Dos erst mit der Eingehung der Ehe. Der Constituirung der Dos während der Ehe steht das Verbot der Schenkungen unter Ehegatten nicht entgegen, weil die Bestellung der Dos gegenüber dem Manne keine Schenkung ist.

Arten der Dos.

§. 8. Man theilt die Dos:

1) in eine *profectitia*, *adventitia* und *receptitia*.

Profectitia ist die, welche der Vater oder ein durch Männer verwandter männlicher Ascendent der Frau, gleichviel ob er die Gewalt über die Frau hat oder nicht, oder ein Dritter im Namen eines solchen Ascendenten bestellt.

Adventitia ist jede andere Dos. Wenn ein Dritter

die Dos versprochen hat, und der Vater, nachdem er Erbe des Promittenten geworden, die versprochene Dos giebt, so ist zu unterscheiden, ob der Vater vor oder nach Eingehung der Ehe den Dritten beerbt hat. Im letzteren Falle ist die Dos eine adventitia, im ersteren profectitia, sowohl weil der Vater die Ehe jeden Augenblick verhindern konnte, als auch weil erst mit Eingehung der Ehe die Obligatio aus dem Versprechen den Character der Dos erhält.

Receptitia heißt diejenige Dos, bei welcher der dritte Besteller sich den Rückfall derselben nach Auflösung der Ehe vorbehingt.

Eine andere Eintheilung ist in:

- 2) dos non aestimata und dos aestimata und von letzterer in aestimata taxandi causa und aestimata vendendi causa.

Die dos aestimata taxandi causa wird dem Manne mit einer Lage gegeben zu dem Zwecke, daß bei der künftigen Rückgewähr der Dos eine Schätzung der fehlenden oder verschlechterten Gegenstände vermieden werden soll. Die aestimatio dotis vendendi causa geschieht aber zu dem Zwecke, damit der Preis der Sachen als Dos betrachtet werden solle. Der Mann ist dann Käufer der Sachen und Rechte, der creditirte Kaufpreis aber ist seine Dos.

- 3) Man theilt die dos ferner in dos necessaria und voluntaria.

Dieser Unterschied bezieht sich nicht auf das Recht des Mannes, sondern nur auf das Recht der Frau. Der

Mann hat gesetzlich eine Dos nicht zu verlangen, die Frau aber kann solche gewissen Personen gegenüber bei ihrer Heirath beanspruchen, auch kann der Mann in ihrem Namen nach vollzogener Ehe durch Klage dies Recht geltend machen. Verpflichtet gegenüber der Frau zur Bestellung einer Dos sind aber:

- a) der Vater und der väterliche Großvater einer armen, ehelichen Descendentin, auch wenn sie nicht die Gewalt über sie haben, mit Rücksicht auf ihr eigenes Vermögen und den Stand des Ehemannes. — Zu einer wiederholten Dotirung nach Verlust der gegebenen Dos sind sie nicht verpflichtet;
- b) die Mutter in zwei Fällen: *ex magna probabili causa*, d. h. wenn die Mutter sehr reich und die arme Tochter auf andere Art eine Aussteuer nicht erhalten kann, ferner *ex causa lege specialiter expressa*, d. h. wenn die Mutter eine Regerin und die Tochter eine rechtgläubige Christin ist; ^{g)}
- c) der Stuprator gegenüber der Stuprirten (angeblich nach dem Sage des Canonischen Rechtes, *aut duc aut dota*). Durch die Praxis ist indessen an Stelle dieser Ausstattung eine gewöhnlich geringe Entschädigungssumme getreten.

g) Das Preuß. Landrecht spricht der armen Frau das Recht zu, eine Ausstattung bei der Heirath zu verlangen vom Vater, eventuell von der Mutter, von den weiteren Ascendenten und den durch die Eltern ausgestatteten Geschwistern. Thl. 2. Tit. 2. §§. 235 ff.; Tit. 18. §. 340. — Wiederholte Ausstattung kann nicht gefordert werden.

