









41 13

U e b e r

die

# Präjudizialklage

DE

## PARTV AGNOSCENDO

VON

Christian Gmelin.

Ne 311

Hd 381



E r l a n g e n,

im Verlag der Palmischen Buchhandlung.

1 7 8 1.







## V o r r e d e .

---

**D**ie gegenwärtige Abhandlung ist das Resultat einer Untersuchung, die ich aus Veranlassung meiner Vorlesungen von gerichtlichen Klagen über die Präjudizialklage de partu agnoscendo angestellt habe. Ich konnte damals, als ich die Erklärung dieser Klage meinen Zuhörern vorzutragen hatte, wegen Kürze der Zeit, worin ich eingeschränkt bin, mich über diese Rechtslehre nach ihrem ganzen Umfang nicht ausbreiten, sondern mußte mich begnügen, nur die ersten Grundzüge davon anzugeben, und die Ergänzung der Zwischenräume der weitem Prüfung und Ueberlegung meiner Schüler überlassen.

Der Gedanke, daß vielleicht diejenigen, die sich meinem Unterricht anvertraut haben, die gedrängte Sprache, in der ich mich ausdrücken mußte, nicht ganz gefast haben möchten, und die Erfahrung, daß Jünglinge, denen noch die Bestigkeit der Beurtheilungskraft mangelt, sehr oft durch falsche Vorstellungen in der Irre herum geführt werden, haben mich zum Entschlus gebracht, die Ideenreihe, nach welcher ich meinen Gegenstand durchgeforscht habe, nochmals aufzunehmen, und meine Meditation zum Behuf meiner Zuhörer niederzuschreiben.

Die Materialien die ich vor mir liegen hatte, schienen meiner Meinung nach noch nicht zureichend zu seyn, die Struktur der ganzen Klage nach allen ihren Bestimmungen, sowol wesentlichen, als zufälligen, daraus zusammen zu sezen; ich mußte mich also der analitischen Art zu philosophiren bedienen, die Klage selbst in ihre Grundbegriffe auflösen, und aus diesen alsdann die Eigenschaften derselben nach der synthetischen Methode herleiten.

Ich bin von dem Grundsatz bei meiner Untersuchung ausgegangen; daß da, wo der Kläger für sich kein eignes Interesse hat, auch für seine Person keine gegründete Klage gedacht werden könne. Nach diesem Principium hab ich das Interesse der Mutter, für die eigentlich die Präjudizialklage de partu agnoscendo aufgestellt worden ist, geprüft, und gefunden, daß dieses Interesse allein in der Alimentation des Kindes bestehen könne, welche sie durch dieses Rechtsmittel auf den Vater, der die Verbindlichkeit zur Verpflegung seines Kindes noch in einem vorzüglichern Grad auf sich hat, zu bringen sucht. Und diese Betrachtung hat mich zugleich in der Wahrheit befestigt, daß allein der Mutter, und nie dem Vater, diese Klage zu statten komme.

Ueberhaupt habe ich auf diesem Wege verschiedne neue Beobachtungen eingesammelt, wovon freilich einige im Gebiet der praktischen Jurisprudenz allmählig sich aus dem Gesicht verlieren. Indessen wird dem Theoretiker, der sich richtige und bestimmte Begriffe von seinen Gegenständen bilden muß,

jede Wahrheit, wenn sie auch noch so sehr abstrakt seyn würde, willkommen seyn, weil er dadurch der Sache selbst näher gebracht wird, und auch ein unfruchtbar scheinender Satz durch weitre Entwicklung eine Reihe nützlicher und praktischer Wahrheiten gründen kann.

Uebrigens werde ich von Zeit zu Zeit aus diesem Theil der praktischen Rechtsgelehrsamkeit einzelne Rechtslehren ausheben, und darüber dem Publikum meine Bemerkungen nach eben dem Plan, den ich hier zum Grund gelegt habe, mittheilen; Ich wenigstens bins überzeugt, daß noch manche Partien davon einer bessern Auseinandersetzung und Aufklärung bedürfen.

Erlang den 27sten Decembr. 1780.





§. I.

Vom Ursprung der Präjudizialklage  
de partu agnoscendo.

**S**inter den sogenannten Präjudizialklagen führt der Imperator *a)* ausdrücklich auch diese an, wenn die Mutter auf die Anerkennung ihres Kinds (de agnoscendo partu) klagt, und bemerkt in Beziehung auf dieselbe, daß sie der Gerichtsbarkeit des Prätors ihren Ursprung zu verdanken habe, das heist, durch das prätorische Edikt aufgestellt worden sey. Ursprünglich ist also diese Klage aus dem prätorischen Edikt hergestossen, und der plancianische Ratschluß *b)* sowol, als

U 4

*a)* §. 13. J. de Actionibus.

*b)* Das Alter dieses Senatuskonsultums wird in die Zeiten Vespasians verlegt. Heineccius in den Elem. Jur. civ. sec. Pand. Ord. L. 25. Tit. 3. §. 264. Wach in der Hist. Jur. L. 3. Cap. I. S. 3. §. 3.5



als ein andres Senatuskonsultum, welches unter dem Kaiser Hadrian *c*) abgefaßt worden ist, haben die Natur derselben nur näher bestimmt, und hauptsächlich die Situationen vorgezeichnet, in welchen eine Frau zu dieser Klage ihre Zuflucht nehmen konnte *d*).

## §. 2.

Erklärung der Redensart *partum agnoscere*.

**B**illig müssen wir zuerst fragen, was heißt denn einen Partus anerkennen? (*partum agnoscere*—

*c*) L. 3. §. 1. de agnos. vel alend. lib.

*d*) Dies kann meines Ermessens aus der L. 9. C. de patr. potest. mit ziemlicher Wahrscheinlichkeit inferirt werden. Das Gesetz sagt: *Nec filium negare cuiquam esse liberum, Senatusconsulta de partu agnoscendo, ac denunciati* (so liest nemlich Ruzaj L. 19. Obs. c. 40. Woodt im Julius Paulus t. 3. statt der gewöhnlichen Lesart *denunciata*) *poena, item praejudicium edicto perpetuo propositum, & remedium alimentorum majori trimo petenti, nomine ejus monstratum, jure manifesto declarant.* Ich sehe in diesen Worten so viel, daß die beiden Senatuskonsulte eigentlich nur die Fälle auseinander gesetzt haben, wo ein Ehemann das von seiner Frau geborne Kind entweder anerkennen mußte, oder demselben die Paternität widersprechen konnte. Also die Präjudizialklage *de partu agnoscendo* ist nicht eigentlich durch jene Senatuskonsulte erst eingeführt worden, sondern

scere). e) Die Meisten, die von dieser Klage sprechen, fertigen uns mit der kurzen Antwort ab: *Agnoscere partum* will so viel sagen, als sich zum Vater und Zeuger des Kinds bekennen. f) Dem ersten Anblick stellt sich, ich mus es bekennen, diese Paraphrase sehr natürlich dar, aber wenn man die Gesetze g) die hieher gehören, drauf nachliest, so steigen allmählig Zweifel dagegen auf, die

U 5

je

bern erhielt nur durch sie die detaillirtere Bestimmung in der Anwendung auf die mancherlei dahiy gehörigen Fälle, und war schon zuvor, wenn wir andersi Justinians Zeugnis trauen dürfen, durch's prätorische Edikt bekannt gemacht. Schon Rittershus hat in seinem Kommentar über die Institutionen ad §. 13. J. de Act. die Entstehung dieser Klage so angegeben, und den Donellus widerlegt, der in seinem Kommentar über den Institutionentitel de Act. den ersten Keim derselben in die Senatskonsulte, und mithin in's jus civile, in so fern's dem prätorischen Recht entgegengesetzt wird, versetzt hatte.

- e) Leider mus ich bemerken, daß die meisten Rechtsgelehrten über diese Frage weggehüpft sind, und das Ding für zu leicht angesehen haben, als daß es noch einer weitem Entwicklung bedürfte. Donellus ist freilich etwas tiefer in den Gegenstand eingedrungen, allein seine Begriffe dünken mir zu verworren, als daß ich sie, so wie er sie gedacht und gestellt hat, hier zum Grund legen könnte.
- f) Zum Exempel der Herr geheime Regierungsrath Hellfeld sagt in seinem Lehrbuch der Pandekten; *Agnoscere liberos est partum ex se natum esse confiteri.*
- g) L. 1. D. de agnosce. vel alend. lib.



je mehr man sich in die Tiefe hinein wagt, mit jedem Schritt verdoppelt und verstärkt werden. Nur einige Beispiele zur weitem Belehrung! So heisst einmal; *b)* non alias neceffe habebit agnoscere, nisi vere filius fuerit. Also hier scheint dieser Ausdruck den angegebenen Sinn zu haben; aber gleich drückt sich das Gesetz *i)* wieder auf eine andre Manier aus, die mit jener Erklärung nicht kompatibel ist, und spricht; ut ei id, quod editum sit, agnoscere sit neceffe, non eo pertinet, ut, si quis agnoscere se filium diceret, suum heredem haberet, quamvis ex alio conceptus sit. Hier ist doch offenbar die Bedeutung des Worts agnoscere ganz anders, als diejenige, die ich kaum angeführt habe. Du mußt bisweilen den Partus für den deinigen anerkennen, ohngeachtet du nicht der Zeuger desselben bist. Hier hiesse also partum agnoscere das Kind einstweilen und bis auf weitre Erörterung in väterliche Vorsorge und Verpflegung nehmen. Will ich in der Folge alsdann dem Richter die Gründe vorlegen, warum dieses Kind, das ich nach gewissen Voraussetzungen als ein von mir erzeugtes Kind zu erkennen ehemals gezwungen ward, nicht das meinige sey, und daß also unter diesen Umständen die bisherige Alimentation dessel-

*h)* L. I. §. 4. alleg.

*i)* L. I. §. 12. alleg.

desselben mir wieder abgenommen werden müsse, so mus mich auch der Richter zur weitem rechtlichen Ausfürung zulassen, und hab ich bewiesen, daß jenes Kind einen andern Vater hat, und von mir nicht gezeugt seyn konnte, dann ist auch das Band, das mich bisher an dasselbe knüpfte, auf einmal aufgelöst, und mit der Rolle des Vaters leg ich die ganze Masse von Verbindlichkeiten, welche die Agnition auf mich gebracht hatte, nieder. Diese Redensart schließt überhaupt weder mehr noch weniger in sich, als einem Kind väterliche Vorsorge und Verpflegung angedeihen lassen.

## S. 3.

Folgerungen aus der vorhergehenden Erklärung. Die Eintheilung der Agnition in a) simple und b) qualificirte.

Aus unsern Beobachtungen würde also dies folgen; Ich erkenne entweder ein Kind für das meinige, weil ich's wirklich gezeugt habe, oder ich erkenne ein Kind, dessen Ursprung gegenwärtig für mich noch räthselhaft ist, für das meinige, weil ich wegen eines besondern Umstands nach der Anordnung der Gesetze dasselbe anerkennen mus, wenn auch gleich die Paternität gegen mich noch nicht erwiesen ist. In jenem Fall nenne ich  
Die

die Agnition eine qualifizierte Anerkennung des Kindes, weil sie sich auf Paternität gründet, und den Zustand der Filiation so regulirt, daß in der Folge der, welcher sich einmal zum Zeuger des Kindes bekennt hat, oder vom Richter dafür erklärt worden ist, diese Situation durch keine Präjudizialklage mehr verrücken kann. Im zweiten Fall hingegen ist das Faktum der Agnition offenbar noch kein Geständnis der Paternität, höchstens nur Regulativ für den Besitzstand, und überhaupt die Verbindlichkeit zur Agnition nicht Folge der wirklichen Paternität, sondern Wirkung besonderer auf die Paternität sich nicht beziehender Ursachen, gleichsam Strafe für mich wegen meines illegalen Betragens gegen die Mutter des Kindes; sie setzt mich also zwar in die Verhältnisse eines Vaters gegen den Partus hinein, aber da sie die Präjudizialsache der Paternität eigentlich nicht berührt, so mus ich auch mit dem Verweis des Gegenteils, daß ich nemlich nicht Vater des Kindes sey, das ich auf diese Art anerkennen muste, noch zugelassen werden, um mich dadurch aus der unangenehmen Lage, worin ich mich befinde, wieder herauszuschwingen. Also eine Agnition von dieser Art wäre eine simple Anerkennung des Kindes, weil sie die Paternität im eigentlichen Verstand noch nicht involvirt.

## S. 4.

Eigentliche Bestimmung der Präjudizial-  
klage de partu agnoscendo.

Die Mutter fordert also vom Vater ihres Kindes entweder nur die simple Agnition, oder ihr Gesuch geht auf eine qualificirte Anerkennung des Partus. In jenem Fall kann ihre Klage, (ich gebrauche das Wort in der weitläufigsten Bedeutung, die es hat,) keine Präjudizialklage seyn, weil der Filiationsstand des Partus und die Paternität des Beklagten nicht dabei in Erörterung gezogen, und die Verbindlichkeit zur Agnition nicht als Folge der Paternität aufgestellt wird. (§ 3.) Ueberhaupt ist hier zu bemerken, daß da der römische Prätor, wenn die Verbindlichkeit zur Agnition durch die Disposition der Gesetze, ohne Ausführung der Paternität, allein begründet wurde, mit Beiseitsetzung des sonst gewöhnlichen Processes und auf den ungekünstelten Vortrag der Mutter, nachdem sie die dazu erforderlichen Daten zuvor bescheinigt hatte, den Gegner auf das schleunigste zur Agnition anhielt. Drang sie hingegen auf eine qualificirte Agnition, so mußte sie eine ordentliche Klage gegen den Vater ihres Partus anbringen, und die Präjudizialsache des Kindes dabei zum Grund legen. Hiedurch mußte also



also ihre Klage notwendig zugleich Präjudizialklage für den Partus werden, und mit der Alimentationsfache in einer unzertrennlichen Verbindung auch der Zustand des Partus gegen den Beklagten zur Untersuchung kommen. Dies wären also die Ingredienzien zur Präjudizialklage de partu agnoscendo, die immer qualificirte Agnition, und nie simple Anerkennung des Kinds, wozu die Mutter nicht einmal den gewöhnlichen Weg des Processus einschlagen durfte, und konnte, zum Gegenstand haben mußte.

S. 5.

Die Mutter gebraucht die Präjudizialklage de partu agnoscendo wegen ihres eignen Interesses, und die Präjudizialsache des Kinds ist nur das Vehikulum zu Erreichung ihrer Absichten.

Der Einwurf, daß der Vater nicht nötig habe, mit der Mutter des Kinds auf die Paternität sich einzulassen, daß der Filiationspunkt vorzüglich den Partus und nicht die Mutter interessire, und also diese die Sache ihres Kinds nicht zu ihrer eignen Angelegenheit machen könne, *k)* widerlegt sich dadurch von selbst, daß das eigne Interesse der

*h)* Oder, wie man sich gemeiniglich ausdrückt, in dieser Lage keine legitima contradictrix sey.

der Mutter in Beziehung auf die Alimentation dabei vorzüglich eintritt. Deutlicher zu reden; Mit der Präjudizialklage de partu agnoscendo sucht die Mutter die Alimentation des Partus, die ihr bisher zur Last liegt, auf den Beklagten zu bringen, um sich dadurch von dieser Unbequemlichkeit frei zu machen. Darin besteht ihr Interesse, und das ist der eigentliche Zweck ihrer Klage; aber diesen Plan kann sie nach ihrer gegenwärtigen Verfassung nicht anderst ausführen, als daß sie die Präjudizialsache ihres Kinds mit zu Hülfe nimmt, und den Beklagten als Vater des Partus zur Verpflegung auffordert. Die Präjudizialsache des Kinds ist also ein absolut notwendiges Mittel für sie, um ihre Absichten zu erreichen. Denkt euch einmal den Fall. Ein unschuldiges leichtgläubiges Mädchen wird verführt, und zum Opfer ihres jugendlichen Leichtsinns. Ihre Eltern und Anverwandte, so bald sie die Spuren ihrer Vergehungen gewar werden, verstoßen sie, und in dieser bejammernswerten Lage, da sie kaum für sich das tägliche Brodt, und das nur sparsam, erwerben kann, wird sie Mutter, und soll noch den wimmernden Zögling nären und erziehen. Würd' es ihr da wol gleichgültig seyn, daß der Treulose, dessen Lüsten sie gefrönt hat, der Welt verborgen und unbekannt bleibe? Sie giebt ihn als Vater ihres unglücklichen Kinds bei der Obrigkeit an,



an, und fordert den Hartherzigen auf, ihren Kummer dadurch wenigstens zu mindern, daß er sich des schuldlosen Kleinen erbarme, und dessen Verpflegung und Erziehung auf sich neme. Würdet ihr dann noch sagen, daß die Sorgfalt für das bessere Schicksal ihres Kinds, das dadurch, daß es seinen Vater kennt, immer gewinnen muß, sie allein zu diesem Schritt, der sie so viele Ueberwindung gekostet hat, bestimmt habe? Glaubts mir, ihre eigne Dürftigkeit, und das Gefühl der doppelten Last, die sie zu Boden drückt, haben den Rest der ehemaligen jungfräulichen Schamhaftigkeit bei ihr so sehr vertilgt, daß sie nun dem Richter unter die Augen treten, und vor Gericht den Verfärer ihrer Unschuld als Vater ihres Säuglings aufrufen konnte. Anomalisch bleibt übrigens diese Präjudizialklage gegen andre Präjudizialklagen immer, und zeichnet sich von allen übrigen dadurch aus, daß ihr eigentlicher Zweck keine Präjudizialsache ist, sondern in der Alimentation des Partus liegt, und der blos zufällige Umstand, daß dabei die Verbindlichkeit zur Alimentation aus der Paternität des Beklagten unmittelbar hergeleitet werden muß, sie erst zur Präjudizialklage erhebt.

