



— 20 Lippat B

(De.)

Ac. 141.





4  
D. Ernst Christian Westphal

ordentlichen öffentlichen Lehrers der Rechte

auf der Friedrichs universität  
zu Halle,

Rechtliche Abhandlung

von dem

Anfall des Heyrathsguths,

bey Trennung der Ehe.



Halle,

bey Johann Christian Hendel.

1779.



Erstlich die Beschreibung

der in dem Lande Sachsen-Anhalt

gelegenen

Städte und Flecken

von dem

Stamm der Sachsen

der Provinz Sachsen

von dem

Stamm

der Sachsen

von dem







Rechtliche Abhandlung  
von dem  
Anfall des Heyraths - Guths  
bey Trennung der Ehe.

---



§. 1.  
Wenn eine Ehe getrennt wird, so kommen wegen der Güter dieser Ehegatten vielerley Fragen vor, die einer rechtlichen Entscheidung bedürfen. Anders sind die rechtlichen Wirkungen, wenn eine gültige Ehe aufgehoben wird, und wieder anders, wenn man eine ungültige Ehe vor nichtig erklärt. In dem ersten Fall ist ein grosser Unterscheid zu machen, nachdem des Mannes oder der Frauen Tod, oder eine Ehescheidung, die Verbindung der Ehegatten trennt. Auch sind die Güter der Ehegatten von verschiedener Art. Ingleichen ist eine andere Frage, wie weit





jeder Gatte das Seinige bey Trennung der Ehe rette, und eine andere, wie weit er den Andern noch daneben beerbe. Wegen der Weitläufigkeit, welche die Beantwortung der vielen Fragen erfordern würde, und der Einschränkung gegenwärtiger Abhandlung, findet man sich genöthigt, vor diesmal nur die Frage wegen Anfall des Heyraths - Guths bey Aufhebung einer gültigen Ehe, aus den übrigen heraus zunehmen, und solche nach denen in Teutschland üblichen Rechten zu untersuchen.

## §. 2.

Das Heyraths - Guth ist dasjenige Vermögen so dem Manne mit der ausdrücklichen Verabredung überlassen wird, daß er solches zwar nutzen, jedoch die Einkünfte davon zur Uebertragung der Ausgaben des Ehestandes verwenden solle <sup>a)</sup>.

## §. 3.

- <sup>a)</sup> Nach dem Römischen Rechte hat der Mann von den Gütern der Frau nicht anders die Nutzung, als wenn ihm solche von der Frau, oder einem andern Dotator ausdrücklich eingeräumt worden. Da aber in Teutschland, auch ohne ausdrückliche Verabredung, der Mann die Nutzung der Güter der Frau hat, wenn sie sich dieselbe nicht ausdrücklich selbst vorbehalten; so fällt es in der Anwendung oft schwer, das H. G. von denen Paraphernalien zu unterscheiden. Wenn die Frau auch ausdrücklich dem Manne die Nutzung des übrigen eingeräumt; so kann man sagen, daß sie nichts weiter gethan, als was auch ohne ausdrückliche Einräumung erfolgt seyn würde, und also hätten die Güter dadurch keine besondere Natur bekommen. Verschiedene practische Rechtsgelehrte wollen daher den Unterschied zwischen H. G. und Paraphernalien gar verwerfen. Andre nehmen an, daß die Güter, welche die Frau zu Anfange der Ehe schon gehabt, und dem Manne ausdrücklich oder stillschweigend überlassen, das H. G. seyn; das Vermögen aber, so in stehender Ehe der Frau zugefallen, die Paraphernalien in Teutschland ausmache. Da bey der Ehescheidung, im Concurs, bey Veräußerung der Dotal - Grundstücken u. ohne eine genaue Absonderung des H. G. von den Paraphernalien nicht fortzukommen, und der Unterschied zwischen den Gütern, die zu Anfang der Ehe vorhanden gewesen, und denen, die hernach erst erworben worden, nicht durch Gesetze erwiesen werden kann; so bleibt man am sichersten bey dem geschriebenen Rechte und also dem Begriff der im §. angegeben worden.



Die Frage von dem Anfall dieses Heyraths-Guths bey Trennung der Ehe hat nach dem Römischen Rechte darum einige Schwierigkeit, weil man in den ältern Zeiten allemal zu unterscheiden hatte, ob die Rückgabe des H. G. ausdrücklich versprochen worden war, oder nicht, d. i. ob man sich der actionis ex stipulatu, oder der actionis rei vxoriae bedienen müsse. Nachdem aber *Iustinian* diesen Unterschied verworfen, die Act. ex stipulatu mit der Act. R. V. vereiniget, und in allen Fällen einerley Grundsätze angenommen *b*); so ist es in manchen Fällen nicht wenig zweifelhaft, was er eigentlich von den ehemaligen Grundsätzen beybehalten, und was er im Gegentheil verworfen habe. Am süglichsten wird zu mehrerer Deutlichkeit und Ordnung bey jedem Satz das neueste Recht vorausgesetzt, und das ältere zur Erläuterung demselben angehangen.

§. 4.

Stirbt der Mann vor der Frau, so müssen dessen Erben das Heyraths-Guth an die Frau herausgeben. *Cujacius*

A 3

*b*) Die Vereinigung ist in dem berühmten L. vn. C. de R. V. A. geschehen, und hat sich deshalb *Iustinian* gleich zu Anfange deutlich erklärt, L. vn. pr. C. de R. V. A. Rem in praesenti non minimam aggredimur, sed in omni pene corpore iuris effusam, tam super rei vxoriae actione, quam ex stipulatu: earum communionibus & differentias rescantes & in vnum tramitem ex stipulatu actionis torum rei vxoriae ius, quod dignam esse valere censemus, concludentes. In den folgenden Worten giebt der Kayser noch weiter zu erkennen, daß er die Act. R. V. ganz aufhebe, und blos die Act. ex stipul. beybehalte. Da er jedoch auch von der Act. R. V. vieles beybehalten; so kann man die aus der Zusammenschmelzung erwachsene Klage eben sowohl R. V., als ex stipulatu nennen, und ist dabey außerordentlich, daß ex stipulatu geklagt wird, wo keine stipulation eingegangen ist. Daß auch dieses dem Sinn des Gesetzgebers gemäß sey, lehrt §. 2. l. cit. wo er die Art seiner Zusammenschmelzung selbst bestimmt, und das aus der Zusammenziehung fließende neue Rechtsmittel unter die Actiones bonae fidei rechnet. Es ist eine Vereinigung zweyer verschiedenen Dinge diesem Kayser sehr gewöhnlich gewesen, wie aus der Verjährung, den Fideicommissen, der actione de constituta pecunia und andern Materien bekant ist.





*jacius* ist der Meynung, daß in den vorigen Zeiten nur die *actio ex stipulatu* gegen des Mannes Erben statt gefunden, die *Act. R. V.* aber nicht. Allein diese Meynung ist falsch, und fiel auch schon ehemals bey dem Ueberleben der Frau das *H. G.* allemal an diese zurück, es mochte die eine oder die andere Klage statt finden *c)*.

## §. 5.

Hat Jemand, ausser dem Vater, das Geld zum *H. G.* hergegeben und dabey ausdrücklich ausgemacht, daß, bey Trennung der Ehe, das Geld nicht wieder an ihn, sondern an die Frau zurückfallen sollte, oder er hat solches dadurch stillschweigend bedungen, indem er sich welches Rückfalls nichts vorbehalten *d)*; so ist diese ausdrückliche oder stillschweigende Verabredung auch alsdenn gültig, wenn solche

*c)* Der Grund des *Cuj.* ist bloß, weil *l. si filia §. ult. ff. famil. ercisc.*, wo von der Klage gegen die Erben des Mannes die Rede ist, der *stipulation* erwähnt werde. Allein es ist bekannt, daß aus einem in der *Specie facti* eines Gesetzes angenommenen Umstande, nicht sogleich dessen Nothwendigkeit gefolgert werden kann. Der *Canon: Vnius positio non est alterius exclusio*, ist gar sehr oft im Römischen Rechte zu gebrauchen, wo das mehreste in Entscheidung einzelner vorgekommenen Fälle besteht. So wie der Fall vorgekommen, so wird er erzählt, und die Entscheidung hinzugefügt. Es ist aber bekannt, daß in einer Geschichtserzählung oft irrelevante Umstände vorkommen. Die Römer hielten so viel darauf, *ne vxor esset indotata*. Würde aber bey der *Eufactianischen* Meynung nicht eine Witwe ihr *H. G.*, ohne das geringste Verschulden, eingebüßt haben? Auch lehren *L. 3. C. Th. Honorius* und *Theodosius* ausdrücklich das Gegentheil: *Si constante matrimonio maritus fatali fuerit sorte consumtus, dos, quae data dicitur, vel promissa, ex eius vxoris facultatibus ad foeminam reuertatur nihilque sibi ex hoc defuncti heres audeat vindicare, quod ad mulierem recurrere fecit obitus maritalis.*