Daß der Bruder der armen soror consanguinea eine Dos zu geben gesetzlich verpflichtet sei, ist nicht Rechtsens und wird auch durch l. 12. §. 3. D. lib. 26. tit. 7. nicht bestätigt, in welcher Stelle dem Vormunde die Dotirung nur gestattet ist. Auch die Frau selbst hat keine Verpflichtung, dem Manne eine Dos zu geben, wiewohl sie die einmal bestellte ihm belassen muß.

Nach dem Rechte des Lehnes kann heut zu Tage die arme Tochter des letzten Lehnsbesizers vom Lehnsnachfolger eine Ausstattung beanspruchen.

Bestellung der Dos.

§. 9. Die Dos wird dem Manne bestellt und kann, wenn derselbe in der Gewalt seines Vaters sich befindet, sowohl ihm selbst als auch dem paterfamilias bestellt werden. Der Act der Bestellung ist entweder eine wirkliche Hingabe, *datio dotis* genannt, oder er ist ein Versprechen. In der ältesten Zeit konnte dies durch eine besondere Form der *verborum obligatio*, nämlich durch *dictio dotis* geschehen. Auf diese Weise konnte aber nur die *dos profectitia*, die Dos von der Frau selbst oder von ihrem Schuldner in ihrem Auftrage versprochen werden. — Außerdem war noch zu Justinian's Zeit die *promissio dotis*, eine Form der Stipulation, üblich; indessen reicht seit Theodosius dem Zweiten auch das einfache *pactum dotale* hin. Ob auch durch eine *pollicitatio* die Bestellung möglich war, ist streitig. In l. 6. Cod. lib. 5. tit. 11. findet sich dieser Ausdruck; es ist aber zweifelhaft,

ob er nicht anstatt des Wortes *pactum* vom Kaiser gebraucht ist. Aus dem Gesagten erklärt sich der Satz: *dos aut datur aut dicitur aut promittitur*.

Ist eine *Dos* ohne Bestimmung der Quantität versprochen, so ist ihr Betrag auch hier durch Gutachten wie bei der *dos necessaria* festzustellen; hat aber die Frau in dieser Weise dem Manne sie versprochen, so ist das Versprechen unverbindlich. Aushändigung der versprochenen *Dos* kann der Mann nicht vor Eingehung der Ehe verlangen. Ist aber die *Dos* vor der Ehe gegeben und die Ehe wird unmöglich, so kann sie mit einer *condictio sine causa* zurückverlangt werden; wird die mögliche Ehe nicht eingegangen, so findet die Rückforderung durch die *condictio causa data causa non secuta* statt. Ist die *Dos vendendi causa* abgeschätzt dem Manne übergeben, so können die körperlichen Sachen vindicirt werden, weil sie ihm nur unter der Bedingung der Ehe verkauft sind und diese Bedingung nicht eingetreten ist.

Rechte des Mannes an der *Dos* während der Ehe.

§. 10. Der Mann hat die *Dos* während der Ehe in seinem Vermögen (*in bonis suis*) und die körperlichen Sachen der *Dos* in seinem Eigenthume oder Besitze, je nachdem der Besteller der *Dos* Eigenthümer war oder nicht. Es steht dem Manne jede, auch eine letztwillige Disposition über die Sachen (ausgenommen über Grundstücke) und Rechte in der *Dos* zu, ihm gehören die Früchte der *Dos*, nicht aber die *Accessionen* der *Dotalsachen*, auch