Eine aus den bisherigen Betrachtungen  
herfließende Kautel in Beziehung auf  
diese Klage.

Weil durch die Präjudizialklage de partu agnoscendo die Filiation des Beklagten zum vorzüglichsten Augenmerk des Richters gemacht wird, und das einst darauf erfolgende Erkenntnis diese Präjudizialsache notwendig nach allen nur möglichen Beziehungen <sup>1)</sup> bestimmen muß, so dürfte es für die Klägerin keine überflüssige Kautel seyn, im Klaglibell selbst diesen geringfügig scheinenden Umstand in der Art wenigstens zu benutzen, daß sie die Erklärung der Paternität auch bei ihrem rechtlichen Gesuch zum Grund legt, und ihre Bitte um Alimentation des Partus als Folge der Paternitätsdeklaration darstellt;

„ daß der Beklagte der Vater meines Kindes,  
und daher auch schuldig sey, dasselbe als  
das seinige zu ernären u. s. f. „ <sup>m)</sup>

Sie

<sup>1)</sup> Lit. r. §. ult. D. de agnosc. vel. alend. lib.

<sup>m)</sup> In allen Formularen, die mir von dieser Klage zu Gesicht gekommen sind, vermisse ich die Bitte um Erklärung der Paternität von Seiten des Beklagten,

B

gleich,



Sie würde den Richter dadurch nicht nur zur gänzlichen Gewisheit bringen, daß sie nicht bloß auf simple Agnition ihren Plan angelegt habe, sondern auch denselben vielleicht veranlassen, die nemlichen Bestimmungen in sein Erkenntnis einzurweben, die Jeden, der dem Kind den einmal angewiesnen Standpunkt aufs neue zu bestreiten suchte, gleich beim ersten Anblick zurechtweisen, und für die Zukunft alle Disputen, daß das Erkenntnis sich nur auf simple und nicht qualificirte Agnition beziehe, auf einmal heben müßten.<sup>n)</sup>

S. 7.

gleichsam als ob dieser Antrag hieher: sich nicht schicke, sondern nur bey der Filiationsklage angebracht werden dürfte. Der Mutter ist's freilich eigentlich nur um die Alimentation zu thun, die sie auf den Vater des Kinds zurükzuführen sucht. Aber diese Klage soll doch nach den angegebenen Daten eine Präjudizialklage seyn, soll den Zustand der Paternität, welcher die Verbindlichkeit zur Alimentation in sich schließt, in's Reine setzen, und ist auf die Paternität des Beklagten einzig und allein gebaut; Warum also nicht auch das Gesuch um Erklärung der Paternität in die Bittformel mit eingerückt?

- <sup>n)</sup> Eben deswegen, weil durch dieses Erkenntnis die Verhältnisse des Partus auf diesen Zustand für ige und künftige Zeiten und gegen einen jeden fixirt werden, Donellus über den §. 13. J. de Act. so ist's auch nötig, daß der Richter dasselbe so bestimmt, als es nur immer möglich ist, abfasse.

## S. 7.

a) Die Partheien bei der Präjudizialklage de partu agnoscendo sind Vater und Mutter des Kinds. b) Der Mutter allein, nie aber dem Vater kömmt diese Klage zu statten.

Wenn wir diese Präjudizialklage nach ihrer eigentümlichen Anlage und Bestimmung weiter prüfen, so entdecken wir in ihr noch zwei charakteristische Eigenschaften, wodurch sie sich von andern ähnlichen Präjudizialklagen auszeichnet.

1) Die Parteien zu dieser Klage sind nur Mutter und Vater des Kinds. Würde also das Kind selbst durch eine Präjudizialklage seinen Filiationsstand behaupten, so wäre die angebrachte Klage nicht die Präjudizialklage de partu agnoscendo, sondern die affirmative Filiationsklage. 2) Ist sie allein für die Mutter des Partus bestimmt, und die Mutter nur kann gegen den Vater des Kinds, nicht aber umgekehrt der Vater gegen die Mutter, damit klagen. Der erste Satz ist evident, und bedarf keines weitem Beweises; der zweete hingegen ist schon verwickelter, und macht eine umständlichere Auseinandersetzung der möglichen Fälle, die dabei gedacht werden können, notwendig, um sich von der Wahrheit desselben zu überzeugen. Hätten überhaupt die Geseze die Absicht gehabt, auch diese Klage dem Vater mit-

B 2

zuteil



zuteilen, so würden sie ihr wahrscheinlich einen andern Namen gegeben haben. Das Kind heist nie Partus in Rücksicht auf den Vater, sondern immer nur in Relation gegen die Mutter. Diese also fordert mit der gegenwärtigen Klage vom Vater die Agnition ihres Partus, der Vater hingegen würde die Agnition seines Kindes, und nicht seines Partus, von der Mutter verlangen.

S. 8.

Darstellung der möglichen Fälle für die Anwendbarkeit der Klage von Seiten des Vaters.

Ich hätte izt also zu beweisen, daß der Vater in keinen Beziehungen gegen die Mutter des Kindes diese Klage gebrauchen kann. Die möglichen Kombinationen von Umständen, die hiebei vorkommen können, sind folgende. Entweder will der ware Vater, oder nur der präsumtive, das heist, derjenige, dessen ehemalige Anerkennung des Kindes nur simple und nicht qualifizierte Agnition war, die Präjudizialklage de partu agnoscendo aufnehmen, und damit sein Interesse gegen die Mutter verfolgen. Würde der ware Vater damit auftreten, so müste er auf die Agnition seines Kindes gegen die Mutter, die dasselbe für ihr Kind nicht anerkennen will, klagen, und die mit dieser Agnition verbundenen Vortheile zum Ziel der

der Klage setzen; da würde sie also ganz nach dem im §. 4. und 5. vorgezeichneten Plan angelegt seyn. Der präsumtive Vater hingegen könnte sich ihrer zu keinem andern Endzweck bedienen, als um sich dadurch von der Verbindlichkeit zur Alimentation wieder zu befreien, und diese Verbindlichkeit auf die Mutter, die sie ursprünglich auf sich hatte, wieder zurückzuwälzen. Hier müste er also den negativen Satz, daß er nicht Vater des Kinds sey, das er ehemals anerkennen mußte, zum Klaggrund aufstellen, und die Präjudizialklage de partu agnoscendo zur negativen Klage umbilden. o) Der dritte Fall, daß vielleicht der präsumtive Vater gegen die Mutter des Kinds die Agnition urgiren könnte, kömmt deswegen nicht in Betrachtung, weil, wenn ich gezeigt habe, daß der ware Vater dies nicht vermag, alsdann in Ansehung des präsumtiven Vaters, der nie mehrere Rechte als jener haben kann, alle weitere Spekulation überflüssig seyn würde. Und sollte dieser Schritt von Seiten des präsumtiven Vaters die vorige simple Agnition nicht zur qualificirten erheben, und aus einem präsumtiven Vater einen waren wegen des neuen auffallenden Geständnisses der Paternität

## B 3

- o) Boehmer hat die Aktion de partu agnoscendo wirklich in die bejahende und verneinende eingetheilt, und mußte sich die letzte unstrittig so gedacht haben, wie ich sie hier geschildert habe. Siehe dessen Doctr. de Act. S. 2. C. 1. §. 39.



ternität machen? Unser Beweis würde sich also hauptsächlich auf diese zweien Sätze einschränken. 1) Der Vater kann gegen die Mutter des Kinds nicht auf die Agnition klagen; und 2) auch nicht mit der negativen Klage gegen die Mutter die Exemption von der Paternität behaupten.

S. 9.

**Der Vater kann mit der Präjudizialklage de agnoscendo partu gegen die Mutter auf die Agnition seines Kinds nicht klagen.**

Wenn ein Vater die Mutter seines Kinds durch die Präjudizialklage de partu agnoscendo zur Agnition zu bringen sich vorgesetzt hätte, so würde ich ihn zuerst um die eigentliche Absicht seines Plans befragen. Setzt also, er hätte dabei den Endzweck, auf die Beklagte die Alimentation seines Kinds zu verlegen; so wie die Mutter ihn, wenn sie diese Klage gebraucht, um Alimentation ihres Partus anspricht. Ist er bemittelt und überhaupt in einer solchen Lage, daß er die Verpflegung des Kinds aushalten kann, so würde auch die Agnition der Mutter ihn seiner Vaterspflichten nicht überheben. Hört er denn dadurch auf Vater zu seyn, daß die Mutter das Kind für das ihrige erkennen muß? Seine Verbindlichkeiten müssen also noch in den nemlichen Verhältnissen fortwirken, wie zuvor. Würde er aber durch Krank-

Krankheit und Dürftigkeit ausser Stand gesetzt seyn, die Kosten der Alimentation aufzubringen? — In dieser Situation würde er nicht nöthig haben, durch die Klage sich erst Erleichterung zu verschaffen, die eigne Noth hat ihn bereits von seiner Verbindlichkeit freigesprochen, und nun mag sich des hülflosen Kinds annemen, wer da will. Ist ihm die Bürde der Alimentation abgenommen, worin bestünde denn sein Interesse in Rücksicht auf die Verpflegung des Kinds? Die Mutter, welche vom Vater ihres Kinds die Alimentation fordert, befindet sich doch offenbar in einer ganz andern Lage. Würde die Alimentation dem Vater des Kinds nicht aufgelegt werden, so müsste sie sie forttragen, und damit ihr diese schwere Pflicht abgenommen werde, bringt sie die Präjudizialklage de partu agnoscendo beim Richter an, ohne sich dabei auf ihr Unvermögen zu berufen. Der Vater kann sich zwar der Sache seines Kinds untermziehen, und im Namen des Kinds die Mutter an ihre Pflichten erinnern, aber zur Präjudizialklage de partu agnoscendo ist dies nicht hinreichend, weil er durch dieselbe vorzüglich sein Interesse gegen die Mutter in Bewegung setzen müsste. Also zur Befreiung von der bisherigen Verpflegung könnte ihm die Klage nicht behülfslich seyn. Wie wenn aber der Vater, indem er die Agnition seines Kinds von der Mutter sucht, auf andre Vorteile, die der Filiationsstand des Kinds

B 4

gegen



gegen die Mutter in sich schließt, und die immer doch mittelbarer Weise auch ihm zu gute kommen, Rücksicht nâme? Auch in diesem Umstand sind ich nichts erspriesliches zu Begründung seiner Klage. Der Vater ist nie bei der Filiationsfache seines Sohns für sich selbst unmittelbar interessirt; zwar kann der Ausgang des Processes auch für ihn vortheilhaft werden, er kann dadurch mit der Zeit die Nutznießung des mütterlichen Vermögens gewinnen, aber alle diese zufällige Vorthelle sind nur Folgen desjenigen Zustands, den er zum eigentlichen und einzigen Gegenstand seiner Klage nach diesen Voraussetzungen aufstellen müste. Der Zustand eines Menschen giebt dessen individuellen politischen Verhältnissen ihre Richtung, und versetzt ihn gleichsam in seinen eignen Wirkungs-Kreis, wodurch er von andern in Beziehung auf seine Rechte und Verbindlichkeiten abgesondert wird. Ich schliesse also hieraus, daß, weil der Zustand den individuellen Charakter eines Menschen in der bürgerlichen Gesellschaft bestimmt, der Vater auch die Präjudizialsache seines Sohns nie zu seiner eignen geradezu machen könne; wenn auch gleich gewisse Rechte, welche dem Sohn wegen seines Zustandes zukommen, selbst auf ihn den vortheilhaftesten Einfluß hätten. Durch die Präjudizialklage de partu agnoscendo betreibt die Mutter ihre eigne sie unmittelbar betreffende Sache, will sich nemlich dadurch von der Alimention

tation, die sie bisher tragen mußte, los wickeln. Würde hingegen der Vater auf die Vorteile sich Rechnung machen, die aus dem Filiationsstand seines Kindes gegen die Mutter auf ihn zurückströmen, so würde er durch die Klage nicht sowol seine eignen, als vielmehr die Rechte seines Kindes geltend machen, er mithin eigentlich im Namen seines Kindes, und nicht für sich selbst, die Klage ergreifen, und dann könnte diese Klage wegen des Abgangs seines eignen unmittelbaren Interesse nicht die Präjudizialklage de partu agnoscendo seyn. Also auch in dieser Rücksicht hätte der Vater für sich selbst auf die Klage zur Agnition seines Kindes kein Recht.

## S. 10.

Auch kann der präsumtive Vater nicht gegen die Mutter mit der negativen Klage die Exemption von der Paternität behaupten.

Wenn hingegen der präsumtive Vater die negative Präjudizialklage de partu agnoscendo gegen eine Mutter, deren Kind er ehemals anerkennen mußte, benützen wollte, so würde ihm wenigstens von der Seite das Recht zur Klage nicht abgesprochen werden können, daß der Defekt seines eignen Interesse ihn zur gegenwärtigen Klage nicht berechtere. Bisher mußte er die Verpflegungskosten aus dem Seinigen bestreiten, und jetzt will er die Last der Paternität von sich abschütteln, und ein Kind, wovon er seinem Vorgeben

B 5

nach



nach nicht Vater ist, an die Mutter wieder zurück-  
 weisen. Aber kann er diesen Punkt wol gegen  
 die Mutter ausführen, und gegen sie durch die ne-  
 gative Präjudizialklage de partu agnoscendo  
 den Proceß über die Nichtpaternität anzetteln?  
 Meiner Meinung nach kann diese Sache zwischen  
 ihm und der Mutter schlechterdings nicht verhan-  
 delt werden. Ist er nicht Vater zum Kind, so  
 kann er so wenig als ein anderer die Mutter eines  
 Kindes auf Verpflegung desselben belangen. Nur  
 das Kind kann von seiner Mutter Nahrung und  
 Erziehung fordern, nicht einmal der Vater, weit  
 weniger also der, den das Kind nach seinen eignen  
 Voraussetzungen nichts angeht. Aber die Verbind-  
 lichkeit zur Alimentation, die ihm unterdessen ob-  
 gelegen ist, will er doch von sich auf die Mutter  
 wieder übertragen? Bedenkt, daß ein solches Gesuch  
 eigentlich aus zweien Theilen besteht. Erstlich bittet  
 er den Richter, ihm seine bisherige Verbindlich-  
 keit wieder abzunehmen; und sodann die Mutter  
 zur Entrichtung der Alimentation für die Zukunft  
 zu verurtheilen. Zum letzten Antrag ist er, wie  
 ich kaum erwänt habe, nicht berechtigt, und  
 den ersten muß er gegen den präsumtiven Sohn,  
 der sich im Besiz des Filiationsstands befindet,  
 und nicht gegen die Mutter, zur Verhandlung  
 bringen. Dies ist eine unmittelbare Folge des  
 Besizstands, den jener durch die Anerkennung er-  
 langt hat, daß er so lange dabei geschützt werden  
 den

den mus, bis der präsumtive Vater das Gegentheil, ich meine die Nichtpaternität, im Peritorium gegen ihn ausgeführt hat. *p*) Also in dieser Beziehung könnte die Klage abermals nicht die Präjudizialklage de partu agnoscendo seyn, weil bei der letzten Klage das Kind nie als Parthie zum Vorschein kommen kann (§. 7.)

§. II.

Dagegen kann er jene Exemption durch die negative Paternitätsklage gegen das Kind behaupten. Praktische Folge davon.

Also gegen den präsumtiven Sohn selbst könnte derjenige, der sich den Verbindlichkeiten eines Vaters gegen ihn unterziehen mußte, nach dem angegebenen Plan doch immer seine Klage richten. Aber da könnte die Klage nicht mehr die Präjudizialklage de partu agnoscendo seyn, *q*) sondern würde die negative Paternitätsklage, *r*) die gleichfalls Präjudizialklage ist, darstellen, und müste

*p*) Donellus am a. D. Winnius ad §. 13. J. de Act. verb. de partu agnoscendo.

*q*) Weil dabei der Proceß zwischen Vater und Kind entamirt werden müste. Boehmer in der Doctr. de Act. S. 2. C. I. §. 29.