*d)* Daß sich ein Fremder den Rückfall ausdrücklich vorbehalten müsse, ist den ältesten und neuesten Rechten gemäß, *c. l. vn. §. 13.* *Si quando etenim extraneus dotem dabat, nulla stipulatione vel pacto pro restitutione eius in suam personam facto: quisquis is fuerat, mulier habebat rei vxoriae actionem: quod antea in ex stipulatu actione non erat. Stipulatione autem vel pacto interposito, Stipulator vel is, qui paciscebatur habebat vel ex stipulatu, vel praescriptis verbis civilem actionem. In praesenti autem non sic esse*

volu-



solche gleich nicht gerichtlich geschehen seyn, und doch diejenige Summe übersteigen sollte, bey welcher sonst eine Schenkung der gerichtlichen Bestätigung bedarf e). Ehemals verhielt

volumus, sed si non specialiter extraneus dotem dando in suam personam dotem stipulatus sit, vel pactum fecerit: tunc praesumatur mulierem ipsam stipulationem fecisse, ut ei dos ex huiusmodi casu accedat. Neque enim in hac specie volumus videri extraneum tacitam stipulationem fecisse: ne quod pro mulieribus introduximus, hoc aduersus mulieres conuertatur. Imo magis in huiusmodi dotibus, quae eb extraneis dantur, vel promittuntur, ipsa mulier fecisse videatur tacitam stipulationem: nisi expressam extraneus sibi dotem reddi pactus fuerit, vel stipulatus: cum donasse magis mulieri, quam sibi aliquod ius seruasse extraneus non stipulando videatur. Extraneum autem intelligimus omnem citra parentem per virilem sexum adscendentem & in potestate dotatam personam non habentem, parenti enim tacitam ex stipulata actionem damus. Der Fremde muß also sich den Rückfall zwar ausdrücklich vorbehalten, wenn er unter einigerley Umständen solchen verlangen, und *Iustinian* hat ihm zum Besten keine stipulationem tacitam annehmen wollen. Allein, wosern der Vorbehalt geschehen, so ist derselbe allemal verbindlich, und giebt dem Geber ein Zurückforderungs-Recht, wenn er auch gleich ohne stipulation durch einen bloß natürlichen Vertrag ausgemacht seyn sollte. Nur muß der Vorbehalt gleich damals geschehen seyn, als der Geber das H. G. versprach oder hergab. Wenn in der Folge dieser Vorbehalt, ohne stipulation erfolgt; so kann der Geber daraus nicht klagen, weil er nichts als ein pactum nudum vor sich hat. Falls aber bey Ablieferung oder Versprechung des H. G. und gleich zu Anfange der Ehe der Vorbehalt ausgemacht wurde; so nahm man bey der Ablieferung gleichsam einen Contractum do ut des an, und dem Geber stand daher bey künftiger Rückforderung actio praescriptis verbis zu; bey der Versprechung des H. G. hingegen wurde der Vorbehalt als ein pactum adiectum angesehen. Der Vater durfte den Rückfall in denen Fällen, wo er solchen an sich nicht erwarten konnte, sich nicht anders reserviren, als durch eine stipulation. Seine Wünsche zur Dotation machte, daß man ihm hier weniger gefällig war, als einem Fremden, der eine bloße freywillige Großmuth ausübte. L. 6. C. de I. D. Es ist auch zu glauben, daß *Iustinian* die stipulationem tacitam patris keinesweges so weit ausdehnen wollen, daß der Vater in Fällen, wo er den Rückfall ehemals gar nicht zu fordern hatte, nunmehr solchen, ohne alle stipulation, schon an sich, solle präcendiren können, *A. Faber* Coniect. L. 1. C. 16. Wenn die Dotatio einmal ohne Vorbehalt geschehen, sie mag vom Vater oder einem andern herkommen; so darf der Dotator in der Folge, ohne Einwilligung der Frau, dergleichen Vorbehalt mit dem Manne nicht ausmachen, weil dadurch der Frauen Recht verletzt würde.

- e) L. vlt. C. de I. D. Cum quidam dotes pro mulieribus dabant, siue matres, siue alii cognati, siue extranei: recte quidem eas maritū sine monumentorum ob-





hielt sich die Sache anders. Der Wohlthäter, von dem das H. G. herrührte, hatte, wenn dasselbe diejenige Summe überschritte, wobey eine Schenkung der gerichtlichen Bestätigung benöthiget ist, und seiner Freygebigkeit die gerichtliche Bestätigung ermangelte, das Recht, bey Trennung der Ehe, sein Geschenk wieder umzustossen. Er belangte die Frau, und ließ sich das an sie von des Mannes Erben zurückgegebenen Heyraths-Guth wieder ausliefern, oder wenn die Zurückgabe an die Frau von des Mannes Erben noch nicht geschehen war, ließ er sich von jener eine Cession, gegen die Erben geben, und bediente sich dieser Cession hernach gegen die Erben dergestalt, daß diese das noch unterhabende H. G. ihm selbst herausgeben mußten cf. l. vii. C. de l. D.

§. 6.

Stirbt die Frau eher, als der Mann; so ist das H. G. entweder vom Vater oder Großvater seiner Tochter oder Enkelin mitgegeben, oder es kommt von einem andern Geber her. In jenem Falle kehrt es an den Geber zurück, L. 71. ff. de euct. l. 12. §. 11. ff. de l. D. l. 5. ff. de diuort. l. 10. pr. ff. sol. matr. l. 59. eod. die Tochter mag bey ihrer Verhey- rathung unter dessen Gewalt gestanden haben, und darunter ge-

observatione suscipiebant. Cum autem mulier redhibitionem casus stipulabatur, & huiusmodi fortuitus casus evenisset, ipsa mulier, utpote a se non facta donatione, propter hoc quod monumenta deerant, necessitatem habebat, actiones in huiusmodi casu ad eum qui dotem dedit, per cessionem transferre, vel ipsas res reddere: & ita inveniatur forsitan post prolixa matrimonii annorum curricula & liberos forte editos, infelix mulier indotata. Sancimus itaque in omnibus huiusmodi casibus nullis monumentis rem indigere, sed in omni persona ratas esse huiusmodi donationes: & mulierem ipsam dotem suam habere (cum fortuitus casus hoc lucrum ei addiderit) & firmiter hoc apud eam permanere, nisi ipse, qui ab initio dotem dedit, sibi dari in huiusmodi casum stipulatus sit. Tunc enim cum neque ab initio suspicio aliqua liberorum concurrat, sed sibi omnem rem ille, qui dotem dedit, pepigerit, huiusmodi tractatus habere locum non potest. Atqui in aliis omnibus casibus, in quibus ipse non est stipulatus, tristitiae suae mulier hoc proprium habeat solatium per actionem dotis.