nicht der *partus ancillae*, doch kann er über diese Vermehrungen ebenso wie über die *Dotalgegenstände* verfügen. Wegen Säumniß in der Aushändigung der *Dos* kann er vom Besteller nach Ablauf zweier Jahre, gerechnet vom Augenblicke, wo Ehe und Bestellung der *Dos* zusammentreffen, vier Procent Zinsen verlangen. Auch steht ihm eine gesetzliche Hypothek am Vermögen des Bestellers wegen Aushändigung der versprochenen *Dos* zu. Die Ansicht, daß der Mann nur den *Ususfructus* an der *Dos* habe, ist gewiß eine irrige; unclassisch ist es aber, sein Recht *dominium civile* zu nennen, welche Bezeichnung seit den Glossatoren üblich geworden ist. — Von dem Rechtsfage, daß der Mann über die *Dotalgegenstände* frei disponiren könne, hat die *lex Julia de adulteriis* (17 v. Chr.) in einem besonderen Capitel (*de fundo dotali*) in Betreff der *Dotalgrundstücke* eine Ausnahme gemacht. Nach dieser Bestimmung soll der Mann *Dotalgrundstücke* nicht veräußern, also auch nicht verpfänden; hat er es dennoch gethan, so steht sowohl der Frau als dem Ehemanne in ihrem Namen sofort die *Vindication* zu; der Mann aber wird die *Eviction* zu prästiren haben. Vor *Justinian* machte der *Consens* der Frau die Veräußerung des *Fundus* zu einer gültigen, mit Ausnahme der Verpfändung durch den Mann, weil in dem *Consense* zu einer solchen eine *Intercession* liegt. *Justinian* bestimmte, daß trotz des *Consenses* der Frau die Veräußerung ungültig sein sollte. Das Verbot dieser Veräußerung ist aber nur im Interesse der Frau erlassen, es fällt daher fort, wenn das Interesse der Frau die Veräußerung

fordert, oder wenn die Frau gar kein Interesse an der Veräußerung hat. — Das Interesse der Frau erfordert aber die Veräußerung, wenn der Fundus ganz schlecht geworden ist; wenn ein besseres Grundstück angeschafft werden soll; wenn die Veräußerung den offenbaren Nutzen der Frau bezweckt; wenn sie nothwendig wird, um die Frau und ihre Familie zu alimentiren oder um dringende Schulden der Frau zu bezahlen. Kein Interesse an der Veräußerung hat die Frau, wenn die Dos receptitia oder vendendi causa aestimata ist, weil in beiden Fällen nach aufgelöster Ehe der Fundus nicht an sie zurückfällt. Wird die Frau Erbin des Mannes, so convalescirt die Veräußerung, so weit ihr Erbtheil nicht unter dem Betrage der Dos ist; dasselbe tritt ein, wenn sie nach Auflösung der Ehe die Veräußerung billigt. ^{h)}

Nach Canonischem Rechte macht der eidliche Consens der Frau die Veräußerung gültig.

Rechte der Frau an der Dos während der Ehe.

§. 11. Die Frau hat an der Dos während der Ehe der Regel nach gar keine Rechte, dieselben beginnen erst

h) Nach Preuß. Landrecht darf der Mann Grundstücke, Grundgerechtigkeiten und Capitalien, welche auf den Namen der Frau, ihres Erblassers oder Geschenkgebers ausstehen, ohne Consens der Frau, welcher im Falle der Nothwendigkeit durch das Gericht ergänzt werden kann, nicht veräußern, verpfänden, mit dinglichen Lasten belasten, einziehen oder sonst abhandeln.

mit Auflösung der Ehe. Während der Ehe hat sie nur eine obligatio futura auf spätere Rückforderung der Dos und die praesens obligatio, zu verlangen, daß die Einkünfte der Dos zum Unterhalt der Familie verwendet werden. Wenn daher der Mann außer Stande kommt, Frau und Kinder zu alimentiren, oder wenn er Verschwender wird, so kann sie während der Ehe die Sequestration der Dos bewirken oder dieselbe zur eigenen Verwaltung verlangen, damit aus den Früchten sie und die Familie erhalten werde. ¹⁾ Der Mann ist sonst nicht nur nicht verpflichtet, während der Ehe die Dos der Frau herauszugeben, sondern nicht einmal dazu berechtigt ^{k)} (dotis causa perpetua est, und rei publicae interest, mulieres dotes suas salvas habere heißt es in den Quellen), außer wenn es ex justa et honesta causa geschieht, z. B. um einen geeigneten Fundus anzukaufen, um nothwendige Schulden der Frau zu bezahlen, um die Frau und ihre Familie zu alimentiren oder aus der Gefangenschaft loszukaufen. (L. 20. Dig. 24., 3. zählt nur Beispiele auf.)