*r*) So benennt sie Herr Hofrath Schmid in seinem Lehrbuch von gerichtlichen Klagen II. Th. II. Abschn. §. 319.



müſte zum Beſten des Kinds bis auf denjenigen Zeitpunkt, da es die Jare der Pubertät erreicht hat, nach den Konſtitutionen der Imperatoren ausgeſetzt bleiben. s) Hingegen die affirmative Filiationsklage, wodurch das Kind von der Mutter als leibliches Kind erkannt, und der Rechte eines Kinds theilhaftig werden will, t) wird durch das unmündige Alter des Klägers in ihrer Thätigkeit nicht gehemmt, und die Präjudizialsache darf da um ſo weniger verzögert werden, als der Nutzen des Klägers hier Beſchleunigung des richterlichen Ausſpruchs erheiſcht.

§. 12.

- s) L. 3. §. 2. D. de Carbon. Edict. Nämlich nach dem Karbonianiſchen Edikt konnte die verneinende Paternitätsklage, wenn die Präjudizialsache allein dadurch zur Erörterung gebracht, und keine Erbschaftsſtreitigkeit dabei eingemiſcht wurde, auch eh noch die Jare der Unmündigkeit vorüber waren, gegen denjenigen, dem der Filiationsſtand widerſprochen wurde, angebracht werden l. 6. §. 3. ej. tit. Hingegen nach den kaiſerlichen Verordnungen ſollen alle Präjudizialſachen der Unmündigen ohne Unterſchied, vorgeſetzt daß es den Vorteilen des Unmündigen entſpreche, erſt in den Jaren der Pubertät zur Unterſuchung gezogen werden. Voet im Kommentar über die Pandekten Lib. 37. tit. 10. §. 2.
- t) Dies iſt gleichgültig, ob das Kind ſelbſt, oder der Vater in deſſen Namen klagt.

## §. 12.

Vergleichung der Imploration um simple  
Anerkennung des Kinds mit der Präjudizial-  
klage de partu agnoscendo.

Die Präjudizialklage de partu agnoscendo kömmt also allein der Mutter gegen den Vater ihres Partus zu starten, u) bringt, weil sie Präjudizialklage ist, den Zustand der Paternität zur Erörterung, und hat qualificirte Anerkennung zum Gegenstand. Die Mutter mus also auch da den Beweis über die als Klaggrund aufgeführte Paternität beibringen, wenn keine rechtliche Vermutung derselben das Wort redt. Hingegen beim Gesuch um simple Agnition ist sie aller dieser Weitläufigkeiten überhoben. Hier läst sie die Präjudizialsache der Paternität ganz auf der Seite liegen, erzelt, ohne förmliche Klage, das Factum, das aus den auf einander folgenden Verhandlungen zwischen ihr und dem Beklagten von dem Zeitpunkt der entdeckten Schwangerschaft bis auf die Geburt des Kinds zusammengesetzt ist, zeigt sodann, daß nach den angegebenen Umständen der Beklagte ohne weiters schuldig sey, ihr Kind für das seinige anzuerkennen, und bittet hierauf den Richter, unter Strafbedrohungen dem Beklagten die Agnition anzubefehlen, (§. 4.) Der römische Prätor gieng alsdann ganz von der gewöhnlichen Pro-

u) Donellus ad §. 13. J. de Act.



Procesordnung ab, setzte keinen *Judex pedaneus* zur Untersuchung des Faktums nieder, und erteilte selbst, nach vorhergehender summarischer Prüfung der einzelnen Thatsachen, die erforderliche Verfügung. w) Freilich mußte auch hier die Implorantin Beweis, oder vielmehr Bescheinigung führen, aber nicht über die Paternität, dann darauf hatten ihre Ansprüche nicht die mindeste Beziehung, sondern sie durfte blos den Richter überzeugen, daß sie von ihrer Seite die gesetzliche Vorschrift nach allen Theilen pünktlich beobachtet, der Beklagte hingegen dieselbe ausser Augen gesetzt hatte. Dieser Beweis ist also nicht nur in Rücksicht auf die Form, sondern auch in Ansehung seines Themas weit leichter und vortheilhafter für sie, als derjenige, durch den sie die Paternität von Seiten des Beklagten herstellen mußte, und die bisherige Vergleichung dieser beiden Rechtsmittel, der Imploration um *simple Agnition des Partus*, und der Präjudizialklage *de agnoscendo partu* ist für den Sachwalter schon Wink genug, daß er so lang, als es sich nur immer

w) L. i. §. 4. D. de agnosc. vel alend. lib. ibi; poena autem mariti ea est, ut nisi aut custodes praemiserit, aut, contra denunciaverit, non esse ex se praegnantem, cogatur maritus, partum agnoscere, et, si non agnoverit, extra ordinem coërcetur.

mer thun läßt, von dem ersten Gebrauch machen, und die Präjudizialklage nicht eher, als wenn alle Aussicht auf simple Anerkennung abgeschnitten ist, ergreifen müsse. Die Imploration gehörte eigentlich zum Possessorium, verschafft der Mutter die Befreiung von der Alimentation, und dem Partus den Besitzstand der Filiation, die Präjudizialklage hingegen verlegt die Sache ins Petitorium, und bringt in den Paternitäts- und Filiationsstand selbst ein.

S. 13.

Zergliederung der Fälle, in welchen die Mutter die Agnition des Kinds theils mit der Präjudizialklage de partu agnoscendo suchen, und theils auf simple Anerkennung desselben beim Richter antragen kann.

Da übrigens die Gesetze jenes außerordentliche Rechtsmittel nur unter gewissen besondern Bestimmungen zugelassen haben, und diese Bestimmungen noch nicht in ihrem ganzen Umfang und nach allen ihren Beziehungen, so viel mir bekannt ist, von den Rechtsgelehrten auseinander gesetzt sind, so ist es um so notwendiger dieselben vollständig und mit Genauigkeit anzuzeigen. Als dann ist auch die Lage der Mutter, in welcher sie die Präjudizialklage de partu agnoscendo gebraucht, nicht immer die nemliche, und diese verschiedene



schiebne Situationen haben manchmal zufälliger  
 Weise auf die Klage selbst sichtbaren Einfluss.  
 Die Kombinationen von Umständen, unter wel-  
 chen sie sich als Klägerin darstellen könnte, sind  
 folgende. Entweder sucht sie a) die Agnition eines  
 unehlichen Kinds von demjenigen, der sie zu Fall ge-  
 bracht hat, oder b) sie behauptet gegen den Be-  
 klagten, daß das Kind sein ehliches Kind, und  
 von ihm als Gatten noch gezeugt worden sey, und  
 in dieser Lage ist's alsdann entweder 1) entschie-  
 den, daß der Partus zur Zeit der noch daueren-  
 den Ehe geboren ward, wenigstens die Empfäng-  
 nis des Kinds zuverlässig in dieser Periode ein-  
 getreten ist; oder aber es ist 2) noch zweifelhaft,  
 ob die Konzeption in den Zeitraum des ehlichen  
 Lebens hinaufreicht? Nach diesem Plan wird al-  
 so diese Klage bald von der geschiednen Frau und  
 Wittwe, die entweder von ihrer Schwangerschaft  
 schon zur Zeit der Trennung ihrer ehlichen Ver-  
 bindung Wissenschaft haben, oder dieselbe erst  
 nach getrennter Ehe gewar werden, bald von der  
 wirklichen Ehegattin, und bald von der ehelosen  
 geschwächten Mutter erhoben. Mit der ge-  
 schiednen Frau und Wittwe, welche erst nach  
 aufgehobner Ehe die keimende Frucht der vorigen  
 Umarmungen entdecken, will ich die Scene eröffnen,  
 besonders da ausser der Präjudizialklage de partu  
 agnoscendo auch noch jenes außerordentliche auf  
 die

die simple Agnition gerichtete Rechtsmittel hier zur Anwendung gebracht werden kann. Denn ausser diesem einzigen Fall mus sie immer in den Weg der ordentlichen Klage die Sache der Agnition einleiten, und auf die Mutter in den übrigen Lagen kann und darf es nicht ausgedent werden.

S. 14.

Paraphrase der l. I. D. de Agnosc. vel  
alend. lib.

Es ist nicht zu läugnen, daß die römischen Gesetze die Bestimmungen, unter welchen die geschiedne Gattin entweder die wirkliche Paternität zum Grund ihrer rechtlichen Ansprüche an den ehmaligen Gatten aufstellen mus, oder da sie denselben mit Beiseitsetzung der gewöhnlichen processualischen Formalitäten zur Agnition ihres Partus auffordern kann, ziemlich genau angegeben haben. Ich will deswegen auch die Gesetze selbst, wenigstens in einer getreuen Uebersetzung, sprechen lassen, besonders da ich's für nötig halte, noch einige Reflexionen meinen Lesern darüber mitzuteilen, und den eigentlichen Sinn derselben etwas ausführlicher, als es bisher geschehen ist, entwickeln. Die geschiedne Ehefrau, sagen sie, so bald sie ihre Schwangerschaft wahrnimmt, ist befugt, ihrem ehmaligen Mann, oder dessen Vater, der die väterliche Gewalt über ihn hat, davon Nachricht

E

zu



zu geben, oder dieselbe ihm zu denunciiren. x) Die Absicht ihrer Denunciation geht nicht dahin, daß er zur Zeit der Annäherung ihrer Niederkunft gewisse Personen zur Aufsicht (dies waren die sogenannten *custodes ventris*) absende. Sie hat also das Ihrige gethan, wenn sie ihn von ihren gesegneten Umständen benachrichtigt hat. Dem Mann hingegen kömmt's zu, entweder von seiner Seite Aufseher hinzuschicken, oder gegen die Denunciation seiner Frau förmlich zu protestiren. y) Unterläßt er eines oder das andre, so mus er zur Strafe den Partus anerkennen, oder wenn er sich dessen weigert, so wird er nach den vorwaltenden Umständen dafür gestraft. z) Er darf auf die Denunciation der Frau nicht stille-schweigen, sondern mus vielmehr selbst darauf die Erklärung abgeben, oder durch einen Dritten in seinem Namen abgeben lassen, daß sie von ihm nicht schwanger sey. Hat er dies gethan, so ist er nicht anders schuldig, den Partus zu erkennen, als wenn derselbe wirklich sein Kind ist. a) Hat die Frau die Denunciation gänzlich unterlassen, so kann dies ihrem

x) L. I. §. 1. de agnosc. vel alend. lib.

y) L. I. §. 3. tit. exc.

z) L. I. §. 4. tit. cit. so überseze ich hier extra ordinem, es gieng eigentlich auf eine Civilstrafe, die der Prätor und nicht der Präfectus urbi zuerkannte. Moedt im Julius Paulus Cap. 3.

a) L. I. §. 4. tit. cit.

ihrem Partus nie nachtheilig werden. *b)* Hat weiter der Mann auf die Denunciation die Kustodes abgeschickt, so kann daraus keine nachtheilige Folge für ihn erwachsen, er ist dessen ohngeachtet noch befugt, dem Partus die Paternität zu widersprechen, zumalen wenn er bei der Absendung die Protestation eingelegt hat, daß die Denunciantin weder seine Frau, noch von ihm schwanger sey. *c)* Weiter; wenn die Frau dem Mann denunciirt hatte, daß sie von ihm schwanger sey, und der Denunciat weder Kustodes abgesandt, noch darauf geantwortet hatte, daß er nicht der Urheber ihrer Schwangerschaft sey, und er also sich in der Nothwendigkeit befindet, den Partus anzuerkennen, so hat er dadurch noch nicht zu erkennen gegeben, daß auch dieser Partus, der von einem Andern gezeugt worden ist, sein ächtes Kind sey; er kann deswegen in der Folge demselben noch immer die Paternität bestreiten. inzwischen wird jenes Geständnis des Vaters der Präjudizialsache des Sohns allezeit sehr zu statten kommen. *d)* Und hätte auf der entgegen gesetzten Seite die Frau nach aufgehobner Ehe dasjenige nicht beobachtet, was das Senatuskonsultum ihr vorgeschrieben hat, so daß also auch der Vater nicht schuldig ist, den

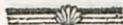
C 2

Par

*b)* L. I. §. 8. tit. cit.

*c)* L. I. §. II. tit. cit.

*d)* L. I. §. 12. tit. cit.



Partus für sein Kind anzuerkennen, so mus doch der Vater alsdann immer die Alimentation desselben noch übernehmen, wenn erwiesen worden ist, daß der Partus von ihm gezeugt sey. e) Uebershaupt aber, wenn die Frau dem Mann ihre Schwangerschaft angezeigt, und der Mann der Paternität von seiner Seite nicht widersprochen hat, so wird dadurch der Partus noch nicht zu seinem Kind gemacht, ob er gleich für die Alimentation desselben sorgen mus. f) Aus allem diesem aber ist so viel abzunehmen, daß wenn die Frau dasjenige, was sie nach dem Senatusconsultum hätte befolgen sollen, bei Seite gesetzt hat, sie dadurch dem Sohn, der wirklich ein Sohn ihres ehemaligen Ehegatten ist, nichts präjudiziren könne, weder in Rücksicht auf die Rechte der Suität, noch in Ansehung der Alimenter. Und so wenn der Mann auch von seiner Seite in Befolgung der gesetzlichen Vorschriften saumselig war, kann er zwar demselben die Alimentation nicht entziehen, aber er kann ihm doch nachher die Paternität noch immer aussagen. Hätte er endlich auch auf die Denunciation der Frau sogleich widersprochen, daß sie von ihm schwanger sey, so kann er dennoch nach der Geburt des Partus, wenn er auch gleich keine Kustodes der Frau in's Haus geschickt hat,

e) L. I. §. 13. tit. cit.

f) L. I. §. 14. tit. cit.

hat, der Untersuchung, ob er Vater zum Kind sey, nicht ausweichen. Und hat sich's bei dieser Untersuchung gefunden, daß er Zeuger des Kindes ist, so mus er dasselbe als Kind aufnehmen und behandeln, er mag nun Vater dazu seyn oder nicht. g)

§. 15.

Einige vorläufige Reflexionen über die Veranlassung zu jener Legislation.

So deutlich und genau diese Verhaltungsregeln für Mann und Frau sammt den mit der Beobachtung oder Hintanzetzung derselben verknüpften Folgen ausgedrückt zu seyn scheinen, und so faßlich und einleuchtend sie auch dem, der sie das erstemal mit flüchtigem Blick durchliest, vorkommen mögen, so finden sich doch bei der tiefern Meditation über dieselben noch einige Schwierigkeiten, die ich meinen Lesern so, wie sie mir aufgestossen sind, anzeigen, und mit einigen Bemerkungen, die vielleicht über diese Legislation ein helleres Licht ausbreiten dürften, mittheilen will. Es ist, dünkt mir natürlich, daß ich, eh ich in's Detail der Gesetzgebung eindringe, zuvor über den Plan derselben einige vorläufige Betrachtungen anstelle. Wenn man in Erwägung zieht, daß die Ehescheidungen bei den Römern weit häufiger waren,

§ 3

als

g) L. I. §. 15. tit. cit.



als ist, daß oft die geringste und unbedeutendste Ursache Veranlassung zur Ehescheidung werden konnte, *b)* und aus den häufigen Beispielen von geschiednen Eheweibern, welche ihre erst nach getrennter Ehe zur Welt gebrachten Kinder noch als Ueberreste der vorigen ehelichen Verbindung dem ehemaligen Gatten aufzudringen suchten, täglich neue Materialien und Stoff zu einer künftigen Legislation gesammelt wurden, so wird man die Wichtigkeit und Nothwendigkeit jener mit der äußersten Pünktlichkeit abgefaßten Vorschrift für das gegenseitige Betragen der beiden geschiednen Eheleute in einer so delikaten Sache gewis nicht miskennen. Eine keusche und tugendhafte Matrone mußte öfters den Kränkungen des gewissenlosen und aufgebrachten Manns unterliegen, weil sie für ihr Kind die Paternität nicht hinreichend auszuführen vermögend war, und aus Unwissenheit diejenige Behutsamkeit versäumt hatte, wodurch sie die auf sie hereindringende Schande von sich hätte abwenden können. Auf der andern Seite hingegen wurde auch ein zwar edel denkender aber minder vorsichtiger, Mann sehr oft hinter das Licht geführt, und ward genötigt, ein untergeschobenes Kind als Vater aufzunehmen und zu versorgen, bloß weil er mit dem Beweis der Supposition nicht

*h)* Boet im Kommentar über die Pandekten, L. 24. Tit. 2. §. 2.

nicht aufkommen konnte. Aus der Menge der vorkommenden Rechtsfälle mussten also nach und nach gewisse Erfahrungssätze abstrahirt werden, woraus alsdann diese Verhaltensregeln nach sichern und auf die Natur gebauten Maximen hergeleitet wurden. Auf diese Weise, glaube ich, ist das Plancianische Senatuskonsultum veranlaßt worden, das nach den einfachsten Principien dem Richter die Daten hinstellt, die er bei der Entscheidung eines solchen Rechtsstreits ins Auge fassen muss.