geblieden seyn, oder nicht A). In diesem Fall hingegen gebühret das H. G. den Erben der Frau g). Es kann aber im

f) *Ant. Faber* nimmt *Coniect. L. 1. c. 16.* die Meinung an, daß das H. G. wenn bey dem Tode der Frau vor dem Manne, Kinder vorhanden, nicht an den Vater zurückfalle, ob es gleich etwa dos *profectitia* sey, sondern, daß der Mann in der Kinder Namen, solches an sich behalte. Dieses meint er, wäre ehemals so gewesen, auch von *Iustinian* nicht geändert worden, und habe daher, unter den Glossatoren, *Martinus* recht, *Bulgarus* aber unrecht gehabt. Was von *Quintus retinendis* in dem Gesetz vorkommt, sey von verstorbenen Kindern zu verstehen. Wenn Kinder vorhanden gewesen und wieder gestorben wären, und es stürbe die Frau hinter her, jedoch vor dem Manne, so behalte dieser bey der Rückgabe des *dotis profectitiae* an den Vater, so viel *Quintus* als Kinder gewesen. Die *Sextae* aber, welche der Mann bey der Ehescheidung behielt, setzten noch lebende Kinder voraus. Bey dem Tode der Frau vor dem Manne bleibe, wenn zugleich noch Kinder am Leben, der ganze dos *profectitia* in des Mannes Händen. *Iustinian* habe zwar die *quintas* und *sextas* aufgehoben. Aber in dem Fall da die Frau vor dem Manne mit Verlassung lebender Kinder gestorben, habe er nichts geändert. Diese Meinung hat schon *Noode* ad *Tit. Solutio matrim. dos quemadm. repet. widerlegt*; daher es nicht nöthig ist, solches hier nochmals zu thun. *A. Faber* hat seine Meinung *Coniectur. L. 13. c. 1.* nochmals zu vertheidigen gesucht. Die Zeit gestattet aber vorsetzt nicht, sich auf seine Gründe weitläufig einzulassen. Wegen des hentigen Gebrauchs der Römischen Verordnung, nach welcher das vom Vater herkommende H. G. bey erfolgendem Tode der Tochter vor dem Manne, an den Vater zurückfällt, sind die practischen Rechtsgelehrten nicht einig. *Leysser* *Spec. 319. M. 1.* Einige bleiben bey der Satzung der gemeinen Rechte, andere erklären sie in diesem Punct vor aufgehoben, und ziehen die Erben der Frau, allemal dem Vater vor. Der letztern Meinung kann man auch billig beytreten. Die Ursach, warum der Vater diesen Vorzug hatte, daß an ihn das H. G. auch ohne Vorbehalt zurückfiel, ist wahrscheinlich darin zu suchen, weil der Vater seine Tochter zu dotiren schuldig war, und man die Dotation fast eben so notwendig ansah, als die Alimente. Dagegen wurde die Beschwerde, so der Vater hatte, durch ein Privilegium ersetzt, so ihm in Ansehung des Rückfalls eigen war. In Teutschland findet die Pflicht zur Dotation schwerlich eine Anwendung. Daher auch die darauf gebauete Conclusion wegfällt. Der Vater ist bey seiner Dotation, da sie aus bloßer Freygebigkeit und aus freyem Willen geschieht, von einem fremden Dotator zu unsren Zeiten in nichts unterschieden. Er ist schuld, daß er sich nichts vorbehalten, wie er ausdrücklich thun können.

g) c. l. vn. §. 4. C. *Maneat ex stipulatu actionis ius ad successores & sine mora transmissionis in corruptum §. 6. Illo procul dubio in ex stipulatu actione seruando, vt, si decesserit mulier constante matrimonio, dos non in lucrum mariti*





im erstern Falle auch ausgemacht seyn, daß der Mann das H. G. behalten, L. 12. l. 26. §. 2. ff. de pact. dot. l. 48. ff. sol. matrim. l. 31. ff. de pact. dot. und im letztern Falle, daß das Vermögen an den Geber zurück fallen soll *h*). Ist dieses zum Besten des Gebers ausgemacht und gleich bey der ersten Auslieferung des H. G. an den Mann bedungen worden, so hat der Geber aus dieser Verabredung ein Recht zu klagen, wenn gleich die Versprechung durch einen schlechten Vertrag geschehen seyn sollte *i*). Es ist nicht notwendig, daß der Geber den Tod der Frau erlebe; und wenn er vor ihr verstirbt, so treten, wenn hernach die Frau während der Ehe stirbt, seine Erben in seine Stelle *k*). Ehemals verblieb wenn bloß Act. R. V. gebraucht wurde, dos aduentitia, dem Manne *l*) dos profectitia aber kehrte an den Vater zurück. L. 27. ff. sol. matr. l. 50. ff. de Cond. inst. l. 15. ff. de fundo dot. l. 23. de Euict. Wenn aber die Frau durch eine stipulation die Rückgabe des H. G. versprochen erhalten, so forderten bey ihrem Absterben deren Erben das Vermögen von dem Manne wieder

mariti cedat, nisi ex quibusdam pactionibus, sed ad mulieris heredes ex stipulatu actio secundum sui naturam transmittatur, siue expressa fuerit, siue ex hac lege inesse intelligatur. Der Rückfall an den Vater beym dote profectitia hat *Iustinian* dadurch deutlich beygehalten, daß er c. l. vn. C. de R. V. A. solchen Rückfall nur einem Extraneo abspricht, dem Vater aber eine tacitam stipulationem beylegt.

- h*) Das H. G. wird bey dergleichen Vorbehalt des Rückfalls an einen fremden Geber dos receptitia.
- i*) c. f. §. 5. not. d.
- k*) *Cuiacius* will aus L. 16. ff. de Reb. dub. das Gegentheil behaupten; allein da war der Rückfall ausdrücklich nur der Mutter vorbehalten, nicht aber den Erben, (sibi reddi) und dies durch eine stipulation.
- l*) *Ulp.* Regul. Tit. de dotib. §. 5. Aduentitia autem dos semper penes maritum remanet praeterquam si is, qui dedit, ut sibi redderetur, stipulatus fuit: quae dos specialiter receptitia dicitur L. 20. ff. de Cond. Inst. l. 23. de Euict. l. 5. de bon. damnat. l. vn. C. si aduers. dot. *Honor.* und *Theodosius* aber verordnen, l. 3. C. Th. de dotib. daß, wenn Kinder vorhanden, so sollte diesen das Eigenthum, dem Manne aber nur der Nießbrauch zufallen.





wieder ab. Von dem dote profectitia bezieht der Mann einen Theil, wenn Kinder vorhanden waren. Nämlich wegen eines jeden Kindes war dem Wittwer erlaubt, den 5ten Theil derjenigen Portion inne zu behalten, welche von diesem dote auf ein Kind gekommen wäre, wenn die sämmtlichen Kinder solches H. G., als einen besondern Nachlaß ganz und zu gleichen Theilen geerbet hätten *m*).

## §. 7.

Ist der Vater schon vor der Frau, als seiner Tochter, verstorben, so fällt deren dos profectitia, bey nachher erfolgenden Absterben der Frau, als der Tochter dieses vorher verstorbenen Vaters, demjenigen zu, dem dos aduentitia zugefallen seyn würde, es wäre denn vom Vater der Rückfall ausdrücklich vorbehalten worden *n*).

## §. 8.

Die Ehescheidung geschieht entweder so, daß man sie eine Scheidung in Güte (bona gratia) nennen kann *o*), oder sie geschieht um des einen Theils übeln Verhaltens willen und also im Zorne, oder sie geschieht von dem einen Theil ohne daß

B 2

dazu

*m*) *Vlp. Regul. Tit. 6. de dotib. §. 4. Mortua in matrimonio muliere, dos a patre profecta ad patrem reuertitur, quintis in singulos liberos in infinitum relictis penes virum. Quod si pater non sit, apud maritum remanet.*

*n*) Der Vater allein hat das Vorrecht, daß das H. G. so von ihm herkommt, wieder an ihn zurückfällt. Also können dieses besondern Privilegiu sich seine Erben nicht bedienen. Hat er aber sich den Rückfall vorbehalten, so heißt es: omne pactum praesumitur reale, wenn nur die Worte der Stipulation nicht eine andere Erklärung erfordern, welches ehemals bey der formularischen Jurisprudenz leicht möglich war.

*o*) In den vorigen Zeiten war es erlaubt, die Ehe durch gegenseitiges Einverständnis auch ohne alle rechtmäßige Ursache aufzuheben, l. 9. C. de repud. welches *S. Iustinus Nov. 140.* wiederholt. *Iustinian* aber hat diese Art der Eherrennung verboten, und nur in 4. Fällen die Aufhebung der Ehe in Güte gestattet; nämlich 1) wenn die Ehegatten ins Kloster gehn, 2) der Mann gefangen, 3) ein Knecht, oder 4) des Ehestandes unfähig wird.





dazu rechtmäßige Ursachen vorhanden wären, einseitig und wider den Willen des andern Theils.

## §. 9.

Wenn die Scheidung in Güte dadurch geschieht, daß jeder Theil, oder der eine wenigstens, ins Kloster geht; so wird im ersten Falle zuvörderst der Frau ihr H. G. zurückgegeben. Im andern Falle tritt entweder der Mann ins Klosterleben oder die Frau. In diesem Falle bekommt die Frau ihr H. G. auch zurück; jedoch wird in solchem Falle, eben so wohl, als in dem ersten, das Vermögen dem Kloster zugebracht, wenn nicht etwa Kinder da sind, welchen das Eigenthum verbleibet. In jenem Fall, da nemlich der Mann ins Kloster geht, bekommt die Frau ihr H. G. eben so, als wenn der Mann gestorben wäre p).