Giebt der Mann ohne Grund der Frau die Dos während der Ehe heraus, so läuft er Gefahr, sie nach Auflösung der Ehe noch einmal restituiren zu müssen. — In folgenden Punkten ist auf das künftige Eigenthum der

i) Nach Preuß. Landrecht kann die Frau in denselben Fällen das Eingebachte zu eigener Verwaltung fordern.

k) Nach Preuß. Landrecht kann während der Ehe das Eingebachte jedoch nur durch gerichtlichen Vertrag in vorbehaltene Vermögen verwandelt werden.

Frau schon während der Ehe eine größere Rücksicht genommen, nämlich darin, daß die Accessionen der Dotalfachen zur Restitution kommen, daß sie den Zufall trägt, daß ihr von dem im Dotalgrundstücke gefundenen Schätze die Hälfte gebührt, daß sie bei Vorhandensein eines solchen Fundus in Processen frei von Realcaution ist und daß, wenn Sachen aus der Dos evincirt werden, ihr selbst die Klage auf Prästation der Eviction zusteht, es müßte denn dem Manne die Dos vendendi causa abgeschätzt übergeben sein. — Man hat seit den Glossatoren das Recht der Frau auf die Dos während der Ehe unclassisch dominium naturale (dormiens, quiescens) genannt.

Von der Restitution der Dos nach aufgelöster Ehe.

Dig. lib. 24. tit. 3.; Cod. lib. 5. tit. 13. u. 18.

§. 12. Der Mann oder dessen Erben müssen nach aufgelöster Ehe die Dos zurückgeben, wenn nicht durch Verträge oder durch Scheidung eine Ausnahme begründet ist. — Das Recht der Rückforderung wird mit einer obligatorischen Klage geltend gemacht, in Betreff der körperlichen Dotalfachen aber, welche noch im Vermögen des Mannes vorhanden sind, steht der Frau nach einer besonderen Bestimmung Justinian's die rei vindicatio zu, und in so weit kann man sagen, daß das Eigenthum ipso jure, jedoch ohne rückwirkende Kraft, an die Frau zurückfalle.

Wird aber vom Manne oder dessen Erben eine Dos zurückverlangt, so muß der Beweis geführt werden, daß

eine Dos eingebracht worden ist. Die Vermuthung spricht nämlich dafür, daß Alles, was im Hause des Mannes vorhanden ist, dem Manne gehört, und daß selbst diejenigen Sachen, welche sich in Händen der Frau bei Auflösung der Ehe befinden, Geschenke ihres Mannes an sie seien, so daß die Frau den Beweis zu führen hat, es sei ihr ursprüngliches oder erworbenes Vermögen.

Dieser Rechtsatz wird in Veranlassung eines Ausspruches des Juristen Quintus Mucius (l. 51. Dig. lib. 24. tit. 1.) praesumptio muciana genannt. ¹⁾

Der Beweis, daß dem Manne eine Dos inferirt sei, kann durch jegliches Beweismittel erbracht werden; eigenthümliche Grundsätze aber gelten, wenn derselbe durch ein schriftliches Empfangsbekentniß des Mannes geführt werden soll. Ein solches Bekenntniß hat während der Ehe, dem Manne gegenüber, keine Beweiskraft, nach Auflösung der Ehe aber, wenn dieselbe innerhalb der ersten zwei Jahre der Ehe erfolgt, während eines Jahres, wenn dieselbe zwischen dem dritten und elften Jahre erfolgt, während dreier Monate keine Beweiskraft. Nach Ablauf dieser Zeit, so wie dann, wenn die Ehe erst nach einer zehnjährigen Dauer aufgelöst wird, hat das Bekenntniß nach Römischem Rechte unbedingte Beweiskraft. War der Ehemann minderjährig, so soll er zwölf Jahre lang von Eingehung der Ehe ab das Recht der Restitutio gegen Ablauf

1) Das Preuß. Landrecht drückt die praesumptio muciana so aus: „Was die Frau in stehender Ehe erwirbt, erwirbt sie, der Regel nach, dem Manne.“

dieser Frist haben, gegen seine Erben aber soll, falls er innerhalb dieser zwölf Jahre stirbt, das Bekenntniß ein Jahr lang und gegen minderjährige Erben jedes Ehemannes soll es fünf Jahre lang Nichts beweisen.