## §. 16.

Das Plancianische Senatuskonsultum suchte ausser dem Regulativ für die Agnition des Partus auch der Supposition desselben vorzubeugen.

Uebrigens schränkte sich, wie uns die aufgeführte Gesetzstelle ausdrücklich belehrt, der Plan des Senatuskonsultums nicht bloß auf das Regulativ für die Agnition des Partus ein, sondern man wollte auch dadurch den Vater zugleich in den Stand setzen, wie er sich seines Kindes versichern, und sich gegen die Supposition des Partus, die nach dem zu urtheilen, was die Gesetze davon enthalten, eben nicht zu den seltenen Fällen gehören mochte, so viel als es möglich war, ausser Gefahr setzen könnte. Um diese Verfälschung zu verhüten, sollte er nun befügt seyn, zur herannahenden Geburtszeit seine Kindes



stodes Ventris in das Haus, wo die Frau sich aufhielt, abzuschicken; i) Diese mussten sodann die schwangere und gebärende Frau in ihre Aufsicht nehmen, und sie durch ihre Gegenwart verhindern, ein unächtres Kind ihrem Mann zu unterlegen. k) Auch schliesse ich analogisch aus dem prätorischen Edikt, daß dreissig Tage ohngefähr vor der Geburtzeit die Frau dem Mann die Herannäherung der Niederkunft nochmals anzeigen lassen musste, damit dieser wenn er Mistrauen in die Redlichkeit seiner geschiednen Gattin setzte, die erforderlichen Anstalten deswegen treffen konnte. l) Hätte sie das Kind zur Welt gebracht, ohne zuvor den Mann von der eintretenden Geburtzeit zu benachrichtigen, so ist sie meiner Meinung nach schuldig, darüber den Beweis zu führen, daß das gegenwärtige Kind, wo.

- i) L. un. §. 10. D. de inspiciendo ventre, custodiendoque partu.
- k) Dies wurde eigentlich unter dem Ausdruck custodire partum verstanden, und die nachfolgenden Verfügungen des kaum aufgeführten Gesetzes setzen diese Erklärung ausser Zweifel.
- l) Im pr. l. i. de insp. ventr. heisst's: ut perinde custodem admittat, atque si ipsa hoc desiderasset. Die Worte atque si ipsa hoc desiderasset beziehen sich meiner Meinung nach darauf, daß sie eben so den abgeschickten Aufseher des Partus zulassen müsse, als wenn sie selbst zuvor den Maritus von der Geburtzeit benachrichtigt, das heisst, zu ihrer eignen Beruhigung ihn gleichsam um Custodes ersucht hätte, um sich ausser aller Verantwortung zu setzen.

wozu sie ihren vorigen Mann als Vater angiebt, von demselben nicht nur gezeugt, sondern auch dasselbe sey, das sie unter ihrem Herzen getragen hat; Auf diese Weise müßte der Plancianische Ratschluß aus dem prätorischen Edikt ergänzt werden, der allen Umständen nach da, wo das Edikt bereits die ausführlichsten Vorschriften über die dabei eintretenden besondern Verhältnisse aufgestellt hatte, sich darauf bezogen, und dieselben schon als bekannt vorausgesetzt hat. Eben so scheint auch nach ähnlichen analogischen Folgerungen der Maritus in dieser Situation berechtigt gewesen zu seyn, wenigstens durch drei verständige Weiber über die denuncierte Schwangerschaft seine Frau besichtigen zu lassen, und sich dadurch wenigstens von der Wahrheit der vorgegebenen Schwangerschaft zu überzeugen. *m)* Mit einem Wort; die Denun-  
 E 5 tiation

- m)* L. 1. §. 10. D. de Inspiciendo ventre custod. part. Selbst der Mann, der die Schwangerschaft der Frau wänke, konnte bei dem Prätor auf die Inspektion antragen, wenn die geschiedne Frau etwa aus Rachgierde die Schwangerschaft verläugnete; mir scheint's sehr natürlich zu seyn, daß er auch im umgekehrten Fall durch eine vorzunehmende Inspektion sich von der denuncierten Schwangerschaft überzeugen konnte. Dester's gab sich eine Frau nur aus Chifane gegen ihren Mann als schwanger an. Paulus, aus dem ich eine hiehergehörende Stelle weiter unten herbringen will, scheint das nemliche zu behaupten in Recept. sent. L. 2. Tit. 24. §. 5.

tiation der Frau von ihrer Schwangerschaft sollte gleichsam Aufforderung zur Paternität an den geschiednen Mann seyn, und die Absendung der Aufseher zur Zeit der Geburt die Supposition des Partus abwenden, und den Maritus gegen alle dabei mitunterlaufende Betrügereien sicher stellen.

§. 17.

### Detailirtere Entwicklung der aufgeführten Gesetzstelle.

Nach dreißig Tagen, verordnet nun das *Senatusconsultum*, soll die geschiedne Frau dem Mann die Schwangerschaft denunciiren; denn nach diesem Zeitraum kann sie, wenns ordentlich zugeht, Wissenschaft oder zum mindesten Vermutung davon haben. Der monatliche Geblütabsfus ist aussen geblieben, sie hat also schon ein warscheinliches Kennzeichen zur Schwangerschaft vor sich; Nach diesem Termin kömmt sie mit ihrer Denunciation der Regel nach zu spät, jedoch kann der Prätor, nachdem er ihre Gründe zuvor geprüft hat, die auch noch nach dem Termin der dreißig Tage geschehene Denunciation für wirksam erklären. *n)* Geschiehts denn nicht öfters, daß der gewöhnlichen Blutreinigung ohngeachtet die Frau dennoch befruchtet ist, und erst in der Folge davon die Spuren entdeckt? Nach der Denunciation der Frau kömmt

*n)* L. 1. §. 7. D. de agnosc. vel al. lib.

kömmt nun die Reihe an den Mann. Dieser mus, wenn er anders der Verbindlichkeit zur Anerkennung des Partus entgegen will, die Erklärung darauf von sich geben, daß sie nicht von ihm schwanger seyn könne. Schweigt er ganz stille dazu, und läßt die Sache ohne einigen Widerspruch auf sich beruhen, so mus er's damit büßen, daß er dereinst den Partus ohne Widerrede anerkennen mus, und im Weigerungsfall durch Zwangsmitteln, nemlich Strafen, dazu angehalten wird. Hätten die Geseze nicht dieses Präjudiz namentlich auf sein Stillschweigen gesetzt, so könnte auch dasselbe für ihn keine nachtheilige Folgen haben. Aber mit Recht wird von ihm in dieser Lage die kategorische Erklärung, daß er nicht Vater zum Kind sey, verlangt. Die Mutter des Partus nimmt ihn hier als Vater ihres Kindes in Anspruch, und fordert ihn durch ihre Denunciation zur künftigen Vorsorge für das Kind auf. Er mus sträfliche Absichten im Schilde führen, wenn er diesen Aufruf mit Stillschweigen erwidert, und nachher die Paternität des Kindes, nach dem es schon in die Welt getreten ist, erst bestreiten will. Vielleicht will er dadurch nur Lust gewinnen, und die Alimentation so lange, als er's treiben kann, von sich entfernen. Widerspricht er hingegen noch zur Zeit der Schwangerschaft der Paternität, so kann sich die Mutter

unter



unterdessen zum Beweis derselben vollkommen vorbereiten, und ihre ganze Sache vorläufig so zusammenordnen, daß, wenn's alsdann zum Ausbruch kömmt, sie ohne Zeitverlust den Beweis über die Paternität ihres Kinds nach seinem ganzen Umfang herstellen, und den Beklagten zur Alimentation, die ohnehin schon durch die Gesetze begünstigt genug ist, bringen kann. Ursache genug, warum das Stillschweigen des Manns diese nachtheilige Folgen für ihn haben soll. Also im Fall der erfolgten Kontradiktion mus die Mutter die Präjudizialklage de agnoscendo partu gebrauchen.

§. 18.

Der Mann darf nicht unmittelbar auf die an ihn gebrachte Denunciation seinen Widerspruch einlegen.

**U**ebrigens haben die Gesetze dem Mann nirgends die unmittelbare Einlegung des Widerspruchs auf die an ihn erlassene Denunciation zur Pflicht gemacht. Er kann in der Folge, und selbst noch in dem Zeitpunkt, wenn seine Kustodes in das Haus der Gebärerin eintreten, noch diese Kontradiktion nachholen und es ist ihm immer anzuraten, daß er bei der Absendung derselben sich ausdrücklich verware, daß er von seiner ehmaligen Kontradiktion, die er der Denunciation der Frau schon

schon zuvor enegegen gesetzt hat, dessen ohngeachtet nicht abzugeben gemeint sey, und dadurch nicht das mindeste für ihn nachtheilige eingeräumt haben wolle; o) obgleich diese Protestation eben nicht wesentlich notwendig für ihn ist, da er die Kustodes eigentlich blos in der Absicht der Mutter zugegeben hat, um sich dadurch von der Gewisheit des Partus ganz zu versichern.

§. 19.

Die Frau muß den Mann auch um die Zeit der herannahenden Niederkunft von der bevorstehenden Geburt des Kindes benachrichtigen.

Aus dem Titel der Pandekten de ventre inspiciendo custodiendoque partu inferire ich weiter, daß die Frau bei der ersten Denunciation es noch nicht könne bewenden lassen, sondern zur Zeit ihrer herannahenden Niederkunft die zweite Denunciation an denselben bringen müsse, um ihm davon Nachricht zu erteilen, und ihn dadurch in den Stand zu setzen, daß er zur Absendung seiner Aufseher die erforderlichen Maßregeln ergreifen kann. p) Muß die Frau nach dem Tode des Manns gegen dessen Erben, um von sich allen Verdacht einer Supposition zu entfernen, diese Prä-

o) L. i. §. 11. D. de agnosc. vel al. lib.

p) L. un. §. 10. D. de ventre inspici.



Präcaution gebrauchen; wenn sie anders ihrem Partus den Besitzstand eines Soms in Ansehung des väterlichen Nachlasses verschaffen will, so dürfte sie derselben wol schwerlich da überhoben seyn, wenn sie das Kind in die nemliche Lage gegen den Vater versetzen will. q). Bedenkt, daß hier ein gleiches, wo nicht größeres Präjudiz auf denjenigen, der ein Kind ohne allen Proces für das seinige anerkennen soll, zurückfällt. Hier kömmt die Präjudizialfrage der Paternität gar nicht zur Sprache, keine Einwendungen, die sich auf die Filiation des Kinds und Unterschiebung des Partus beziehen, werden weiter gehört, der Mann mus das Kind blos darum für das seinige ohne wei-

- q) Aus des Paulus Recept. Sent. L. 2. Tit. 24. §. 5. möchte man leicht veranlaßt werden, das Gegenteil zu schließen, und zu glauben, daß der Mann mit der ersten Denunciation sich begnügen müsse, und die Frau nicht schuldig sey, ihm auch noch die Zeit der bevorstehenden Niederkunft besonders bekannt zu machen. Der Rechtsgelehrte scheint dies bei der ersten Denunciation vorausgesetzt zu haben; denn da wäre freilich eine abermalige Notifikation nicht mehr notwendig, weil der Maritus um die angegebne berechnete Zeit die Kustodes absenden könnte. Ueberhaupt aber hat Paulus diesen Umstand nur im Allgemeinen angeführt, und sich nicht weiter aufs Detail eingelassen; die eigentliche Form der Denunciation und die Erfordernisse derselben müssen also theils aus andern Gesetzen, theils aber aus den Absichten der zu beobachtenden Denunciation zusammen gelesen werden.

weilers anerkennen, und demselben alle Rechte eines Kinds über sich einräumen, weil die Frau von ihrer Seite bescheinigt hat, daß sie die Vorschrift der Geseze befolgt, ihr Gegner hingegen weder ihrer Denunciation widersprochen noch zur Zeit der Geburt zur Aufsicht darüber einige Personen an sie abgeordnet habe. Würde es nicht allen Begrifen von Billigkeit zuwiderlaufen, wenn man ihm auch in dem Fall, da er wegen mangelnder Kenntnis der Geburtzeit keine Kustodes ins Haus der Frau gelegt hat, deren er, wenn er davon unterrichtet worden wäre, zu seiner Vorsicht sich gewis bedient haben würde, noch die Einwendung, daß das Kind untergeschoben sey, abschneiden wollte? Und diese Einwendung müßte eben so gut als die übrigen verworfen werden, wenn von der simplen Anerkennung des Kinds, ohne die Präjudizialsache der Paternität ins Spiel zu bringen, die Frage seyn würde.

§. 20.

Vergleichung der l. i. §. II. D. de agnose. vel alend. lib. mit einer Stelle aus des Paulus Recept. Sent. L. 24. Tit. 2. §. 5.

Also die Frau läßt der Mann an die Zeit ihrer Niederkunft noch vor dem Ende ihrer Schwangerschaft erinnern, und der Mann übergiebt sie vertrauten Personen zur Aufsicht, mus er sich alsdann schlechterdings



dings zur Agnition des Partus verstehen? Ich unterscheid' hier zween Fälle von einander. Entweder hat er der Frau zuvor auf die Denunciation, daß sie von ihm schwanger sey, widersprochen, oder er hat ohne einigen Widerspruch dagegen zu äußern nichts weiter gethan, als seine Kustodes abgesehndt. Im zweeten Fall mus er das Kind anerkennen, er mag wollen oder nicht, weil er der Denunciation hätte widersprechen sollen, wie ich bereits ausgeführt habe. Aber im ersten Fall wird die Beantwortung schwerer, als man es vermuthen könnte. Ulpian <sup>r)</sup> entscheid't gerade zu, daß die Absendung der Kustoden dem Maritus nie nachtheilig werden könne, und daß er derselben ohngeachtet noch die Freiheit habe, den Partus nicht für den seinigen zu erkennen. Paullus <sup>s)</sup> hingegen legt ihm, wenn er einmal dazu sich verstanden hat, den Partus bewachen zu lassen, die

r) L. I. §. II. D. de agnosc. vel alend. lib. Quemadmodum per contrarium, si maritus uxore denunciante custodes miserit, nullum praejudicium sibi faciat: Licebit igitur ei partum editum ex se negare: nec ei nocebit, quod ventrem custodierit.

s) Tit. 2. Lib. 24. §. 5. die Worte lauten so: si mulier divortio facto gravidam se sciat, intra tricesimum diem viro denunciare debet, vel patri ejus, ut ad ventrem inspiciendum observandumque custodes mittant: Quibus missis, partum mulieris omnimodo coguntur agnoscere. Schulting in der Jurispr. Antejust. edit. Ayreriana p. 314.

die Verbindlichkeit zur Agnition ohne einige Einschränkung auf. Uns kümmert im Grund der Dissensus wenig, sondern wir nehmen die Wahrheit von dem freudig auf, der sie uns nach unserer Ueberzeugung darbietet, und wenn auch das Fragment, wo sie verborgen und unerkannt liegt, nicht der Ehre gewürdigt worden wäre, in Tribonians Pandekten eine Stelle zu erhalten. Ein Rechtsfalsch, der mit den übrigen Rechtswahrheiten unzusammenhängend ist, wird vom verständigern Theil ausgemerzt, der dafür einen bessern und natürlicherern, er mag ihn auch antreffen, wo er will, einpfropfen wird. Uebrigens sind's wir dem Ansehen dieser unsterblichen Männer schuldig, ihre Aeußerungen, eh wir darüber urteilen, in genauere Untersuchung zu ziehen; die Wahrheit muss immer dabei gewinnen.

S. 21.

Rujazens Aeußerung über die angezogene Stelle des Paulus. Widerlegung dieser Erklärung.