## §. 10.

Wenn wegen des Mannes Unvermögen zu den ehelichen Pflichten die Ehe in Güte getrennt wird, so bekommt die Frau ihr H. G. ebenfalls wieder L. 10. C. de repud. q).

## §. II.

- p) *Rittershus*, Nouell. method. exeges. P. IV. c. 7. n. 9. Nou. 22. c. 5. Nou. 117. c. 10. l. 53. §. 3. l. 56. verl. nam & maritis C. de episc. & cler. Nach den canonischen Rechten kann nach bereits geschehener Trauung und Bettbeschlagung kein Ehegatte im Kloster aufgenommen werden, wenn nicht der andere Theil gleichen Entschluß faßt, und denn wird es von ihrer Verabredung abhängen, wie es mit dem H. G. gehalten werden soll. Ist die Bettbeseigung nach der Trauung noch nicht erfolgt, so kann der eine Theil, auch ohne, daß der andere ein gleiches thue, das Kloster erwählen. Alsdann verbleibt es ohne Zweifel in Ansehung des H. G. bey der Verordnung der gemeinen Rechte.
- q) *Confi* war das eine rechtmäßige Ehescheidungsursach, wenn der Mann binnen 2 Jahren seit dem Anfang der Ehe die eheliche Pflicht zu leisten unvermögend gewesen, l. 10. C. de Repud. *Iustinian* hat davor 3. Jahr angenommen, Nou. 22. c. 6.. Die geistlichen Rechte haben diese 3 Jahr ebenfalls wiederholt, und sind solche besonders alsdean zu beobachten, wenn die medicinische Besichtigung die Sache nicht völlig außer Zweifel gesetzt hat. Da die geistlichen Rechte die Trennung auch wegen Unfähigkeit der Frau zu den ehelichen Pflichten gestattet; so wird in diesem Fall eben so, wie in dem vorigen, die Frau ihr H. G. ungekränkt behalten.



## §. 11.

Ist der Mann in Gefangenschaft gerathen, und die Frau hat auf ihn so lange, als die Geseze erfordern, gewartet; so kann sie endlich von ihm abtreten und einen andern heyrathen. Sie kriegt in diesem Falle ihr Heyraths-Guth eben so wieder, als wenn der Mann gestorben wäre r).

## §. 12.

Wenn endlich der eine Ehe-Gatte in Knechtschaft gerath; so ist es in Ansehung des andern Theils eben so, als wenn jener gestorben wäre s).

## §. 13.

Wenn die Frau durch Ehebruch oder ähnliche wichtige Ehescheidungsursachen die Ehescheidung veranlasset, so

B 3

ver-

- r) In den alten Zeiten hob die Gefangenschaft die Ehe sogleich auf, l. 1. ff. de diuort. & repud. l. 36. ff. sol. matr. l. 12. §. 4. de Captiu. est. postl. Auch erhielt der Kriegsgefangene nicht einmal durch das Jus postliminii seine Frau wieder l. 8. l. 14. §. 1. ff. de Captiuis. Die Frau musste sich von neuem erst wieder zur Ehe erklären, doch durfte sie ohne rechtmäßige Ursache, bey Verlust des H. G. diese Erklärung nicht verweigern l. 8. in fin. ff. de Captiu. Die Novellen haben das alte Recht geändert. So lange die Frau weiß, daß ihr Mann in der Gefangenschaft noch lebt, darf sie, und wenn die Gefangenschaft auch noch so lange dauern sollte, bey Verlust des H. G., nicht anderweitig heyrathen. Wenn aber die Frau seit 5 Jahren von ihrem gefangenen Manne keine Nachricht bekommen, ob er lebe, oder nicht; so kann sie zur anderweitigen Ehe schreiten Nou. 22. c. 7. Nach dieser neuen Verordnung ist *Julianus* von den Versertigern der Pandecten abgeändert. l. vxores ff. de diuort. In Teutschland ist die unverschuldete Gefangenschaft des Mannes keine rechtmäßige Ehescheidungs-Ursach vor die Frau, so lange der Mann lebt. Hat sich der Mann das beständige Gefängniß durch Bosheiten zugezogen; so wird solches einer boshaften Entweichung gleich gehalten. Ist des Mannes Ausenthalt und Leben unbekannt, so könnte nach gemeinen Rechten die Frau nicht eher wieder heyrathen, bis er entweder über 70 Jahr alt seyn würde, in welchem Fall er vor gestorben gehalten wird, oder der Landesherr die Erlaubniß ertheilte, ihn nach vorgängiger öffentlicher Vorladung vor verstorben zu erklären.
- s) Nou. 22. c. 9. Der Fall möchte aber in Teutschland theils nicht leicht vorkommen, theils keine rechtmäßige Ehescheidung in solchem Fall statt finden, weil die teutschen Leibeigene mit den Römischen Knechten nicht zu verwechseln sind.





verliert sie ihr H. G. und, von ihrem übrigen Vermögen, so viel, als der dritte Theil des H. G. beträgt Nou. 22. 117. c. 8. 9. 134. In Ermangelung eines H. G. verliert die Frau den vierten Theil des übrigen Vermögens, nur nicht über 100. Pfund Goldes *t*). L. vlt. C. de repud. Sind Kinder vorhanden, so werden diese von dem, was die Mutter verliert, Eigenthümer, und der Mann erhält davon nur den Nießbrauch. Fehlt es aber an Kindern, so bekomme der Mann das Eigenthum *u*). Ehemals war ein Unterschied zwischen grössern und leichtern Vergehungen einer Frau (mores grauiores & leuiores). Zu den erstern gehörte vorzüglich der Ehebruch, und die Strafe desselben war der Verlust des sechsten Theils des H. G. Die leichtern Vergehungen berechtigten den Mann zu dem achten Theile *x*). Ausserdem behielt damals der Mann,

- t*) Ein Pfund Goldes bestand damals aus 72 Solidis oder Aureis, ein Aureus aber macht etwa 3 Rthlr. Ein Pfund Goldes war die äußerste Summe, welche ein H. G. haben konnte.
- u*) In sofern ist, die actio de moribus die ehemals in Gebrauch war aufgehoben; denn nachdem grössere Strafen auf die böse Aufführung neuerlich gesetzt, und nur gewisse sehr grobe Vergehungen vor hinlänglich zur Ehescheidung erkauft worden, dagegen ehemals bey der Act. de moribus, die Strafen geringer und derer Ehescheidungs Ursachen mehrere, ja selbige ganz unbestimmt waren; so hat sich die Sache von selbst geändert. Schon da Const. M. blos den Ehebruch die Giftmischerey und die Hurenwirthschaft vor rechtmässige Ursachen der Ehescheidung erklärte l. 1. C. Th. de Repud. so hätte das iudicium de moribus wegsallen sollen. Allein aus l. 1. C. Th. de dotib. ist doch ersichtlich, daß solches in Gebrauch geblieben, bis endlich Honorius l. 2. C. Th. de Repud. und Justinian es abermals ausdrücklich aufgehoben l. 11. §. 2. C. de repud. l. vn. §. 4. C. de R. V. A. Gleichwie aber die actio de moribus nicht auf die Erben ging, eben so ist auch noch nach den neuesten Rechten aus ähnlichen Gründe zu behaupten, daß wenn z. E. die Frau, so einen Ehebruch verübt, vor erhobener Ehescheidungs Klage und da der Mann dazu noch keine Anstalt gemacht, gestorben, oder der Mann, ehe er den Proceß angefangen, verschieden seyn sollte; auch die Vermählung des H. G. durch solchen Todesfall gehoben sey.
- x*) *l*p. Regul. tit. de dotib. §. 12. Morum nomine, grauiorum quidem, sexta retinetur: leuiorum autem, octaua. Grauiores mores sunt adulteria tantum, leuiores omnes reliqui. Diese Worte des *l*p. sind vermuthlich aus dem



Mann, wenn die Frau zur Ehescheidung gerechte Ursache gegeben, wegen der vorhandenen Kinder, und zwar wegen eines jeden derselben, den sechsten Theil des H. G., doch nie über 3 Sechstheile, oder die Hälfte des Ganzen y). War es gleich zu Anfange der Ehe so ausgemacht worden; so konnte der Mann auch wohl noch ein mehreres inne behalten.

§. 14.