Während der Dauer der Ehe kann demnach der Mann zu jeder Zeit die Dos verlangen, nach Auflösung der Ehe aber steht ihm und seinen Erben während der Zeit, in welcher der Schein Nichts beweist, wenn sie verklagt werden, die *exceptio dotis cautae non numeratae* zu. Außerdem können sie in derselben Frist den Empfangsschein mit einer *condictio sine causa* zurückverlangen oder auch einfach gegen die Beweisraft einen schriftlichen oder gerichtlichen Protest einlegen, welchen man *querela non numeratae dotis* nennt.

Die deutsche Praxis giebt dem Manne und dessen Erben nach Ablauf der Fristen das Recht des Gegenbeweises.^{m)}

Wer ist restitutionsberechtigt?

§. 13. a. Wird die Ehe durch den Tod der Frau aufgelöst, so fällt die *dos profectitia* an den Besteller, zum Trost für die verlorene Descendentin, doch hatte nach älterem Römischem Rechte der Mann die Befugniß, auf jedes Kind aus der Ehe ein Fünftel der Dos zurückzubehalten; waren also fünf oder mehr Kinder aus der Ehe vorhanden, so behielt der Mann die ganze Dos.

m) Das Preuß. Landrecht hat dem Manne gegenüber hier nichts von den allgemeinen Beweisregeln Abweichendes.

Der Glossator Martinus Gosia behauptete, daß dieses Retentionsrecht noch practisch sei, sein Gegner Bulgarus verneinte dies und gab seinem Schwiegervater, obgleich er Kinder von seiner verstorbenen Frau hatte, die Dos zurück. Jetzt wird die Ansicht des Bulgarus für die richtige gehalten.

Lebt der Besteller der Dos profectitia beim Tode der Frau nicht mehr, so blieb sie vor Justinian beim Manne, seit Justinian fällt sie an die Erben der Frau.

Die dos adventitia blieb vor Justinian beim Manne, seit Justinian fällt sie auch an die Erben der Frau.

h. Wird die Ehe durch den Tod des Mannes oder durch Scheidung ohne die Schuld der Frau aufgelöst, so fällt sowohl die dos profectitia als auch die dos adventitia an die Frau; ist sie aber noch in der Gewalt ihres Vaters, so kann sie nur unter dessen Beistand ihr Recht geltend machen, die Dos wird dann zu Händen des Vaters zurückgeleitet, welcher sie seiner Tochter bis zur Aufhebung der Gewalt oder bis zur zweiten Ehe bewahren muß.

Nach einem Edict des Prätors (edictum de alter-utero) konnte die Frau, welche vom Manne im Testamente bedacht war, nur zwischen dieser Zuwendung oder der Dos wählen, wenn sie sich nicht die Rückgabe der letzteren hatte versprechen lassen. Es wurde darnach also angenommen, daß der Mann sie durch die Zuwendung für ihr gesetzliches Recht auf die Dos habe abfinden wollen. L. unica §. 3. Cod. de rei uxoriae actione 5., 13. Dies Edict ist aufgehoben.

c. Wird die Ehe durch Schuld der Frau geschieden, so behielt vor Justinian der Mann einen Theil der Dos (cf. unten Retentionsrecht des Mannes), seit Justinian behält er die ganze Dos.ⁿ⁾

d. In allen Fällen, mag die Ehe auf irgend eine Art aufgelöst werden, fällt die dos receptitia an den Besteller oder dessen Erben zurück.

Wer ist zur Restitution verpflichtet?