Wir wollen doch zuvor noch hören, was Andre, besonders über die Stelle aus dem Paulus, gedacht und gesagt haben; denn das hab ich wargenommen, daß Ulpians Meinung bei der Auslegung jener Stelle zum Masstab aufgestellt wird; gleichsam als ob zween Männer von ver-

D

schiednen



schiednen Grundsätzen und Denkungsart in ihren Meinungen von einander nicht abweichen könnten und dürften, und Paulus und Ulpian in diesem Punkt eines Sinns gewesen seyn müsten. Kujaz <sup>t)</sup> bemerkt bei dieser Gelegenheit, daß nach dem Plancianischen Senatuskonsultum der Maritus, welcher Kustodes der Frau zugegeben hätte, nicht schuldig sey, den Partus zu agnosciren. Aber, verzeih mir's grosser Mann, das sagt weder das Senatuskonsult, noch Ulpian. Weist du denn gewis, daß die Worte, die Ulpian vorträgt, auch die Sprache des Senatuskonsultums gewesen sind? Vielleicht daß Ulpian aus dem Inhalt und dem Sinn des Ratschlusses seinen Rechtsatz erst abstrahirt hat. Aber laß uns auch annemen, daß Ulpian in seinen Kommentar über das prätorische Edikt die eignen Worte des Senatuskonsultums übertragen habe, so wird man auch das nicht einmal darin finden, was Kujaz hinein verlegt. Ulpian sagt blos, daß der Maritus durch jenen Schritt sich nichts präjudizire, und ihm auch dabei noch freistehet, den Partus nicht zu agnosciren. Sollte sich nicht Ulpian die Sache etwa so vorgestellt haben? Entweder hat der Maritus der Denunciation zuvor widersprochen, und dennoch zur Geburtzeit seine Kustodes abgeschickt; oder er hat mit gar keiner Kontradiktion darauf

replis

t) In seinen Noten zu des Paulus Recept. Sent.

replicirt, sondern ganz dazu stille geschwiegen, und  
 nur durch vertraute Personen den Partus in Auf-  
 sicht nemen lassen. In jenem Fall, dachte er kann  
 die Absendung der Aufseher dem Sender auf kei-  
 ne nachtheilige Weise ausgelegt werden, und der  
 ursprünglichen Kontradiktion desselben nichts prä-  
 judiziren. Denn konnte er nicht die Kustodes in  
 der Absicht hingeschickt haben, daß, wenn auch die  
 Frau die Paternität erweisen könnte, und er vom  
 Richter zum Vater des Kinds erklärt werden  
 würde, die Unterschabung des Partus dadurch  
 verhindert werden sollte? Hatte hingegen ohne eini-  
 gen vorhergehenden Widerspruch der Ehemann die  
 Kustodes abgeschickt, so konnte gar nicht davon  
 die Frage mehr seyn, ob er sich dadurch präjudi-  
 ziren könne. Denn da befind't er sich offenbar  
 in der Lage, wo er den Partus schlechthin agnos-  
 sciren mus, weil er der Denunciation nicht wi-  
 dersprochen hatte. Weit entfernt, daß ihm hier  
 seine aus Behutsamkeit getrosne Anstalt nur in  
 irgend einer Rücksicht nachtheilig werden könnte,  
 so mus sie notwendig zu seinem Nutzen ausschla-  
 gen. Er vereitelt ja dadurch die betrügerische  
 Plane seiner Frau, die zu seiner Kränkung viel-  
 leicht den Anschlag gefast hatte, ihm ein unäch-  
 tes Kind für das seinige unterzuschieben. Also  
 Alpian, wie's der Augenschein giebt, musste un-  
 strittig den ersten Fall bei der aufgeführten Geses-  
 stelle



stelle zu Grund gelegt, und darauf allein Beziehung genommen haben. Alsdann, um den Paulus und Ulpian mit einander in Harmonie zu stimmen, kömmt Kujaz noch mit dem Vorschlag nachgeschlichen, daß man etwa die Worte des Paulus dahin modificiren könnte, daß der Martus zwar dem Kind die Paternität noch mit der Zeit ablågner könne, hingegen unterdessen die Alimentation desselben übernehmen müsse. Aber dies konnte Paulus nicht sagen, und wollt's nicht sagen, und Ulpian hat's eben so wenig gesagt. Es ist hier nicht von der Paternität, sondern von der bloßen Agnition des Partus die Frage. Derjenige, der den Partus anerkennen mus, kann ihm doch in der Folge die Paternität immer noch bestreiten, und der, welcher den Partus anerkennen mus, ist auch ohne Ausnahme schuldig, ihm die Alimentation zu reichen. Also Kujazens Erklärungart kann uns nicht befriedigen.

## §. 22.

Schultings Vorschlag zur Veränderung der Lesart in der Stelle des Paulus wird verworfen, und eine neue Interpretation derselben angegeben.

Schulting weis sich aus den Schwierigkeiten, die ihn umgeben, nicht schicklicher heraus zu winden, als daß er für bekannt annimmt, Paulus

lus habe sich negativ ausgedrückt, das heißt, statt quibus missis, quibus non missis geschrieben, und Anian die nemliche Leseart vor sich gehabt; das Wörtchen non aber sey durch einen Schreibfeler zufälliger Weise weggelassen worden. u) Ist doch meinem Gefühl nach etwas zu Kühn, eine Leseart, die einem nicht behagen will, gleich den Abschreibern zur Last zu legen. Ich dünkte, daß sich die gewöhnliche Leseart, wie sie aus Anians Breviarium gezogen ist, noch verteidigen lasse. Ulpian und Paulus hatten nach aller Wahrscheinlichkeit verschiedene Fälle in ihrer Imagination sich gebildet, da sie ihre spekulative Sätze niederschrieben. Gener, wie ich im vorbergehenden Paragraphen gezeigt habe, red'te davon, ob die Absendung der Aufseher einem Ehemann, welcher der Frau die Antwort erteilen lies, daß sie von ihm wenigstens nicht schwanger sey, nicht nachtheilig werden könne? und dieser entscheidet ohne Umschweife, daß, wenn der Maritus der Frau seine Kustodes zu gegeben hätte, er auch das geborne Kind anerkennen müsse. Und nichts scheint mir natürlicher zu seyn. Die Absendung der Aufseher hat ja keine andre Absicht, als die Gewisheit des Partus auffer Zweifel zu setzen. Der, welcher Kustodes an die Frau schickt, Kontradicirt der denunzirten Paternität so wenig, daß vielmehr nach ei-

D 3

ner

u) In der Jurispr. Antejust. am a. D.



ner nicht ganz unwahrscheinlichen Konjektur *w*) einige Rechtsgelehrte auf den überspannten Gedanken verfielen, daß der Ehemann dadurch, daß er den Partus durch vertraute Personen in Verwahrung nehmen lies, vielleicht von seiner ehemaligen Kontradiktion abgesprungen seyn möchte. Ulpian hat gezeigt, daß aus diesem Umstand gegen den Ehemann nichts präjudicirliches gefolgert werden könne, so wie es auch nicht anders seyn konnte. Nun kommt Paulus, und belehrt uns, daß ein Ehemann, der diese Vorsicht angewandt hat, auch den Partus agnosciren müsse. Ich sehe nicht ein, wie er der Ugnition ausweichen sollte, wenn er nichts weiter that, als die Kustodes abschickte. Hierauf scheint der Rechtsgelehrte seinem ganzen Vortrag nach *x*) gezielt zu haben. Vorher hat er nicht contradicirt, die Kustodes schickte er nicht wegen einer einzulegenden Protestation ab, diese nemliche Kustodes hatten den Partus bei der  
Gez

- w*) Dies schliesse ich aus der l. r. §. 2. D. de agnos. vel alend. lib. denn wie hätte Ulpian sonst nöthig gehabt, ausdrücklich anzumerken, daß diese Handlung dem Maritus nichts präjudiciren könne.
- x*) Paulus spricht überhaupt nichts von einer vorhergehenden Kontradiktion von Seiten des Mannes, sondern sagt blos, daß wenn die Frau dem Mann die Schwangerschaft denuncirt, und er ihr darauf Kustodes zugegeben hätte, er alsdann auch den Partus agnosciren müsse.

Geburt unter ihrer Aufsicht gehabt, und den Weg zu irgend einer Supposition ganz verschlossen. Was bleibt ihm also da weiter übrig, als den Partus zu agnosciren?

S. 23.

Der Mann, der keine Kustodes abgesend't hat, ist den Partus zu agnosciren nicht schuldig, wenn er zuvor der Paternität widersprochen hat; kann hingegen der Agnition nicht ausweichen, wenn er auf die Denunciation keinen Widerspruch eingelegt hätte.

Ein Fall ist noch übrig, der mit zur vollständigen Auseinandersetzung der gegenwärtigen Rechtslehre gehört. Denkt euch, die Frau habe dem Maritus die Zeit ihrer Niederkunft angezeigt, aber der letztere für überflüssig gehalten, Kustodes zur Verwahrung des Partus abzuschicken; Mus er den Partus dennoch agnosciren, da die Frau frei von aller Aufsicht, die schönste Gelegenheit vor sich hatte, sich an eine Supposition zu wagen? Auch hier dünkt mir, mus die Distinction, die wir kaum zu Hülfe genommen haben, wieder zur Anwendung gebracht werden. Hat der Mann der Denunciation seiner Frau die Protestation entgegen gestellt, daß sie von ihm nicht schwanger sey, so ist er zur Agnition nicht verbunden, wenn er gleich keine Kustodes absendet



sendet hat. Die Einwendung, daß es bei der Geburt des Kinds nicht richtig zugegangen sey, kann ihm hier nichts nützen, und der Frau wird die Nachlässigkeit des Beklagten immer in so weit zu statten kommen, daß sie nicht nur über die Gewisheit des Partus bei der zu erhebenden Präjudizialklage de partu agnoscendo keinen weiteren Beweis führen darf, sondern der Beklagte, der die Supposition des Partus zu seiner Einwendung macht, alsdann diese Thatsache, die in seiner Exception liegt, erweisen mus. 1) Hat hingegen der Mann weder die ihm zugeschriebne Schwangerschaft geläugnet, noch den Partus in Verwahrung gegeben, so kann er sich der Agnition und Alimentation unter keinem Vorwand begeben. 2) Die Unterlassung der Kontradiktion zieht schon durch sich selbst die Notwendigkeit der Agnition nach sich, und hat die Frau ein unächttes Kind untergeschoben, so mag er sich den Fehler selbst beimessen; und würde er dereinst mit der negativen Paternitätsklage gegen den Son als Kläger auftreten, so kann er zwar die Supposition des Partus zum Grund seiner Klage machen, aber er mus auch dieselbe, wenn sie ihm von der Beklagtin widersprochen wird, wie ein jeder anderer Kläger den Grund seiner Klage, erweisen.

§. 24.

1) L. 1. §. 16. D. de agnos. vel alend. lib.

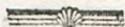
2) L. 1. §. 12. ejusd. tit.

## §. 24.

Verhaltensregeln für die Frau sammt den  
aus der Hintanzetzung derselben für sie erwachsenden nachtheiligen Folgen.

Bisher hätten wir also von den Pflichten des Ehemanns in Beziehung auf die Denunciation der geschiednen Frau gesprochen, deren Hintanzetzung ihm das unvermeidliche Schicksal der Agnition zuzieht. Nun müssen wir auch noch dasjenige beherzigen, was die Frau von ihrer Seite zu beobachten hat, um dadurch die Agnition ihres Partus ohne alle processualische Weitläufigkeiten gegen ihren Mann auszuwirken. Die Frau mus mit der Denunciation offenbar die Scene eröffnen, <sup>a)</sup> und, eh noch die Denunciation an ihn gebracht wird, darf er weder gegen die Schwangerschaft derselben protestiren lassen, noch zur Verwahrung des Partus Kustodes absenden, wenn ihm gleich die Nachricht davon durch einen andern Weg, nur nicht den legalen, zu Ohren gekommen wäre. Mithin eine Frau, welche die Denunciation gänzlich unterlassen hätte, kann die Agnition ihres Kinds ohne vorhergehenden Beweis der Paternität gegen den Mann nicht behaupten, müste sie also auch mit der Præjudizialklage *de partu agnosciendo* in dieser Situation

a) L. 1. §. 5. ejusd. tit.



tuation erst suchen. Natürlich kann die Unterlassung der Denunciation dem Kind selbst nicht präjudizieren, das mit der Filiationsklage immer noch seinen Filiationsstand verfechten kann. b) Der Maritus ist ferner auf die an ihn ergangne Denunciation befugt, durch eine zu veranstaltende Inspektion die vorgebliche Schwangerschaft zu prüfen, sie ist also auch schuldig, ihren Körper besichtigen zu lassen; Würde sie also dieser Verbindlichkeit nicht entsprechen, und die in dieser Absicht ihr zugesendten Weiber zur Inspektion nicht zulassen, so mus diese Verweigerung den Mann eben so gut berechtigen, die Agnition des Partus von sich abzulenken, als wenn sie die Kustodes nicht in's Haus gelassen hätte. c) In beiden Fällen wäre sie also in die Nothwendigkeit gesetzt, wenn sie dennoch auf der Agnition bestünde, die Präjudizialsache der Paternität gegen den Maritus auszuführen, und die kaum erwante Präjudizialklage zur Erreichung ihres Endzwecks aufzunehmen. Ueberhaupt hat sie sich nur in einem Punkt gegen ihn versehen, und dasjenige nicht getan, was der Maritus mit Recht von ihr fordern konnte, so mus auch die Strafe auf sie, und nicht den Mann, zurückfallen; denn die Verbindlichkeit zur Agnition, ohne vorausgehenden Beweis oder Geständnis der Paternität, mus, wie

b) L. I. §. 8. ejusd. tit.

c) L. I. §. 6. ejusd. tit.

wie die Gesetze ausdrücklich sprechen, als Strafe für den Maritus, der die gesetzliche Vorschrift nicht befolgt hat, betrachtet werden. d)

S. 25.

### Rekapitulation des vorhergehenden.

Es wird hoffentlich meinen Lesern nicht unangenehm seyn, wenn ich ihnen hier das Resultat unsrer bisherigen Betrachtungen noch einmal in einem tabellarischen Verzeichniß vor die Augen bringe

a) Auf diese Verbindlichkeit zur Agnition des Partus kann also in der Bitte des Klagibells allein der Antrag gerichtet werden;

„Imploraten bei Strafe anzubefehlen, daß er mein vor acht Wochen zur Welt gebrachtes Kind für das seinige erkenne und ernähre.“

So wäre auch der Unterschied zwischen der Präjudizialklage de partu agnoscendo, und dem gegenwärtigen außerordentlichen Rechtsmittel, selbst im Vortrag des Petitums, sichtbar. Daß übrigens da, wo die Verbindlichkeit zur Agnition Folge eines illegalen Betragens von Seiten des Gegners ist, selbst unbedingte Strafbefehle erkannt werden, ist daraus abzunehmen, weil der Implorantin das Recht die Agnition ihres Kindes vom Imploraten zu verlangen, in den angegebenen Fällen offenbar zusteht, dieser unlängbar zur Agnition verbunden ist, und der Intention der Implorantin unter keinem Vorwand sich entziehen kann. Pütter in der nova Epitome Processus Imp. amborum tribunalium supremorum L. 3. Cap. 2. S. 196.



bringe, und die Fälle, wo die geschiedne Frau entweder geradezu, und ohne sich auf die Paternität auf irgend eine Weise einzulassen, die Agnition für ihr Kind von dem ehemaligen Gatten verlangen kann, oder wo sie durch die Präjudizialklage de partu agnoscendo ihre Sache durchsetzen mus in einer vollständigen Ordnung auszeichne. Der erste Weg, ich wiederhole es nochmals, ist der kürzeste und sicherste für sie, und der Sachwalter, dem sie ihre Sache anvertraut, mus, wenn er anders ein verständiger und redlicher Mann ist, mit Aufopferung seiner Privatvorteile die Präjudizialklage, bei welcher der Beklagte unstrittig durch mancherlei Eingelenke den Streit verlängern könnte, liegen lassen, und dasjenige Rechtsmittel in Bewegung setzen, das die Sache seiner Klientin am schnellsten dadurch zum Ziel bringt, daß die eigentümliche Beschaffenheit desselben allen weitem Einwendungen des Gegenteils durch sich selbst den Zugang verschließt. Zuerst also diejenigen Situationen, wo eine Mutter und geschiedne Frau die Agnition ihres Partus ohne Beweis der Paternität behaupten kann:

- a) Wenn sie ihre Schwangerschaft dem Mann binnen dreissig Tagen nach aufgehobner Ehe gehörig angezeigt, und die eintretende Geburtszeit ihm ungefähr dreissig Tage vor ihrer Niederkunft gleichfalls bekannt gemacht, dieser aber weder der Paternität widersprochen

sprochen, noch Kustodes abgesendet hat. Bisweilen wird auch die Denunciation nach dreißig Tagen als zulässig aus hinreichenden Gründen noch angenommen.

- b) Wenn die Denunciation zwar in der vorgeschriebnen Art geschehen ist, hingegen der Mann keine Gegenprotestation in Ansehung der Paternität drauf eingelegt hatte, und nur in der Absicht, um sich von der Wahrheit der Schwangerschaft zu überzeugen, den Körper der Frau besichtigen lies, oder um die Geburtzeit, zu Verhütung aller Supposition, seine Kustodes abgeschickt hatte.