Hat der Mann durch übele Aufführung die Ehescheidung verursacht, so bekommt die Frau ihr H. G. ohnverfürzt ausgeliefert, und der Mann verliert von dem Seinigen noch dazu LL. cit. §. præc. Ehemals wurden auch die größern Bergehungen des Mannes von denen geringern unterschieden. Bey jenen war die Einbuße der Nutzung des H. G. von 3 Jahren die Strafe, bey diesen der Verlust der Nutzung von einem halben Jahre. Daher, wenn das H. G. in Gelde und dergleichen bestand, es sogleich an die Frau restituirt werden mußte, statt, daß sonst die Zurückgabe erst würde in 3 jährlichen Terminen geschehen seyn. Wenn aber das Vermögen in Grund:

dem *L. Iul. und Pap. Popp. de marit. ordin.*, welchem sie auch *Heinecc.* ad h. l. c. 34. eingeschaltet, wegen der schlechten Aufführung der Frau hatte der Mann nicht allein ein Recht zur Retention an einem Theile des H. G., sondern er hatte auch eine besondere Klage deshalb, wodurch er einen Theil des H. G. von der Frau abforderte. Diese hieß *actio de moribus*, oder *accusatio* oder *iudicium malae tractationis*. Diese *act. de moribus* war *vindictam spirans* und gieng daher weder *active* noch *passive* auf die Erben: 1. *res iudicata* §. 1. *fol. matr.* In den ältesten Zeiten gieng wegen der Frauen Ehebruch das ganze Heyraths: Gut verlohren.

y) *Ulp. Regul. tit. de dotib. §. 10.* Propter liberos retentio fit, si culpa mulieris, aut patris, cuius in potestate est, divorcium factum sit: tunc enim singulorum liberorum nomine sextae retinentur ex dote non plures tamen, quam tres sextae, in retentione sunt, non in petitione cf. *Paul. Inst. L. 2. tit. de dotib. ap. Schulzing. p. 536.* Hoffmann in *Com. ad L. Iul. de adult.* ist der Meynung, daß *Paul. Rec. Sent. L. 2. c. 26. §. 14.* wo er von der Strafe des Ehebruchs nach dem *L. Iul.* redet, und daß der Verlust der Hälfte des H. G. darauf stehe; ebenfals von diesen tribus sextis verstanden werden könne. Daß also die Stelle des *Ulp.* schon aus dem *L. Iul. de adult. herculeis*, und *Paulus* nicht von einer confiscatione dotis zu verstehen sey.





Grundstücken oder unverzehrlichen Mobilien bestand, in welchem Fall dasselbe an sich sogleich zu restituiren gewesen wäre; so bekam die Frau, zur Strafe des Mannes, die Früchte von 3 Jahren, nebst dem H. G. selbst z).

## §. 15.

Wenn der schuldige oder unschuldige Theil vor erhobener Ehescheidungs-Klage verstorben; so kommt es zu keiner Verwüfung der Güter. Ehemals hatte es gleiche Beschaffenheit mit der Actione de moribus. Sie konnte weder von den Erben, noch gegen dieselben erhoben werden, cf. §. 13. not. u. x. it. l. i. C. Th. de dotib. l. 15. §. 1. fol. matrim.

## §. 16.

Die Verwüfung der Güter schließt die peincl. Bestrafung des Ehebruchs nicht aus, sondern geschieht noch besonders neben der erstern. Ehemals hatte es mit der actione de moribus eine andere Bewandniß a).

## §. 17.

Wenn ein Ehegatte den andern ohne rechtmäßige Ursache verläßt und sich von ihm trennet; so ist es, in Ansehung

z) *Vlp. Regul. tit. de dotib. §. 13. Mariti mores puniuntur, in ea quidem dote, quae annua bima, triana, die reddi debet, ita. Propter maiores mores proferentem dotem reddit: propter minores senum mentium die. In ea autem, quae praesens reddi solet, tantum ex fructibus iubetur reddere, quantum in illa dote quadriennio redditur: quod repraesentatio facit.* Hier merkt *Schulzing* in *jurispr. Anteiust. p. 586.* nicht ohne Schein an, daß statt: quadriennio, müsse triennio gelesen werden, weil fast keine Gleichheit zwischen den beyden Fällen herankomme. Diese Stelle des *Vlpian* hat wahrscheinlich in dem *L. Iul. & Pap. Popp. de marit. ordin.* gestanden, und ist daher von *Heinecc. Com. ad h. l. dem 34. Capitel* dieses Gesetzes ebenfalls einverleibt worden. *Heineccius* vertheidigt das vom *Schulzing* vermuthete quadriennium bey Grundstücken und andern unverzehrlichen Gütern, daher weil solche sich nicht so zu verintrefiren pflegten, als das baare Geld.

a) *L. 11. §. 3. ad L. Iul. de adult. l. vn. C. Th. vict. civil. crim. ag. non poss. l. 47. fol. matrim.*



fehung der Güter, so gut, als wenn der deserirende Ehegatte rechtmäßige Ursache zur Ehescheidung gegeben hätte, und soll nach der neuesten Verordnung dieser deserirende Theil ins Kloster gesteckt werden, Nov. 22. 117. 127. 134. b).

§. 18.

- b) *Constant. M.* hat wegen der Abtretung des einen Ehegatten von dem andern, schon eine harte Verordnung ergehen lassen L. 1. C. Th. de Repud. *Placet mulieri non licere propter suas pravas cupiditates marito repudium mittere, exquisita causa, velut ebriolo, aleatori, aut mulier culario: Nec vero meritis per quascunque occasiones vxores suas dimittere. Sed in repudio mirtendo a foemina, haec sola crimina inquiri, si homicidam, vel medicamentarium, vel sepulchrorum dissolratorem, maritum suum esse probauerit, vt ita demum laudata omnem suam dotem recipiat.* Nam si praeter haec tria crimina repudium marito miserit, oportet eam, usque ad aculeam capitis in domo mariti deponere & pro tam magna sui confidentia in insulam deportari. In masculis etiam, si repudium mittant, haec tria crimina inquiri conueniet, si moecham, vel medicamentariam, vel conciliatricem repudiare voluerit. Nam si ab iis criminibus liberam eiecerit, omnem dotem restituere debet & aliam non ducere &c. Die deserirende Frau verliert nach diesem Gesetze auch ihr H. G. *Theodosius Iun.* milderte hernach dieses Gesetz wieder, *Godofr. C. Th. h. l.* Auch mäßigte solches *Honorius L. 2. C. Th. de Repud.*, dergestalt, daß wenn die Frau gar keine Ursachen zur Ehescheidung habe, und doch den Mann verlasse, sie H. G. und alles, so sie vom Manne erhalten, zwar zu rückgeben, und mit der Deportation und beständigen Eölibat bestraft werden solle. Jedoch solle der Mann, wosern er der Deierent ist, nur das Gegenvermächtniß einbüßen, und zum beständigen Eölibat verpflichtet seyn, wie wohl ohne Deportation. Wosern die Frau gegen die Aufführung des Mannes gerechte Beschwerden habe, jedoch nicht solche grobe Vergehungen anföhren könne, als die Gesetze erforderten, so sollten zwar die übrigen Strafen bleiben, die Deportation aber wegfallen. Falls der Mann sich in gleichen Fall befindet, solle er blos das H. G. herausgeben, übrigenß nichts von dem Seinigen einbüßen, und nach 2 Jahren wieder heyrathen können. Wenn endlich der Mann grobe Verbrechen verübt, solle sich die Frau mit Recht scheiden, ihr H. G. wieder bekommen, die Brautgeschenke behalten, und nach 1. Jahr das Recht zur Wiederverheyrathung haben. Der Mann soll in gleichem Fall, da die Frau grob geschändiget, ihr H. G. und die bekommenen Geschenke erhalten, und gleich wieder zu heyrathen berechtigt seyn. *R. Theod. Iun.* hat L. 8. §. 4. C. de repudiis einige Abänderung hierinne gemacht. *Anastafus* hat die Ehetrennung ohne Ursachen mit beyder Theile Einwilligung wieder gestattet, L. 9. C. de repud. *Iustiman* hat l. 11. C. de repud. dem ohne rechtmäßige Ursachen deserirenden Ehegatten in Ermangelung H. G. und Gegenvermächtnisses mit dem Verlust des 4ten Theils des Vermöagens bestraft, wenn solches nicht über 100 Pfund Goldes beträgt. Außerdem sind über diesen Punct von ihm L. 10. de Repud. Nov. 22. 117. 127. und 134. zum Vorschein gekommen.