§. 14. Verpflichtet zur Rückgabe sind der Mann oder, wenn er verstorben ist, seine Erben. Ist die Dos dem paterfamilias des Mannes bestellt, so ist der Vater der Verpflichtete; wenn aber der Vater verstorben ist, so ist es der Ehemann, falls er den Vater beerbt hat, weil er aus der Erbschaft die Dos seiner Frau vorweg heraus erhält. Hat aber der Mann seinen Vater nicht beerbt, so müssen die Erben des Vaters verklagt werden, weil zwischen dem Ehemanne und dem zur Zurückforderung Berechtigten kein obligatorischer Nexus besteht; die Erben des Vaters aber regressiren sich an den Ehemann (sie werden ihn zum Proceffe adcitiren), weil ihm aus der Erbschaft die Dos herausgegeben werden muß.

Hat der Ehemann in der Gewalt, ohne den Willen seines Vaters, die Dos selbst bestellt erhalten, so müssen

n) Nach Preuß. Landrecht fällt das Eingebachte an die Frau oder deren Erben; ist die Frau an der Scheidung schuld, so erhält der Mann eine Quote ihres gesammten Vermögens (siehe unten).

die Berechtigten der Regel nach sich an den Ehemann halten, gegen seinen Vater können sie nur mit der *actio de peculio* oder der *actio de in rem verso* oder *ex dolo patris* klagen.

Ort und Zeit der Rückgabe.

Grundstücke werden zurückgewährt am Orte, wo sie sich befinden, alles Uebrige im Domicil des Verpflichteten. —

Im älteren Rechte wurden nicht fungible Sachen sofort mit Auflösung der Ehe zurückgegeben, fungible Sachen in drei einjährigen Terminen, an jedem Jahrestage ein Drittel derselben (*annua, bima, trima die*).

Seit Justinian werden unbewegliche Sachen sofort zurückgegeben, bewegliche nach einem Jahre. Wegen Säumniß hat der Mann vier Procent Zinsen vom Werthe zu zahlen. °)

Gegenstand und Art der Rückgabe.

§. 15. Die in Natur vorhandenen Sachen werden speciell mit ihren Accessionen zurückgegeben, für die durch Schuld des Mannes verlorenen wird Ersatz geleistet, ebenso für die vom Manne verschuldete Verschlechterung,

o) Nach Preuß. Landrecht hat der Mann das Eingebachte sofort herauszugeben, die Zinsen aus der Mora sind die landesüblichen, nur baares Geld verzinst er erst vom Ablaufe des Quartales an, in welchem die Auflösung der Ehe erfolgt.

es haftet aber der Mann für *diligentia, quam suis rebus adhibet*. Hat er Sachen veräußert, so muß er den Werth ersetzen, sind ihm Sachen in genere gegeben, so hat er sie in genere zurückzugeben und trägt den *Casus*, denn *genus non perit*. Sind ihm Forderungen cedirt, so hat er sie zurück zu cediren, sind sie ihm durch Delegation übertragen, so muß er sie durch Delegation zurückgewähren. Hat er die Forderungen eingezogen, so giebt er das, was er eingetrieben hat, heraus. Bei cedirten Forderungen haftet er für *Culpa* bei der Eintreibung und Ueberwachung, bei delegirten für die Solvenz des Schuldners, soweit nicht eine verbotene Schenkung unter der Delegation eines insolventen Schuldners versteckt ist, aber er haftet nicht für Unmöglichkeit der Erfüllung durch Untergang einer schuldigen *Species*. Ist ihm eine *Dos* versprochen und nicht gezahlt, so haftet er gleichfalls für *Culpa* in der Eintreibung und Ueberwachung dieser Forderung, doch soll ihm kein Vorwurf gemacht werden, wenn er den Schwiegervater nicht zur Zahlung gedrängt hat. Ist der Mann von einer Forderung befreit worden, so muß die Forderung von ihm wieder constituirt werden; sind ihm dingliche Rechte bestellt worden, so hat er sie zurück zu gewähren, sind ihm dingliche Rechte erlassen, so müssen sie wieder constituirt werden. Eine besondere Erwähnung verdient der *ususfructus in dotem datus*. Ist nämlich der Restitutionsberechtigte Eigenthümer der zum *Ususfructus* gegebenen Sachen, so hat die Rückgabe desselben an ihn keine Schwierigkeiten; ist aber ein Anderer Eigenthümer, so ist die Rückgewähr desselben unmöglich,