Die Prajudizialklage de partu agnoscendo hingegen ist für sie in folgenden Fällen zur Agnition des Partus unentbehrlich :

- a) Wenn sie die Denunciation ganz und gar unterlassen hat.
- b) Wenn sie dieselbe nicht binnen dreißig Tagen an den Maritus gebracht hat ; es wäre denn, daß sie ihre Verspätung gehörig entschuldigen könnte ; Oder
- c) Wenn sie ihm die Zeit ihrer Niederkunft, und zwar nach der Regel wenigstens einen Monat vor der Entbindung, nicht notificirt hat und durch die Unterlassung dieser Anzeige denselben ausser Stand gesetzt hat, Geburthüter in ihr Haus zu legen.

d) Wenn



- d) Wenn sie durch die Denunciation zwar ihre Schwangerschaft dem Mann bekannt gemacht hat, dieser aber der Denunciation den Widerspruch, daß sie von ihm nicht schwanger sey, von seiner Seite entgegen stellte, und in der Folge noch sowol sie besichtigen, als durch vertraute Personen den Partus bewachen lies; oder
- e) Wenn er's auch bei der bloßen Kontradiktion hätte bewenden lassen, und die Inspektion der Denunciantin, und Verwahrung des Partus nicht veranstaltet hätte; Sodann
- f) Wenn sie die Besichtigung, oder endlich
- g) die Kustodes nicht zugelassen hat.

## §. 26.

Die Wittve hat sich gegen den Großvater ihres Kinds, das nach ihres Manns Tod in die väterliche Gewalt desselben fällt, eben so zu betragen, wie gegen den geschiednen Mann.

Das Plancianische Senatuskonsultum schränkte sich also bloß auf Kinder, die nach getrennter Ehe von der geschiednen Frau zur Welt gebracht wurden, ein, e) dürfte aber auch da zur Anwendung kommen, wenn nach des Manns Tod die Frau ihre Schwangerschaft erst erfährt, und das Kind

e) L. 3. §. 1. ejusd. tit.

Kind, wenns noch bey Lebzeiten seines Vaters geboren worden wäre, in der väterlichen Gewalt des Großvaters sich befunden hätte; denn hier müste nach eben diesen Verhältnissen der Großvater zur Agnition des Partus entweder wegen unterlassener Kontradiktion auf die ihm gemachte Anzeige der Schwangerschaft sich verstehen, oder durch die Präjudizialklage de partu agnoscendo dazu gebracht werden. f) Aber wie ist's mit einem Großvater zu halten, dessen Son zur  
Zeit

f) Auch dem Großvater, unter dessen Gewalt der geschiedne Mann stand, konnte die Frau die Schwangerschaft anzeigen, weil der Partus dereinst auch unter seine Gewalt kommen musste. l. 1. §. 1. ej. tit. Ueberhaupt wurde unter diesen Bestimmungen der Großvater als Vater des Partus aus eben dieser Ursache angesprochen. Und starb der Son, der bis auf den letzten Augenblick seines Lebens der väterlichen Gewalt unterworfen war, mit Hinterlassung einer schwangern Frau, so mus auch der Embrio nach der gesetzlichen Fiktion, weil von seinem Nutzen, den Vorteilen der Alimentation, hier die Frage ist, schon für lebend, und also unter der väterlichen Gewalt seines Großvaters stehend, angenommen werden. Nasciturus pro jam nato habetur, quoties de ipsius favore et commodo agitur. Ist es also dem rechtlichen System nicht vollkommen angemessen, daß die Frau nach dem Tod des Manns, oder nach der durch den Tod erfolgten Ehetrennung, sich gegen diesen Schwiegervater eben so zu verhalten habe, wie gegen den Mann, wenn sie noch bei dessen Lebzeiten von ihm geschieden worden wäre, daß sie statt  
des



Zeit des Todes frei von der väterlichen Gewalt war? Heut zu Tag möchte dies wol der gewöhnliche Fall seyn, da Söhne, die sich verheiratheten, gemeiniglich eine eigne Oekonomie errichten, und dadurch unmittelbar aus der väterlichen Gewalt sich hinaussetzen. Ist aber der Vater eines Kindes selbst von der väterlichen Gewalt exempt, so kann auch nach dem Tod des Vaters der Großvater keine Rechte der väterlichen Gewalt über den Enkel sich anmassen. Uebrigens wird jene Bestimmung des Gesetzes, daß nemlich der vom Eon gezeugte Partus sowol bei Lebzeiten als nach dem Tod des Vaters in die väterliche Gewalt des Großvaters fallen müsse, in unsern Tagen sehr selten zutreffen. Vielleicht aber, daß doch nach den neuern Ver-

ord-

des verstorbenen Gatten nun ihm die erst entdeckte Schwangerschaft denunciiren müsse, und dieser dagegen auf die nemliche Weise in Ansehung ihrer sich zu betragen habe, wie der Mann, wenn er die Agnition des Partus von sich entfernen will? Auch die Gesetze haben der Mutter unter diesen Umständen, wenn kein anderer Grund zur Verbindlichkeit, den Partus zu erkennen, eintritt, die Präjudizialklage de partu agnoscendo namentlich gegen den Schwiegervater mitgeteilt, l. 3. §. 2. ejusd. tit. Hier drückt sich Ulpian so aus: Quid ergo si quis post mortem patris nascatur, avo superstite, in cujus potestate recasurus est? ut si ex filio ejus susceptus probetur? Videndum, quid dici debeat? Et certe probandum est, cum avo praejudicium de partu agnoscendo similiter agendum.

ordnungen Justinians g) die Mutter etwa gegen einen solchen Großvater, und so gar auch gegen ihren eignen Vater, wenn sie sich in der unvermögendsten Dürftigkeit befände, und ihr Kind, das selbst von eignen Mitteln entblößt ist, zu ernähren außer Stand wäre, mit der Präjudizialklage *de partu agnoscendo* auf die Agnition und Alimentation des Partus klagen könnte, da die neuern römischen Rechte nicht nur den Ascendenten ohne Unterscheid, sondern noch oben drein den Geschwistern die subsidiarische Verbindlichkeit zur Alimentation stufenweise aufgelegt haben h)? Die, welche die Präjudizialklage auch unter den gegenwärtigen Umständen gegen den Großvater des Partus zuließen, möchten ungefähr in folgenden Argumenten uns ihre Meinung vordemonstriren: Die Beziehungen des Großvaters zum Enkel sind in unsern Tagen nicht mehr die nemlichen, wie zu Ulpian's Zeiten; damals durfte der Großvater dem Enkel, der kein *Filiusfamilias* von ihm war, keine Alimenten geben. Deswegen verstattete Ulpian nur gegen denjenigen Großvater, unter dessen väterliche Gewalt der Partus fiel, die Präjudizialklage *de partu agnoscendo*, und musie sie also auch schlechthin gegen den verweigern, der, da er die Rechte der väterlichen Gewalt über den Partus

g) Nov. 117. Cap. 7.

h) Voet im Kommentar über die Pandekten L. 25. Tit. 5. S. 7. u. 8.



tus nicht hatte, auch zur Alimentation desselben in keinem Anbetracht gezwungen werden konnte d. Nachdem hingegen Justinian die Verbindlichkeit zur Alimentation auf alle Ascendenten ohne Ausnahme erstreckt hat, so hat er auch in dieser Parallele die Präjudizialklage de partu agnoscendo über die ihr ursprünglich angewiesne Sphäre ausgedehnt; Sollte sie also nicht eben so gut der Mutter gegen den Großvater des Partus zu starten kommen, wenn derselbe auch auf die väterliche Gewalt nicht den mindesten Anspruch hat? Der Großvater ist als Großvater, und wegen der Verbindung, in die ihn die Natur mit dem Enkel gesetzt hat, schon zur Alimentation des Enkels verbunden, die Mutter spricht ihn um Verpflegung ihres Kindes an, das er nicht vor seinen Enkel erkennen will, und das eigne Interesse nötigt sie, ihn zur Agnition ihres Partus zu bringen, weil sie darauf dessen Verbindlichkeit zur Alimentation gründen mus. Sind in dieser Peripherie nicht alle wesentliche Bestimmungen der Präjudizialklage de partu agnoscendo zusammen vereinigt?

S. 27.

- i) Die väterliche Gewalt, unter welcher der Filius Familias stand, war für denselben in gewissen Beziehungen immer sehr vorteilhaft. Sie teilte ihm das vollkommne Recht zur Alimentation, das Successionsrecht, und die mit der Suität verknüpften Rechte mit.

Hingegen kann sie den Großvater, dessen väterlicher Gewalt ihr Partus nicht unterworfen ist, mit der Präjudizialklage de partu agnoscendo nicht belangen.

Über bey allem dem misse ich doch noch ein Datum, das, wie ich schon mehrmals bemerkt habe, zur Präjudizialklage de partu agnoscendo wesentlich notwendig ist, und der Defekt dieses Datums macht auf mich wenigstens den Eindruck, daß ich die Mutter mit dieser Klage, wenn sie damit gegen den Großvater des Partus, der in keinen Rücksichten die väterliche Gewalt über denselben behaupten könnte, wenn der Partus erwiesener Mafen auch wirklich Enkel von ihm wäre, ohne weitere Kommunikation an den Beklagten zurückweisen würde. Bedenk erstlich, daß die Verbindlichkeit der entfernten Ascendenten zur Alimentation, wenn sie nicht aus der väterlichen Gewalt herfließt, bloß subsidiarisch ist, und die Reihe in der Verpflegung des Enkels erst alsdann den Großvater trifft, wenn Vater und Mutter auffer Stand sind, dem Kind Nahrung und Erziehung zu geben. Die Mutter hat also in Vergleichung gegen den Großvater die Verbindlichkeit zur Alimentation immer in einem vorzüglichern Grad auf sich, und so lang sie eigne Mittel hat, aus wel-

E 2

chen



chen sie dieselbe bestreiten kann, oder überhaupt auf irgend eine Art und Weise die Erziehungs-  
 kosten aufzutreiben im Stand ist, so lange mus  
 sie auch das Kind in ihre Vorsorge nemen, und  
 den Großvater desselben damit verschonen. Siehe,  
 wie verschieden hier die Verhältnisse von jenen sind,  
 da die Mutter vom Vater oder einem solchen  
 Großvater des Partus, in dessen väterliche Ge-  
 walt derselbe notwendig zurückefallen mus,  
 wenn er als Enkel befunden wird, die Agnition  
 fordert! dort ist ihre Verbindlichkeit zur Alimen-  
 tation nur subsidiarisch, das heist, der Vater und  
 Großvater müssen zuerst dafür sorgen, und nur  
 dann, wenn sie dazu unvermögend sind, kömmt  
 die Ordnung an sie. Hier aber steht ihre Ver-  
 bindlichkeit zur Alimentation in Ansehung des  
 Großvaters ihres Kindes in der Stufenfolge oben  
 an, und die Verbindlichkeit des Großvaters ist  
 gegen die ihrige nur subsidiarisch. Zweitens wirft  
 du in der gegenwärtigen Situation das Interesse  
 der Mutter zur Präjudizialsache ihres Kindes nie  
 auffinden können, und dieses Interesse allein qua-  
 lificirt doch die Mutter zur Präjudizialklage  
 de partu agnoscendo. Also sey einmal, der Vat-  
 ter sey in der äußersten Armut gestorben, und die  
 Mutter ganz unvermögend, dem Kind beizustehn.  
 Kann sie die Alimenter nicht aufreiben so hat  
 natürlicher Weise ihre Verbindlichkeit auf einmal  
 ein

ein Ende; denn wer sollte ihr wol unmögliche Dinge zumuten wollen? und nun mögen andre Personen oder das Publikum sich des armen Kinds annemen. Ihr kann es im Grunde gleichgültig seyn, wer sich seiner erbarmt. Mit einem Wort; durch die Präjudizialklage *de partu agnoscendo* bestrebt sie sich von einer Verbindlichkeit, die sie unstrittig erfüllen müste, wenn sie zur Klage keine Zuflucht genommen hätte, loszuwickeln, und die Unmöglichkeit auf ihrer Seite, dem Kind Nahrung zu verschaffen, kömmt dabei in gar keine Betrachtung; hier aber würde sie diese nemliche Unmöglichkeit zum Grund der Klage machen, weil der Beklagte, wenn sie dargethan hätte, daß er der Großvater sey, doch nicht eher die Versorgung des Enkels zu übernehmen schuldig ist, als bis sie ihren Pflichten nach der Verfassung, worin sie sich befind't, nicht mehr entsprechen kann. Würde sie sich da einer auf ihr ruhenden Verbindlichkeit, welches offenbar die Absicht der Präjudizialklage ist, durch die Klage erst ent schlagen? Dieß läßt sich nicht wol behaupten; denn sie ist schon vorher, und noch eh sie klagt, davon freigesprochen, und die kümmerliche Lage, die ihr die Ausübung ihrer Pflichten unmöglich macht, hatte durch sich selbst ihr schon zuvor diese Pflicht abgenommen. Darin liegt also das Interesse der Mutter bei der Präjudizialklage *de partu agnoscendo*, daß sie

E 3

sich



dadurch aus einer Verbindlichkeit herauszusetzen sucht, die sie sonst für die Zukunft nach ihrem ganzen Umfang beibehalten müste.

§. 28.

Jedoch kann das Kind selbst, oder in dessen Namen die Mutter, von den Großeltern und Geschwistern durch die affirmative Filiationsklage sich die Alimentation verschaffen.

**W**ürdet ihr überhaupt nach den angezeigten Daten der Mutter die Präjudizialklage de partu agnoscendo gegen den Großvater einräumen, so müstet ihr sie auch damit gegen die Geschwistern ihres Kindes, auf denen gleichfalls die subsidiarische Verbindlichkeit zur Alimentation haftet, aus eben dieser Ursache aufkommen lassen, und dies würde euch doch als sonderbar auffallen. Wär's also in dem einen Fall ausschweifend, so wär's gewis auch in dem andern. Dieser Umstand hindert das Kind übrigens nicht, Großeltern oder Geschwistern um Hülfe anzurufen, wenn es von seinen Eltern keinen Beistand erwarten kann, und auch die Mutter kann sich da der Sache ihres Kindes unterziehen. Aber die Klage, die hier zum Vorschein käme, könnte nach den erörterten Grundsätzen nicht die Präjudizialklage de partu agnoscendo

scendo seyn, sondern wäre unstrittig wieder die bejahende Filiationssklage. Wenn die Mutter für ihr Kind gegen den Großvater sie gebrauchen wollte, müste sie das Gesuch der Klage ungefähr in folgender Art vortragen;

„ Daß das von mir nach dem Tod meines seligen Ehemanns geborne Kind für einen leiblichen Son desselben zu halten, und daher der Beklagte bei meiner notorischen äußersten Dürftigkeit und Unvermögen, als Großvater dieses Kinds, schuldig sey, für dessen Erziehung und Unterhalt zu sorgen //

Gegen den Bruder des Kinds könnte sie ihre Bitte dahin richten;

„ Daß das von mir nach dem Tod meines vor neun Monaten selig verstorbenen Ehegattens geborne Kind für desselben Son zu halten, und daher der Beklagte, da ich mich Armut und Krankheit halber gänzlich außer Stand befinde, den nötigen Unterhalt für dasselbe künftig aufzureiben, und dessen Großeltern, ohne etwas an Vermögen zu hinterlassen, schon längst verstorben sind, nunmehr schuldig sey, sich meines Kinds anzunehmen, und dasselbe zu ernähren. //



Nuch die Ehegattin, deren Kind notorisch während der Ehe gezeugt ward, kann gegen den Mann die Präjudizialklage de partu agnoscendo gebrauchen.

Aber nicht nur die geschiedne Frau und die Wittwe, sondern selbst die wirkliche Gattin, die während der Ehe ein Kind zur Welt gebracht hat, kann in Beziehung auf dasselbe mit der Präjudizialklage de partu agnoscendo klagen, wenn der Ehemann den Partus für sein Kind nicht erkennen will. Dieser Gegenstand lag nicht im Umfang des Plancianischen Senatuskonsults, und wurde deswegen durch ein anders Senatuskonsultum, das unter Hadrian abgefaßt ward, in Ordnung gebracht <sup>k)</sup>. Es würde eine große Kränkung für den Mann seyn, wenn nach einer langen Abwesenheit er das Kind, das sie unterdessen empfangen oder geboren hat, sich für das seinige aufnöthigen lassen müste, und blos aus dem Grund, weil dieses Kind ungezweifelt noch in der Periode gezeugt wurde, da Mann und Frau in der ehelichen Verbindung mit einander gelebt haben <sup>l)</sup>.

Oder

<sup>k)</sup> L. 3. §. 1. D. de agnos. vel al. liber.