## §. 18.

Wenn der Mann denen Erben der Frau das H. G. herausgeben soll; so steht ihm die Competenz zu. Gleiches Recht haben der Schwiegervater und die gemeinschaftlichen Kinder, wenn letztere, als Erben des Vaters, wegen des H. G. in Anspruch genommen werden. Ehemals war diese Competenz nur bey der Act. R. V. gestattet, nicht aber bey der Act. ex stipulatu c).

## §. 19.

Wenn bey Trennung der Ehe die Frau selbst noch am Leben ist, und das H. G. zurückgegeben werden soll, so steht dieselbe entweder noch unter der väterlichen Gewalt oder nicht. Im letztern Fall fordert sie allemal ihr H. G., es mag *dos profectitia*, oder *aduentitia* seyn, selbst, und zwar allein, zurück, ohne daß der Vater daran Antheil nähme, L. 22. §. 5. l. 34. ff. sol. matrim. l. 71. ff. de Euict. l. 22. §. 5. sol. matrim. Denn auch *dos profectitia* gehört in diesem Falle der Tochter ganz allein zu, und kehrt nicht an den Vater zurück, es wäre denn ein anderes besonders ausgemacht worden. Im erstern Fall d) hingegen, klagen Vater und Tochter gemeinschaftlich, es mag wiederum *dos profectitia* oder *aduentitia* seyn, L. 34. §. 5. ff. de Leg. 2. l. 14. ff. ad Leg. Falc. l. 34. §. 6. ff. de Solut. l. 2. l. 7. c. sol. matrim.

c) Wegen des Schwieger-Vaters ist die Competenz nicht anßer allem Zweifel. Die darüber vorkommende Schwierigkeiten sind beyh Cameraciter Fragm. Vlp. Tit. de dotib. §. 7. zu ersehen. Bey Zurückforderung des H. G. scheint solches anßer Streit zu seyn; hingegen bey der Abforderung des erst dem Manne einzuhandigenden H. G. haben zwar die ältern Rechtsgelehrte auch des Schwiegervaters Competenz vertheidigt. Die neuern Zeiten aber haben einen Unterschied gemacht, ob die Ehe noch fort daure, oder schon gerrennt sey. Daß die act. ex stipulatu keine Competenz ehemals gestattete, kam daher, weil die Competenz überhaupt nur bey actionibus bonae fidei vorkam, bey allen act. stricti iuris aber verweigert wurde.

d) Dieser Fall kann in Teutschland nicht vorkommen, weil die Tochter durch die Heyrath allemal von der väterlichen Gewalt befreyt wird.



matrim. l. 2. §. 1. l. 3. ff. eod. L. ult. §. 3. C. de bon. quae lib. Dem die erstere Art des H. G. gehört in solchem Falle zwar eigentlich dem Vater, jedoch muß er solchen der Tochter aufbewahren, und ihr, wenn sie anderweitig heyrahet, denselben wieder in die folgende Ehe mitgeben e). Der Rückfall an den Vater mag bey dem *dotis profectitia* vertragsweise ausgemacht seyn, oder schon an sich und *ipso iure* dem Vater gebühren, weil etwa die Tochter bisher noch immer unter der Gewalt desselben geblieben; so fällt dieses H. G. doch der Tochter allein zu, wenn der Vater vor Trennung der Ehe verstorben. Es haben alsdenn dessen Erben daran nicht den geringsten Anspruch f). Ehemals war auch hier zwischen der Actione R. V. und *ex stipulatu* ein Unterscheid. Jene erhob der Vater bey dem *dotis profectitia* allemal allein, die Tochter mochte unter väterlicher Gewalt stehn oder nicht. Dieser bediente sich eine emancipirte Tochter allein, eine noch unbefreyte aber, nur mit dem Vater gemeinschaftlich g). War der Vater vor Trennung der Ehe gestorben, so traten bey der

C 2 Act.

e) Wegen L. 2. §. 1. fol. matr. wird sehr gestritten, ob die Worte *et dos ab eo profecta sit*, einen Tribonianismus erhalten, oder nicht cf. *Bynkersh. Obs. P. 8. c. 14.* Man muß allerdings dergleichen entweder annehmen, oder mit dem *Bynkersh.* zum voraus setzen, daß *Ulp.* den *dotem profectitiam* bloß dem *Receptitiae* entgegen gestellet. Letzteres ist allerdings etwas hart.

f) Ueberhaupt wurde *dos profectitia*, wenn auch die Tochter noch unter väterlicher Gewalt stand, nicht als ein jedes anderes *peculium profectitium* angesehen, sondern es gehörte dieses H. G. eigentlich der Tochter zu L. 4. ff. de Collat. l. pater ad L. Falc. und die Tochter konnte so gar darüber mit ihrem Vater, unter dessen Gewalt sie stand, Proceß führen L. denique §. ergo ff. de minoribus. Ja sie behielt ihr H. G. auch alsdenn, wenn sie vom Vater enterbt wurde §. 11. c. l. vn. C. de R. V. A. Wenn die Tochter wieder heyrahet, war der Vater schuldig, ihr dasjenige H. G., welches er ihr in der ersten Ehe gegeben und so nun an ihn den Vater, zurückgekehrt war, wieder vererbsolgen zu lassen, wosfern nicht etwa indes sein Vermögen abgenommen.

g) *Ulp. Reg. tit. de dotib. §. 6. Divortio facto, si quidem sui iuris sit mulier, ipsa habet actionem, i. e. dotis repetitionem. Quod si in potestate patris sit, pater adiuncta filiae persona habet actionem rei uxoriae: nec interest, adventitia sit dos an profectitia.*



Act. ex stipulatu dessen Erben in seine Stelle, bey der Act. R. V. aber nicht.

## §. 20.

Diejenige Klage, welche der Frau, bey Trennung der Ehe zustand, geht, wenn sie bald nach Trennung der Ehe versterben sollte, auch auf deren Erben über *b*). Ehemals war dies zwar bey der Act. ex stipulatu gewiß, bey der Act. R. V. aber fand es nicht anders statt, als wenn der Mann schon bey Lebzeiten der Frau hätte das *H. G.* derselben abliefern sollen, er aber die Auslieferung unrechtmäßiger Weise verzögert hatte *c*).

## §. 21.

Wenn der Mann Kosten auf das *H. G.* verwandt hat, so müssen ihm solche, auch die geringsten, wiedererstattet werden. Es steht ihm deshalb die Gegen-Abrechnung zu *d*). Sollte aber das *H. G.* nicht in Baarschaft, sondern in Grundstücken, oder beweglichen Gütern bestehen, welche in Natur zu restituiren sind, so darf der Mann sich, der Kosten wegen, keiner Zurückhaltung bedienen, es seyn denn die Kosten von der Art, die man zu den nothwendigen Verwendungen rechnet. §. 37. l. de action. Die nothwendigen Kosten haben hier einen Vorzug vor den übrigen, und sind auch darin privilegiert, daß der Mann auch nicht einmal durch ein bey Errichtung der Ehe gethanes Versprechen, sich deren Wie-

*b*) c. 4. l. vii. C.

*c*) L. 26. l. si post diuortium ff. sol. matr. *Vlp.* Regul. tit. de dot. §. 7. Post diuortium defuncta muliere heredi eius actio non aliter datur, quam si moram in dote mulieri reddenda meritis fecerit.

*d*) Ein anders ist die Retention, ein anders die Compensation. Letztere hat überall statt, wo gegründete und gehörig liquide Gegenforderungen sind, einige wenige Fälle ausgenommen, welche die Juristen bey der Lehre von der Compensation vorzutragen pflegen. Dahin gehört nun das *H. G.* nicht, als in welchem es bey der Regel bleibt. L. 7. §. ob donationes l. 15. §. 1. l. 24. §. si vxor. l. pen. §. 1. sol. matr. l. 8. de Impens. in res dot. l. 6. C. de Compens. l. 1. C. rer. amot. cf. *Schulz*ing Jurispr. Anteiust. p. 584. n. 28.