weil der *Ususfructus* nur auf den Eigenthümer zurück übertragen werden kann. Das Römische Recht schlägt hier zwei Auswege vor; in l. 66. dig. de jure dotium 23, 3. wird gesagt: der Mann könne zum Scheine (*nummo uno*) der Frau die Ausübung des *Ususfructus* verpachten oder verkaufen; in anderen Stellen aber wird vorgeschlagen, daß der Mann den *Ususfructus* dem Eigenthümer zurückgewähre unter der Verpflichtung, ihn der Frau zu bestellen oder dieselbe zu entschädigen.

War die *Dos vendendi causa* abgeschätzt übergeben, so werden nicht die Sachen und Rechte, sondern nur der festgestellte Preis zurückgegeben. Der Mann trägt also an den gegebenen Sachen als Eigenthümer den *Casus*. Wenn aber der Mann insolvent ist, so hat die Frau auch hier das Recht, die noch vorhandenen Sachen zu *vindiciren*. Ist bei der Hingabe der *Dos* ausgemacht, daß die *Taxe* oder die Sachen zurückzugewähren seien, so hat der Mann die Wahl zwischen Zurückgabe der Sachen oder des Preises, natürlich nur in Bezug auf die noch vorhandenen Sachen. Es kann aber auch ausdrücklich der Frau das Wahlrecht gegeben sein, wodurch der Mann trotz der *aestimatio vendendi causa* verhindert wird, das *Dotalgrundstück* zu veräußern. ^{p)}

p) Nach Preuß. Landrecht prästirt der Ehemann rücksichtlich der Mobilien nur grobes, sonst mäßiges Versehen wie ein Nießbraucher, in Betreff der Capitalien soll auf die Fähigkeit und Einsicht des Mannes Rücksicht genommen werden. Uebrigens wird für die Mobilien der Unterschied zwischen *aestimatio vendendi* und *taxandi gratia* festgehalten, bei Grundstücken der

Von der Theilung der Früchte der Dos.

§. 16. Die Früchte der Dos gehören dem Manne für die Zeit der Dauer der Ehe. Eine Auseinandersetzung wegen der Früchte zwischen dem Berechtigten und Verpflichteten wird deshalb nur dann nöthig werden, wenn die Ehe mitten in einer Fruchtperiode ihren Anfang oder ihr Ende nimmt und Sachen in der Dos sind, welche nur zu gewissen Zeiten Früchte bringen, z. B. Landgüter, Weinberge. Der durchgehende Grundsatz ist, daß die Früchte pro rata der Zeit getheilt werden, während welcher die Ehe gedauert hat. Wenn daher z. B. am 1. Mai 1850 die Ehe begonnen hat und am 1. August 1856 aufgelöst wird, das Erntejahr eines zur Dos gehörigen Landgrundstücks aber vom 1. September jedes Jahres gerechnet wird, so erhält der Mann von der Ernte des Jahres 1849 bis 1850, auf drei Monate, ein Drittel, die Ernte der fünf folgenden Jahre ganz und von der Ernte des Jahres 1855 bis 1856 für elf Monate elf Zwölftel. Dieser sonst wohl anerkannten Rechtsregel widerspricht die l. 7. §. 1. Dig. soluto matrimonio quemadmodum dos petatur 24, 3. — In dieser Stelle wird erzählt, daß ein Weinberg (in Bezug auf welchen das Erntejahr mit dem ersten November anfängt) zur Dos gegeben und daß die Ehe vom 1. October bis

taxatio aber immer die Wirkung beigelegt, daß der Ueberlebende oder unschuldig Geschiedene das Wahlrecht zwischen Toge oder Sache erhält.