<sup>l)</sup> L. 1. §. 14. ej. tit. Bynkershoek liest statt caeterum si esse satis injuriosum ait so; caeterum sic esse satis u. s. w. Obf. L. 1. c. 23. Hofmann hat den Sinn

Oder könnte man wol dem Mann, der durch Krankheit und abgezehrte Kräfte seit langer Zeit außer Stand gesetzt war, der Frau ehlich beizuwonen, und durch die unerwartete Entdeckung, daß seine Frau gesegneten Leibes ist, auf einmal in Erstaunen hingerissen wird, mit einigem Schein von Billigkeit zumuten, daß er sich des Kindes annahme, und es als Vater behandle? Dies wären also hinreichende Gründe für ihn, dem Kind, wenn's gleich während der Ehe unstrittig gezeugt worden ist, dennoch die Paternität zu verweigern, und der Mutter, deren Gewissen ihr keine Vorwürfe macht, bliebe weiter nichts übrig, als auf die Agnition des Partus mit der Präjudizialklage de partu agnoscendo gegen ihren Ehemann aufzutreten, der unter einem solchen Vorwand das Kind verstößt, und es für einen Bastard erklärt. Dies versteht sich übrigens von selbst, daß die Ursache zur Verweigerung nicht durch den verübten Ehebruch der Frau allein justificirt werden könne, und daß der Mann, welcher ununterbrochen der Frau unterdessen beigewohnt hatte, wenn auch sie

E 5

des

Sinn der offenbar korrupten Lesart nach meinem Gefühl noch auf eine leichtere und natürlichere Art durch Versezung der Buchstaben des Wörtchens si in is hergestellt. Der Text würde nun so lauten: Caeterum is esse satis injuriosum ait. S. dessen Dissert. hebdom. XXII. über das 24ste und 25te Buch der Pandekten S. 10.



des Ehebruchs vollkommen überwiesen wäre, dennoch den Partus agnosciren, und für sein rechtmäßiges Kind erkennen müsse *m*).

§. 30.

Einige zufällige Bestimmungen der Präjudizialklage in der vorhergehenden Situation. Die Klägerin ist *a*) des Beweises der Paternität von Seiten des Beklagten überhoben, und kann *b*) bis zu Ausgang des Processus um provisorische Alimentation ihres Partus einkommen.

Uebrigens finde ich einige zufällige Bestimmungen bei der Präjudizialklage de partu agnoscendo, wenn die Frau wegen eines unlängbar während der Ehe erzeugten Kindes sich genöthigt sieht, sie gegen ihren Mann zu erheben. Sie sind kürzlich folgende. 1) Hier braucht die Frau als Klägerin über den Grund der Klage keinen Beweis zu führen. Sie hat die rechtliche Vermutung für die Paternität auf ihrer Seite, und das Kind mus so lange, bis das Gegentheil dargethan ist, für ein rechtmäßiges Kind angenommen werden *n*). Der Beklagte mus dafür

*m*) L. 6. D. de his, qui sui vel alieni juris. sunt. Huber in den Prälektionen über die Pandekten ad Libr. 25. Tit. 3 n. 3.

*n*) Pater est, quem iustae nuptiae demonstrant.

beweisen, daß nach den vorliegenden Umständen die Empfängnis seiner Frau in denjenigen Zeitraum eingefallen seyn müsse, da er den Beischlaf mit ihr abgebrochen hatte, und daß er also nach diesen Voraussetzungen nicht Vater zum Kind seyn könne. Die geschiedne Frau hingegen, wenn sie diese Klage anbringt, sucht dadurch die Paternität des Beklagten in Richtigkeit zu setzen, daß sie den Beischlaf, aus dem der Partus gezeugt worden ist, noch als eine ehliche Kohabitation des von ihr geschiednen Gatten darstellt, und die Zeit desselben in die Periode zurück verlegt, da die Ehe zwischen ihr und dem Beklagten noch nicht aufgehoben war. Da bezöge sie sich mithin auf eine Thatsache, die sie notwendig erweisen mus, weil keine rechtliche Vermutung sie des Beweises überhebt. 2) Kann wegen der rechtlichen Vermutung der Filiation die klagende Ehefrau bis zu Ausgang des Processus auf die provisorische Alimentation ihres Kinds den Antrag machen o). Diese Präsumtion stellt einstweilen den Beklagten als Vater des Partus auf, und er mus daher, weil er dadurch in die Verhältnisse eines Vaters eingesetzt wird, auch die Verbindlichkeiten der Paternität,

o) Arg. l. 7. de agnosc. vel. al. lib. Boehmer in der Doctrina de Actionibus S. 2. C. 1. §. 24. Karrach in den Anmerkungen über das Boehmerische Lehrbuch von Klagen über die angezogne Stelle not. a. *provisoraliter*.



tät, bis der richterliche Spruch aus dieser Peripherie ihn wieder hinaussetzt, und also auch die Alimentation sich gefallen lassen. Hat aber die geschiedne Frau die Klage gegen ihn angebracht, so kann er nach der Regel nicht eher als Vater angenommen werden, als bis ihn der Richter durch sein Erkenntnis dafür erklärt hat.

§. 31.

Vorläufige Erörterung der Frage, ob der Ehemann, wenn die Frau gegen ihn mit der Präd. judizialklage de partu agnoscendo auftritt, sich zum Vorschus der Proceßkosten verstehen müsse?

Also die Frau kann in dieser Situation bis zum Ende des Processes die provisorische Alimentation für das Kind von ihrem Mann fordern. Sollte sie wol auch den Vorschus zu den Proceßkosten von ihm verlangen können? Der Sohn, dem der Vater deswegen die Paternität verweigert, weil er im Ehebruch seiner vorigen Gattin gezeugt worden sey *p*), kann wegen seiner rechtlichen Vermutung für die Filiation bekanntlich sich in den Besitzstand der Filiation hineinschwingen, und sich dadurch im Petitorium die Lage des Beklagten zubereiten, gegen welchen nun der Vater, nachdem er im Besitzstand der Filiation sich befindet, die negative Paternitätsklage anstellen muß, wenn

*p*) Boehmer am a. O.

wenn er sich aus dieser Verbindung wieder hinaussetzen will. Und hier ist der Vater zu Führung dieses Rechtsstreits ihm die Proceßkosten aus seinem eignen Vermögen abzureichen offenbar schuldig. 7). Sollte man nicht auch durch einen analogischen Schluß dieses Recht auf die Mutter übertragen können, welche mit der Präjudizialklage de partu agnoscendo für ihr Kind, von welchem der Mann unter dem Vorwand, daß es eine unglückliche Frucht des begangnen Ehebruchs seiner Frau sey, nichts wissen will, vor dem Richterstuhl erscheint? Manche dürften vielleicht diese Frage schlechtshin bejahend entscheiden, und das Argument für ihre Meinung nach folgendem Plan anlegen.

7) Boehmer bemerkt im Lehrbuch der Klagen S. 2. Cap. 1. S. 33. not. 2) ganz richtig, daß diese Proceßkosten selbst zu den Alimenten gehören, die der Vater dem Son zu reichen schuldig ist. Hätte er zu Führung dieses Rechtsstreits den Vorschuss der dazu erforderlichen Auslagen nicht zu erwarten, und könnte sie auch aus eignen Mitteln nicht bestreiten, so müßte zuletzt das Erkenntnis gegen ihn in contumaciam ausfallen, und er zufälliger Weise dadurch der Vorteile der bisherigen Alimentation verlustig werden. Um diese Alimenten, die er vom Vater bisher bezog, beizubehalten, bedarf er dieses Vorschusses schlechterdings, und der ganze Vorschuss mus also zur Alimentation des Kinds geschlagen werden, weil ohne denselben die künftige Alimentation durch ein unvermeidliches Schicksal abgeschnitten würde.



legen. Der Vater ist, wie du selbst im vorhergehenden Paragraphen behauptet hast, interimistisch, und bis zum Ausgang der Sache, die Alimentation eines solchen Kinds, das notorisch noch vor getrennter Ehe die Mutter wenigstens empfangen hat, zu übernehmen schuldig. Zu den Aliminten gehören ferner die nöthigen Auslagen zum bevorstehenden Proces über den Filiationsstand. Ergo kann auch die Mutter des Kinds, eh sie noch mit der Präjudizialklage de partu agnoscendo vor den Richter kömmt, oder zugleich mit der Präjudizialklage, die den Punkt der Paternität und Filiation zur Erörterung bringt, ihren Mann um den Vorschus dieser Auslagen ansprechen, und der Mann, der das Kind in den Besitzstand der Filiation ohne weiters zulassen mus, sich dessen unter keinem Prätext weigern.

§. 32.

Beantwortung der vorhergehenden Frage a), die Frau kann den Vorschus der Proceskosten von dem Mann nicht verlangen, wenn die Ehe zur Zeit der Eröffnung des Processes bereits aufgehoben ist, ohngeachtet das Kind unwidersprechlich während der Ehe gezeugt oder geboren ward.

Ich würde dieses Argument für bündig gelten lassen, und die Segel streichen, wenn nicht durch die Präjudizialklage de partu agnoscendo die

die Mutter mehr ihre eigne Sache, als die Sache ihres Kinds zur Erörterung brächte. Sie bedient sich derselben vorzüglich zu ihrem eignen Besten, will eigentlich dadurch die Last der Alimentation, die sie sonst tragen müste, auf ihren Mann zurückwälzen, und die Präjudizialsache wird nur deswegen dadurch in Bewegung gesetzt, weil sie ihre Klage darauf gebaut hat, und der Präjudizialstreit über die Paternität des Kinds davon unzertrennlich ist. Da sie also dadurch ihr eignes Interesse verfolgt, und sie nicht im Namen des Kinds, sondern für sich selbst die Rolle einer Klägerin übernimmt, so muß du bei der Beantwortung der im vorhergehenden Paragraphen aufgeworfenen Frage offenbar darauf Rücksicht nehmen, ob sie auch für ihre Person, und nicht nur für das Kind von ihrem Mann, der gegen sie betrachtet nun der Beklagte ist, die interimistische Alimentation zu verlangen befugt sey? Wäre die eheliche Verbindung zwischen ihr und dem Beklagten in dem Zeitpunkt, da sie mit der Präjudizialklage ihren vorigen Ehemann zur Agnition des Kinds auffordert, bereits aufgehoben, so ist auch das Band, das sie einst an ihren Garten knüpfte, schon aufgelöst, und die ganze Reihe von Rechten, die sie zu vor als Ehefrau hatte, durch die vorgefallene Ehescheidung abgebrochen. Hier würde also ihr Gesuch um Vorschuss der Procestkosten offenbar



bar grundlos und vergebens seyn: Denn ihr voriger Mann ist durch die Ehescheidung von den ehemaligen Verbindlichkeiten des Ehegatten unmittelbar befreit worden; Liegt auf ihm nicht mehr die Verbindlichkeit zur Alimentation der geschiednen Frau, so ist auch nicht abzusehen, aus was für einem rechtlichen Grund du ihn zu diesem Aufwand verbindlich machen könntest? Bringt ihn die Ehescheidung wieder in seine Freiheit und Unabhängigkeit von der Gattin zurück, so hat er auch keine Verbindlichkeiten mehr gegen sie, und ist ihm die Bürde der Alimentation seiner Frau abgenommen, so würdest du ihn dadurch, daß du ihm die Bestreitung der Proceßkosten zumuten wolltest, offenbar wieder in seine vorige Lage zurückversetzen.

S. 33.

b) Ist hingegen die Ehe zur Zeit der angebrachten Klage noch nicht aufgelöst, so ist der Mann schuldig, ihr mit dem Vorschuss der Proceßkosten an die Hand zu gehen.

Wenn hingegen der Divortienproceß beim *Konfistorium* noch anhängig, und überhaupt die Ehe, da die Frau ihre Präjudizialklage dem Richter überreicht, noch nicht getrennt wäre, so müste ich freilich anders antworten, und den Mann in dieser Situation zur Auslage der Proceßkosten für die

die Frau verurtheilen. Sind die Verhältnisse der beeden Eheleute gegen einander noch fortdauernd, so müssen auch ihre gegenseitige Rechte und Verbindlichkeiten, als Folgen jener Verhältnisse, ihre ursprüngliche Wirkungskraft noch beibehalten, und der Mann mus der Frau, so lang er von ihr noch nicht geschieden ist, den standesmäßigen Unterhalt geben. Er ist ferner als Haupt der Familie schuldig, die in der Ehe erzeugten Kinder als Vater in seine Vorsorge zu nemen, und so gar auch diejenigen, deren Abstammung von ihm noch zweifelhaft ist. Und diese Kinder, welche der Mann zu verpflegen hat, würden der Mutter augenscheinlich zur Last fallen, wenn der Mann nicht den erforderlichen Aufwand zum Proces für sie entrichten müste. Sie erhält zwar von ihm die Alimentation, aber diese ist nach ihren individuellen Bedürfnissen abgemessen, und sie darf so wenig von dieser Kompetenz den Aufwand eines langwürigen und kostspieltigen Processes bestreiten, als ihr der Genus der auf ihr tägliches Auskommen eingeschränkten Einkünfte unter irgend einem Vorwand geschmälert werden kann; würde also der Mann die Verbindlichkeit nicht auf sich haben, die Proceskosten aus seinem Vermögen ihr vorzustrecken, so wäre sie dadurch unmittelbar in die Nothwendigkeit versetzt, diejenige Alimentationssumme, die für sie allein bestimmt wou-

S

De,



de, nun mit einem Kind, für welches auch der präsumtive Vater zu sorgen hat, noch zu teilen. Könnte man unter diesen Voraussetzungen wol sagen, daß sie das zu ihrem Unterhalt angewiesne Quantum doch noch fortgeniesse? Wenn ihr sie also beim ungestörten Genus ihrer Alimentation lassen wöllt, so müßt ihr auch annehmen, daß der Mann ihr mit den nöthigen Auslagen zum Proceß an die Hand gehen müsse.

## §. 34.

Die geschwächte ehelose Mutter eines Kindes kann gleichfalls mit der Präjudizialklage de partu agnoscendo gegen den Stuprator auf die Alimentation klagen.

So weit gehen die römischen Gesetze in Ansehung der Präjudizialklage de partu agnoscendo. Nach dem Plancianischen Senatusconsultum kömmt sie der geschiednen Frau zu statten, wenn's zweifelhaft ist, ob der Anfang der Schwangerschaft in die Epoche ihres ehlichen Lebens noch hinaufreicht? und das zweite Senatusconsultum erstreckt sie alsdann auf wirkliche Ehefrauen, deren Empfängnis oder Geburtszeit noch innerhalb jener Grenzlinie notorisch eingetreten ist. Hingegen die Mutter eines Kindes, die als Mädchen den Liebeskosungen ihres Geliebten unterlag, und nicht des Glücks theilhaftig ward, als Gattin aufgenommen zu werden, konnte vom Vater dieses unehlichen  
Kindes

Kinds nach dem römischen Recht keine Agnition und Alimentation des Partus verlangen. Wir mußten also nach einer ganz natürlichen Folgerung auch den Umfang der Präjudizialklage de partu agnoscendo erweitern, da wir den Principien unserer Vorfahren, welche auf die einfachsten Grundsätze des Rechts der Natur gebaut sind, getreu blieben, und ohne einige Rücksicht auf römische Gesetze dem Vater schon als Zeuger seines Kindes, und nicht blos darum, weil er die väterliche Gewalt (versteht sich im römischen Sinn) über das Kind hat, ohne Ausnahme die Pflichten der väterlichen Vorsorge auflegen. Mus er also auch dem unehlichen Kind Nahrung und Unterhalt geben, ist er dazu so gar in einem vorzüglichere Grad als die Mutter verbunden, so muß also auch die Mutter des unehlichen Kindes ihn zur Erfüllung dieser Verbindlichkeiten, die er vorsezlicher Weise hintansetzt, zu ihrer eignen Erleichterung aufzufordern, und durch die Präjudizialklage de partu agnoscendo die Verpflegung ihres Säuglings auf ihn zu übertragen berechtigt seyn. So wäre also in einem Fall diese Klage bei uns anwendbar, wo sie die römischen Gesetze notwendig ausschließen mußten, und zwar aus dem nemlichen Rechtsgrund, welcher die Aufstellung dieser Klage überhaupt veranlaßt hat, und deswegen würde auch in diesen Beziehungen die gegenwärtige Präjudizialklage eine actio utilis seyn.



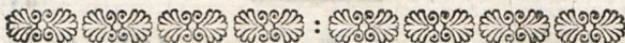
Die actio utilis ist im Grunde von der direkten gar nicht verschieden.

In der Hauptsache kömmt übrigens auch hier die Präjudizialklage de partu agnoscendo mit der direkten vollkommen überein, und die Bitte im Klaglibell ist wie bei der direkten blos auf die Agnition und Verpflegung des Kinds gerichtet. Wenn die Mutter des unehlichen Kinds auch ihr Gesuch um Privatsatisfaktion dabei mit einmischt, so darf dies nicht als Bestimmung der Präjudizialklage angenommen werden, sondern ist eigentlich das Resultat einer andern Klage, welche die Klägerin mit jener Klage in ihrem Libell kumulirt hat. Nach den wesentlichen Bestimmungen ist also die utilis actio von der direkten Klage nicht verschieden; denn daß jene auch bisweilen beim geistlichen Forum anhängig gemacht \*) , und

\*) Hat die Mutter ausser der Agnition ihres ehlichen Kinds gegen den Stuprator noch darauf geklagt, daß er sie entweder heiraten oder ausstatten müsse, so gehört der Klagpunkt der Ehe nach den Grundsätzen des kanonischen Rechts für's Konsistorium, und zieht als causa spiritualis und wegen seines vorzüglichen Werts auch die Dotations- und Alimentationsache zu diesem Forum hin. Carrach in den Anmerkungen über Boehmers Lehrbuch von gerichtlichen Klagen ad §. 29. not. f. verb. debet.

und nie gegen den Großvater des unehlichen Kindes von der Mutter erhoben werden kann s), rührt von zufälligen Nebenumständen her, die auf die Natur der Klage selbst nicht den mindesten Einfluß haben.