Wiederforderung gültig begeben können <sup>1)</sup>. Wenn die Kosten nicht zur Nothwendigkeit, sondern bloß zum Nutzen gereichen, so ist auch in dem Falle keine Zurückhaltung zulässig, da die Frau selbst in deren Verwendung gewilliget haben sollte. Der Mann muß daher durch eine besondere Klage dieser Kosten Vergütung fordern. Die Vergütung kann er aber nur alsdenn erwarten, wenn die Kosten entweder mit Einwilligung der Frau gemacht worden, oder sie im Stande ist, aus den übrigen Gütern, ausser dem *H. G.* dieselben zu bezahlen. *L. 8. ff. de impens. in res dot. fact. m)*. Die zum Ueberfluß und Ueppigkeit gemachten Kosten giebt die Frau nicht wieder, wenn sie auch in solche gewilliget; sondern der Mann kann, was er machen lassen, allenfalls, sofern es angeht, wieder an sich nehmen. Ehemals wurden bey der *Act. ex stipul.* zwar alle auch geringe Kosten gerechnet, bey der *Act. R. V.* aber kamen Kleinigkeiten gar nicht in Betracht. *L. 12. ff. de Imp. in res dot. fact.* Inzwischen schloß die erstere Klage alle Zurückhaltung aus, und der Mann mußte durch besondere Klagen seine Gegenforderungen suchen, bey der *Act. R. V.* allein, konnte wegen der Gegenforderungen, ein Zurückhaltungsrecht ausgeübt werden.

§. 22.

Es gab ehemals, ausser der Retention, die der Kosten, oder nach dem obigen, der Kinder, und der übeln Aufführung der Frau, wegen, geschah, noch mehrere dergleichen Retentionen. Wenn nemlich der Mann in stehender Ehe der Frau etwas geschenkt hatte; so war diese Schenkung ungültig und der Mann konnte soviel, als die Frau dadurch gewonnen, am *H. G.*

§ 3

zu-

- <sup>1)</sup> Es ist dies ein bekannter Satz des Römischen Rechts, davon aber, weil er auf eine Subtilität hinaus läuft, und in Teutschland alle unschädliche Verträge kräftig sind, schwerlich ein Gebrauch zu machen.
- <sup>m)</sup> Wenn wirkliche Verbesserungen gemacht sind, so wird in Teutschland es eben nicht darauf ankommen, ob die Frau gewilliget oder aus dem Vermögen, ausser dem *H. G.*, die Vergütung bestritten werden kann.



zurückbehalten. Eben so zog der Mann am *S. C.* ab, was ihm die Frau etwa an seinen eigenen Sachen heimlich entwendet *n)*. Alle diese Retentionen waren so vest in denen Gesetzen gegründet, daß sich der Mann bey Eingehung der Ehe zum voraus und durch einen Vertrag derselben nicht begeben konnte. *L. 5. ff. de pact. dot.* Die Retentio propter liberos war allezeit ausgenommen, als welcher der Mann gültig zum voraus entsagte. Die Retention wegen der Kinder und wegen der bösen Aufführung der Frau hat, nach dem obigen, *Iustinian* gänzlich aufgehoben. Die übrigen Retentionen, als: ob res donatas, impensas vtilis, hat dieser Kayser zu besondern Klagen verwiesen *o)*. §. 23.

*n)* *Vlp. Regul. tit. de dotib. §. 9.* Retentiones ex dote sunt, aut propter liberos, aut propter mores, aut propter impensas, aut propter res donatas, aut propter res amotas.

*o)* *cit. L. vn. § 5. C.* Taceat in ea retentionum verboritas. Quid enim opus est, inducere ob mores retentionem, alio auxilio ex constitutionibus introducto? vel ex qua causa ob res donatas retentio introducatur, cum sit donatori facultas per actionem in rem directam, vel per vtilem, vel per conditionem suo iuri mederi? Sed nec retentio ob res amotas necessaria est, cum pateat omnibus maritis rerum amotarum iudicium. Sileat ob liberos retentio, cum ipse naturalis stimulus parentes ad liberorum suorum educationem hortetur, ne varium genus culpae mariti contra vxores excogitent, vt possint eadem retentione contra eas vti, cum & iam imperialibus constitutionibus statutum sit, si culpa mulieris dissolutum matrimonium fuerit, quid fieri oporteat. Sed nec ob impensas in res dotis factas retentio nobis satis videtur esse idonea. Cum enim necessariae quidem expensae dotis minuant quantitatem, vtilis autem non aliter in rei vxoriae actione detinebantur, nisi ex voluntate mulieris: non abs re est, si quidem mulieris voluntas intercedat, mandati actionem a nostra auctoritate marito contra vxorem indulgeri: quantum possit per hanc, quod vtiliter impensum est, adseruari. Vel, si non intercedat mulieris voluntas, vtiliter tamen res gesta est: negotiorum gestorum aduersus eam sufficere actionem. Quod si voluptuariae sint, licet ex voluntate eius expensae: deductio operis, quod fecit, sine laesione tamen prioris speciei, marito relinquuntur: vt sit omnium retentionum expeditus tractatus & ex stipulatu actio merito secundum sui naturam nullam accipiat retentionem. Die actio in rem directam, deren das Gesetz erwähnt, ist *Rei vindic.* die actio vtilis ist der Anspruch an denen Sachen, die sich die Frau mit dem ihr geschenkten Gelde angeschafft. Unter der Condition ist *condictio sine causa* vel ex iniusta causa zu verstehen, wenn die geschenkten Sachen nicht mehr in Natur vorhanden sind, aber doch der Werth. *Godofr.*

ad



Die Dotalgrundstücke müssen bey erfolgter Trennung der Ehe sogleich herausgegeben werden. Wegen der beweglichen Güter aber ist sowohl dem Manne, als dessen Erben, ein Jahr Nachsicht verstattet *p*). Während dieses Jahres bekommt die Frau, wenn sie sonst kein Vermögen hat, aus des Mannes Gütern ihren Unterhalt *q*). Ehemals mußte, wenn Actio ex stipulatu erhoben wurde, das ganze *H. G.* sogleich restituirt werden. Wenn die Klage, deren man sich bediente, bloß Rei vxoriae war, so wurde ein Unterschied zwischen rebus fungibilibus und andern Gütern beobachtet. Diese mußten sogleich her-

ad l. 5. C. Th. de reuoc. don. ist der Meynung, daß die Retention ob res donatas schon *Theod. Arc.* und *Honor.* aufgehoben, den aber *Schulzing Iurp. Anteuft.* p. 584. n. 31. widerlegt.

*p*) c. l. vn. §. 7. Cum autem in exactione dotis ex stipulatu quidem actio naturaliter restitutionem dotis a parte mariti vxori illico & in solidum fieri iubebat, rei vxoriae autem annua bima trima die in his quae pondere numero mensura consistunt, exactionem pollicebatur, & non in solidum sed in quantum maritus facere potest, si non dolo malo suam deminuerit substantiam: in hac parte rudem figuram ex stipulatu damus actioni: vt, si matrimonium fuerit dissolutum nullo pacto adhibito, in tantum quidem maritus condemnatur, in quantum facere potest: quia hoc aequissimum est, & reuerentiae debitum maritali, si non dolo malo versatus est: cautione videlicet ab eo exponenda, quod si ad meliorem fortunam peruenerit, etiam quod minus persoluit, hoc restituere procuret. Exactio autem dotis celebretur non annua bima trima die, sed omni modo intra annum in rebus mobilibus, vel se mouentibus, vel in corporalibus: caeteris videlicet rebus, quae solo continentur, illico restituendis: quod communi vtrinque fuerat actionis. Sin autem superfederit res mobiles, vel se mouentes, vel incorporeales, post annale tempus restituere, vel caeteras res statim post dissolutum matrimonium: etiam vsuras aestimationis omnium rerum, quae extra immobiles sint, vsque ad tertiam partem centesimae ex bona fide introducendas maritus praestet: fructibus videlicet immobilium rerum patri mulieris ex tempore dissoluti matrimonii praestandis, similique modo pensionibus, vel vecturis nauium, siue iumentorum, vel operis seruorum, vel quaestu ciuilium annonarum, & aliis, quae sunt eis similia, parti mulieris restituendis. Die Zinsen von den zurückgehenden Geldern, sind im Fall daß die Rückgabe ungebührlich verzögert werden sollte, in Deutschland nicht zu vier Procent, (tertia pars centesimae) sondern 5 pro Cent zu rechnen.

*q*) Dieß ist aus billigen Gründen schon von den Glossatoren angenommen, ob gleich in den Gesetzen davon nichts enthalten.





herausgegeben werden, jene aber nur auf 3 Termine, binnen 3 Jahren <sup>1)</sup>. Man konnte aber auch bey Eingehung der Ehe, wegen zeitigerer Rückgabe der rerum fungibilium Verabredung treffen <sup>2)</sup>. §. 24.

Die Zurückforderung des H. G. ist, wenn die Frau selbst an Leben und Klägerinn ist, mit einer stillschweigenden und privilegierten Hypothek an dem sämmtlichen Vermögen des Mannes versehen. Eben diese Vorrechte genießten auch deren Kinder, wenn die Mutter gestorben, und erstere als der letztern ihre Erben, der Mutter H. G. abfordern. Andere Erben der Frau haben zwar eine stillschweigende Hypothek, sie ist aber nicht privilegiert <sup>3)</sup>.

§. 25.

In Teutschland fügt sich oft, daß eine Gemeinschaft der Güter unter Ehegatten eingeführt ist. In diesem Fall kommt kein H. G. vor, sondern bloß Eingebrauchtes. Die Wirkung aber ist, daß der schuldige Theil bloß sein Vermögen bey der Ehescheidung zurückbekommt, jedoch so, daß er den 4ten Theil davon einbüßt. Von dem Vermögen des andern Ehegatten und von der Errungenschaft aber erhält der schuldige Theil nichts. Lange von der Gemeinsh. der Güter 9 Hptst. §. 1 sq.

- <sup>1)</sup> Weil *Justinian* diese dreijährige Fristen aufgehoben, so hat man in den Pandecten, wo derselben erwähnt worden, überall an deren statt, die Worte *statutum tempus, legitimum tempus* &c. gesetzt. Das alte Recht lehrt *Ulp. Regul. tit. de dotib. §. 8. Dos si pondere numero mensura continetur, annua, bima, trima die reddetur: nisi si, vt praefens reddatur, conuenierit. Reliquae dotes statim redduntur.* Die Ursach, warum die fungibilia nur in 3 jährlichen Terminen zurückgegeben wurden, lag darin, weil diejenigen, welche dem Manne das H. G. auszahlten, sich gemeinlich eben dieser Fristen zu bedienen pflegten, *Noode de Foen. & vsur. L. 3. c. 6.*
- <sup>2)</sup> Auch, wenn bey der Ehescheidung selbst dergleichen Verabredung allererst getroffen wurde; so entstand daraus der Frau ein Recht zu klagen, weil die Ehescheidung ein Contract war *L. si vxor. ff. de Iudic.* und dabey die besagte Verabredung als ein *pactum adiectum* angesehen werden könnte.
- <sup>3)</sup> *L. vn. §. 1. C. de R. V. A.* Ich will mich aber dabey nicht aufhalten, da ich von diesem Vorzug des Heyraths, Guths und dessen Hypothek im Tractat vom Pfand; Recht weitläufig geredet habe.

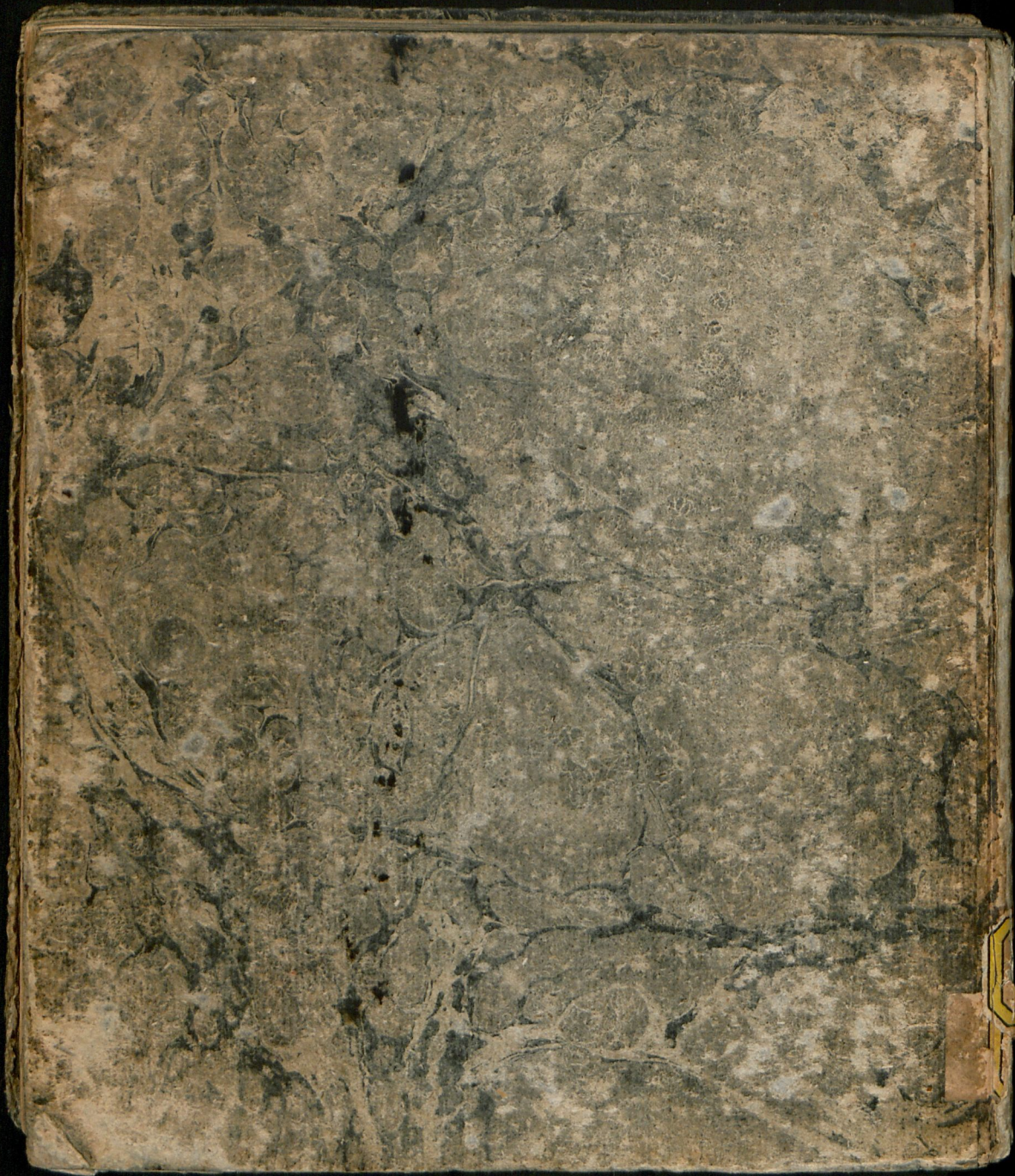


Kf 476

S

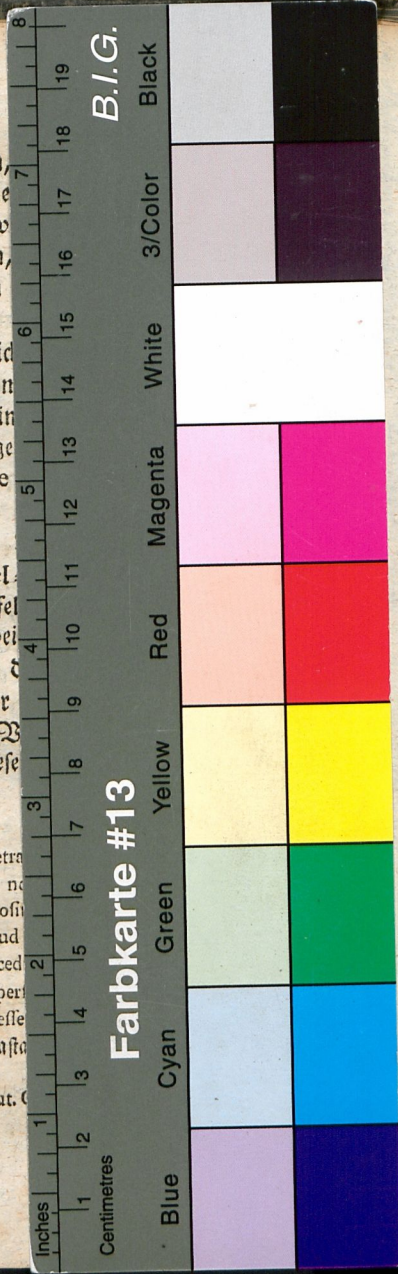
CVI







en,  
ge  
w  
en,  
n  
hid  
a n  
ein  
ge  
de  
:  
gel.  
eifel  
wei  
y t  
ier  
B  
iese  
detr  
r, no  
posi  
liad  
ucced  
a per  
esse  
llast  
aut. C



4

D. Ernst Christian Westphals

ordentlichen öffentlichen Lehrers der Rechte

auf der Friedrichsuniversität  
zu Halle,

Rechtliche Abhandlung

von dem

Anfall des Heyrathsguths,

bey Trennung der Ehe.



Halle,

bey Johann Christian Hendel.

1779.