- s) Der Großvater eines solchen Enkels, da derselbe nie seiner väterlichen Gewalt unterworfen seyn kann, wäre höchstens, wenn man auch alles zugeben wollte, nur subsidiarisch zur Alimentation verbunden, und in diesem Fall, wie ich schon oben gezeigt habe, fällt der Grund zur Präjudizialklage de partu agnoscendo hinweg. Ubrigens ist meiner Meinung nach der Großvater als Großvater nie zur Verpflegung des von seinem Sohn unehlich erzeugten Kindes verbunden. Kürze halber beziehe ich mich auf des Herrn Justizrats Quistorps Beiträge zur Erläuterung verschiedner mehrertheils unentschiedner Rechtsmaterien, 1ster Band, 1stes Stük, n. 5. p. 53-56. wo diese so sehr bestrittene Rechtslehre mit der diesem Schriftsteller eignen Gründlichkeit ausführlich abgehandelt ist.



## N a c h t r a g.

---

Nachdem der größte Theil dieser Abhandlung bereits abgedruckt war, so kam ich erst auf die Entdeckung, daß ich die von der Frau zu befolgenden Verhaltensregeln im §. 24. nicht ganz vollständig angegeben, sondern eine davon aus **sträflicher Nachlässigkeit** ganz hintangesezt hatte. Hier ist also das Geständnis meiner Unterlassungsünde; die Herrn Erzkritiker werden dafür mich hoffentlich Gnade vor ihren Augen finden lassen. Wo nicht, so bleibt mir nichts anders übrig, als mein trauriges Schicksal — mit Standhaftigkeit und gelasnem Mut zu tragen.

Ich will aber nicht bloß bekennen, sondern, wie es einem braven Mann ziemt, auch den Fehler wieder gut machen, und das Mangelhafte ergänzen. Bitte also noch auf einige Augenblicke um geneigtes Gehör a).

Nach

- a) Möchte vielleicht doch Manche geben, die mir ihre großgünstige Ohren, meines demütigen Bittens ohne geachtet, verweigern, und den ganzen Plunder mit dem

Nach Ulpian's Zeugnis *b)* fordert der Prätor noch weiter von der Frau, die bis zum Moment ihrer Entbindung gekommen ist, und beim ersten Gefühl der Geburtschmerzen, daß sie denjenigen Personen, die dabei interessirt sind, oder derselben Prokuratoren, die Anzeige davon mache, damit diese die Anstalt treffen mögen, fünf vertraute Weiber abzuschicken, die der Niederkunft beizuwohnen sollen. Am Ende des Edikts wird der Frau, welche die Gegenwart dieser Weibspersonen auf irgend eine Art verhindert, das Präjudiz der verweigerten Possession für ihr Kind angedroht *c)*.

§ 4

Also

dem Senatuskonsultum Volusianum in einen abgelegnen Winkel hinein schleissen. Las mir's von Herzen gern gefallen, und sollte mir leid thun, wenn ich diesen geschäftigen Herrn nur einen Augenblick von der kostbaren Zeit rauben sollte, die sie so nützlich zum Besten ihrer Nebenmenschen zu verwenden — wänen. Der stille Beifall weniger Wahrheitsfreunde ist mir unendlich schätzbarer, als der laute Zuruf des Pöbels, dem gemeiniglich ein Marktschreier durch seine Grimassen und Gaukeleien das Gehirn schwindelnd macht.

- b)* L. I. §. 10. D. de inspici. ventre custod. part. ibi; Mulier cum parturire incipiat, his, ad quos ea res pertinet, procuratoribusue eorum denunciatur, ut mittant, quibus praesentibus, pariat.
- c)* Si cui ventrem inspici, custodiri, adesse partu licitum non erit, factumue quid erit, quo minus ea ita fiant, uti supra comprehensum est; ei, quod natum erit, possessionem causa cognita non dabo.



Also auch die Unterlassung dieser dritten Denunciation, oder die Nichtzulassung der abgesend'ten Weiber müste nach den obigen analogischen Folgerungen die Mutter zu jenem ausserordentlichen Rechtsmittel unfähig machen, und sie könnte daher auch unter diesen Voraussetzungen die Agnition ihres Kinds durch kein anders Rechtsmittel als die Präjudizialklage de partu ignoscendo bewirken.

Also den Fällen, die S. 25. aufgeführt sind, könnte noch dieser beigefügt werden:

h) Oder wenn sie beim ersten Gefühl der Geburtschmerzen den Mann vom Moment der Entbindung nicht benachrichtigt, oder die abgeordneten Weibspersonen in ihre Wochenstube nicht eingelassen hat. (S. 62.)

Ueberhaupt aber stell ich mir die ganze Sache unter folgendem Gesichtspunkt vor. Eine Mutter mus zu Begründung jenes ausserordentlichen Rechtsmittel folgende Punkte ansühren. a) Sie habe binnen dreissig Tagen dem Maritus die Schwangerschaft bekannt gemacht, b) dreissig Tage vor ihrer Niederkunft ihm die herannahende Geburtszeit angezeigt, und auch c) beim Anfang der

der Geburt ihm ihre Entbindung kund gethan , nicht weniger habe sie d) die Geburthüter , wenn welche gesandt wurden , in ihr Haus gelassen , und auch e) ihr Kind in Gegenwart der ihr zu gegebenen Weibspersonen zur Welt gebracht. Gieng eine dieser Bestimmungen ab , so würde auch für sie das gebrauchte außerordentliche Rechtsmittel vergebens seyn ; der Mann mag auf ihre erste Denunciation eine Kontradiktion eingelegt haben oder nicht. Diese Bestimmungen sind mit einem Wort wesentlich notwendig , und machen die ganze Grundlage ihrer Imploration aus. Die Thatsache der Protestation hingegen gehört zu den Exceptionen des Maritus , und mus von ihm der Imploration nicht nur entgegen gestellt , sondern auch bescheinigt werden.

Fragt ihr mich hingegen , warum im Pandektentitel de agnoscendis vel alienis liberis der größte Theil jener Bestimmungen überhüpft worden sey ? so läßt sich , glaube ich , hierauf die Antwort leicht geben. Tribonian wollte eigentlich in der ersten Geseßstelle dieses Titels überhaupt nur die Grundsätze in Beziehung auf die Verbindlichkeit zur Agnition des Partus vortragen , und gieng daher auf die Quellen derselben , nemlich die Paternität und die Unterlassung der Protestation auf die an ihn ergangne Denunciation der geschiednen Frau zurück ; die Verhaltensregeln hingegen , welche

§ 5

che



che die Frau beobachten mußte, um die Agnition des Partus, ohne Ausföhrung der Paternität, durch Strafbefehle des Prätors zu bewirken, lagen schon über die Sphäre dieses Gegenstandes hinaus, und waren vielmehr die nemlichen, die das prätorische Edikt der Wittve, um auf den Posthumus den Besitz des väterlichen Nachlasses zu bringen, vorgeschrieben hatte; und diese sollten im folgenden Titel de insp. ventre custod. part. zur Erörterung gebracht werden. So stehen also die zween angezeigten Titel in der engsten Beziehung gegen einander, und das Plancianische Senatuskonsult muß durch das prätorische Edikt, wie das Referens durch das Relatum, aufgeklärt und ergänzt werden d).

MS.

- d) Aus dem §. 3. der L. i. D. de agnosc. & alend. lib. möchte vielleicht ein Argument gegen diese Hypothese abgeleitet, und daraus gefolgert werden, daß die Frau von ihrer Seite nichts weiter zu thun habe, als die Denunciation von ihrer Schwangerschaft an den Mann zu bringen, und jene Verhaltungsregeln, die ich aus dem prätorischen Edikt entlent habe, sie in dieser Beziehung nichts angienge. Ulpian sagt: Denunciare autem hoc tantum, esse mulierem ex eo praegnantem: non ergo denunciat, ut mittat custodes maritus: Sufficit enim mulieri hoc notum facere, quod sit praegnans; mariti est jam, aut mittere custodes, aut ei denunciare, quod non sit ex se praegnans.

Udenn könnte man einem meiner Sätze leicht den scheinbaren, mich äusserst kränkenden, Vorwurf

Hierauf replicire ich folgendes: Ulpian spricht von der ersten Denunciation, die den Maritus zur Thätigkeit bringt. Entweder ist er's sich bewusst, daß die geschiedne Frau von ihm nicht schwanger seyn könne, oder er fült sich getroffen, und kann mit gutem Gewissen keine Protestation der ihm gemachten Anzeige entgegenstellen. Im ersten Fall muß er durch eine feierliche Kontradiktion seine Rechte wahren, im zweeten hingegen ist er berechtigt, durch Kustodes Ventris sich gegen die zu befürchtende Supposition sicher zu stellen. Die Frau braucht nach Ulpian's Aeußerung den Maritus nicht zugleich an diese Veranstaltung zu erinnern. Die Anzeige der Schwangerschaft ist hinreichend, und der Maritus, der seiner Frau nichts gutes zutraut, mag selbst auf seine Sicherheit den gehörigen Bedacht nemen. Diese Denunciation ist die Grundlage der darauf folgenden Handlungen; daher hat auch Ulpian derselben in der gegenwärtigen Beziehung Erwähnung getan. Ulpian sagt also nicht, daß die Frau durch diese Denunciation alles erschöpft habe, sondern sagt nur, daß sie nicht nötig hätte, auch noch bei dieser Denunciation den Mann an die Absendung der Hüter zu erinnern. Will also der Mann sich entweder über die Verbindlichkeit zur Ignition hinaussetzen, oder doch wenigstens sich seines Kindes versichern; so weiß er schon, was er zu thun hat: Mariti est jam aut mittere custodes, aut ei denunciare, quod non sit ex se praegnans. Hieraus



wurf machen, daß er zwar in meiner Dogmatik stünde, aber gerade das Widerspiel von dem enthielte, was die Gesetze darüber anordnen. Also in Ansehung dieses Punkts wird man mir auch noch ein Wörtchen erlauben. Ulpian <sup>e)</sup> sagt: E. Poena autem mariti ea est, ut, nisi aut custodes praemiserit, aut contra denunciaverit, non esse ex se praegnantem, cogatur maritus, partum agnoscere. Also der Maritus mus den Partus ohne einige Widerrede anerkennen, ausser wenn er Geburthüter abgesend't, oder die Gegenprotestation eingelegt hätte, daß die geschiedne Frau von ihm nicht schwanger sey. Sollte hieraus nicht folgen, daß die Absendung der Geburthüter und die Einlegung jener Gegenprotestation von einer und derselben Wirkung seyn müsse, und daß der Maritus, der seiner ehmaligen Gattin Kustodes zugegeben hatte, sich eben so wenig in der Nothwendigkeit befinde, den Partus zu agnosciren, als wenn er sich durch die Protestation verwart hätte? Und ich sagte doch im §. 22. ausdrücklich, daß der Mann, der nichts weiter that, als die Kustodes abschickte, der Agnition unter keinem Vorwand

aus aber folgt noch lange nicht, daß die Frau auch ohne die Beobachtung der übrigen Verhaltensregeln, die ihr das prätorische Edikt an die Hand giebt, den Mann zur Agnition ihres Partus, ohne Ausführung der Paternität, bringen könne.

e) L. 1. §. 4. D. de agnosc. vel alend. liberis.

wand ausweichen könne. Wenn freilich das Wort nisi hier eine Ausnahme bezeichnete, so lies ich die Einwendung gelten. Aber der ganze Zusammenhang der Gesezstelle ist dieser Deutung entgegen, und die Partikel nisi kann in der Verbindung, wie sie da steht, keinen andern Sinn haben, als si non f); Ulpian's Stelle wörtlich übersezt, würde also so lauten: Die Strafe des Maritus ist diese, daß, wo er nicht Kustodes abschickt, oder eine Gegenprotestation eingelegt hat, er den Partus agnosciren mus. So fällt aller Widerspruch zwischen meinem aufgestellten Satz und der angegebenen Gesezstelle hinweg. Das Gesez sagt also weder mehr noch weniger, als: Der Maritus, der keine Kustodes der Frau zugegeben hat, mag sich selbst beimeessen, daß er sich nun in der unangenehmen Lage befind't, wo er den Partus agnosciren mus, sagt hingegen nirgends, daß wenn er Hüter zur Versicherung des Partus ins Haus gelegt habe, er auch die Agnition des Partus verweigern könne. Hätte er jene Anstalt getroffen, will das Gesez sagen, so hätte er dadurch die Supposition des Partus verhüten können, da er aber diese Vorsicht nicht angewend't hatte, so mag er seine Nachlässigkeit damit büßen, daß er unterdessen den Partus agnosciren, und ihn als sein Kind ernähren

f) Dies ist der etimologische und eigentliche Sinn derselben. Strauch-in Lex. part. Jur. voc. nisi. Faber im Thef. erud. Scholast. voc. nisi.



ernären mus, wenn er auch gleich warscheinliche Merkmale einer gespielten Supposition anzeigen könnte. Weit entfernt, daß jene Abfindung eine auf die Paternität sich beziehende Kontradiktion in sich schlosse, so giebt sie vielmehr Anlas zur Mutmaßung, daß der Maritus sich für den Urheber der ihm angezeigten Schwangerschaft anerkenne g). Setzt also, er hätte der Frau die Hüter zugegeben, diese hätten auch nicht die geringste Spur von einer Supposition wahrgenommen, wird der Mann, der mit keiner Gegenprotestation auf die erste Denunciation aufgetreten ist, auch da wol die Agnition des Partus von sich noch abzelen können? Wer dies behaupten wollte, würde meiner Meinung nach den inkohärentesten Satz verteidigen. Ulpian sagt zwar im §. 11. der aufgeführten Gesetzstelle, daß auch dem Maritus, der Custodes abgeordnet hätte, frei stünde, den Partus nicht zu agnosciren; allein die Limitation und

Be

- g) Voet sagt daher: *si custodes mittat, praesumptio quidem contra mittentem militat, quod pater fit; non tamen ita, quin adhuc contrarium docere volens admittendus sit.* im Kommentar über die Pandekten L. 25. Tit. 3. §. 1. Huber hat die Sache aus dem nemlichen Gesichtspunkt angesehen, wenn er schreibt: *Maritus denunciatione facta, si non habeat causam negandi, quod ex se praegnans sit, mittere debet custodes ad ventrem custodiendum, ne suppositio fiat.* in den Prael. Jur. civil. Tom. 3. L. 25. Tit. 3. n. 2.

Bestimmung dieses Rechtsfazes kömmt gleich dar-  
 auf; sive quis neget uxorem, sive ex se prae-  
 gnantem, sine praejudicio recte mittet custodes;  
 maxime si missurus id ipsum protestetur. Also  
 nicht die Absendung der Geburthüter, sondern die  
 eingelegte Protestation entzieht ihn der Verbind-  
 lichkeit zur Agnition des Partus. Debet igitur  
 respondere, heist's weiter oben, non esse ex se  
 praegnantem, aut nomine ejus responderi:  
 Quod si factum fuerit, non alias necesse habe-  
 bit agnoscere, nisi vere filius fuerit. Mehrere  
 Gründe zu Rettung meiner Meinung herbei  
 zu führen, würde eine sehr überflüssige  
 Arbeit seyn.









Kd 387

W 1103 207

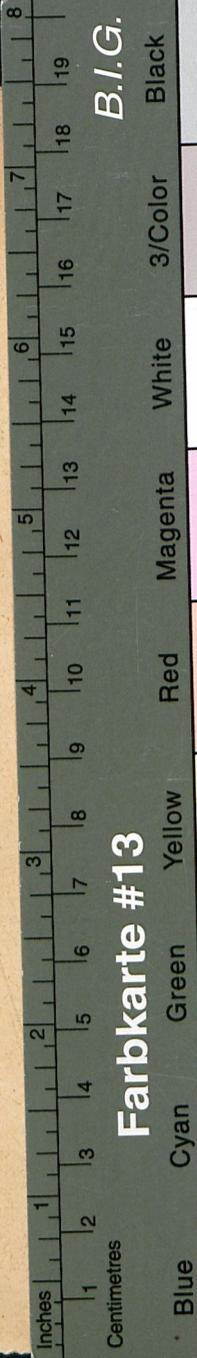
ULB Halle

3

006 781 020







B.I.G.

Farbkarte #13

41 13

Ueber  
die

# Präjudizialklage

DE

## PARTV AGNOSCENDO

VON

Christian Gmelin.

P. 311

Thd 381



Erlangen,  
im Verlag der Palmischen Buchhandlung.

1781.