



This is a digital copy of a book that was preserved for generations on library shelves before it was carefully scanned by Google as part of a project to make the world's books discoverable online.

It has survived long enough for the copyright to expire and the book to enter the public domain. A public domain book is one that was never subject to copyright or whose legal copyright term has expired. Whether a book is in the public domain may vary country to country. Public domain books are our gateways to the past, representing a wealth of history, culture and knowledge that's often difficult to discover.

Marks, notations and other marginalia present in the original volume will appear in this file - a reminder of this book's long journey from the publisher to a library and finally to you.

### **Usage guidelines**

Google is proud to partner with libraries to digitize public domain materials and make them widely accessible. Public domain books belong to the public and we are merely their custodians. Nevertheless, this work is expensive, so in order to keep providing this resource, we have taken steps to prevent abuse by commercial parties, including placing technical restrictions on automated querying.

We also ask that you:

- + *Make non-commercial use of the files* We designed Google Book Search for use by individuals, and we request that you use these files for personal, non-commercial purposes.
- + *Refrain from automated querying* Do not send automated queries of any sort to Google's system: If you are conducting research on machine translation, optical character recognition or other areas where access to a large amount of text is helpful, please contact us. We encourage the use of public domain materials for these purposes and may be able to help.
- + *Maintain attribution* The Google "watermark" you see on each file is essential for informing people about this project and helping them find additional materials through Google Book Search. Please do not remove it.
- + *Keep it legal* Whatever your use, remember that you are responsible for ensuring that what you are doing is legal. Do not assume that just because we believe a book is in the public domain for users in the United States, that the work is also in the public domain for users in other countries. Whether a book is still in copyright varies from country to country, and we can't offer guidance on whether any specific use of any specific book is allowed. Please do not assume that a book's appearance in Google Book Search means it can be used in any manner anywhere in the world. Copyright infringement liability can be quite severe.

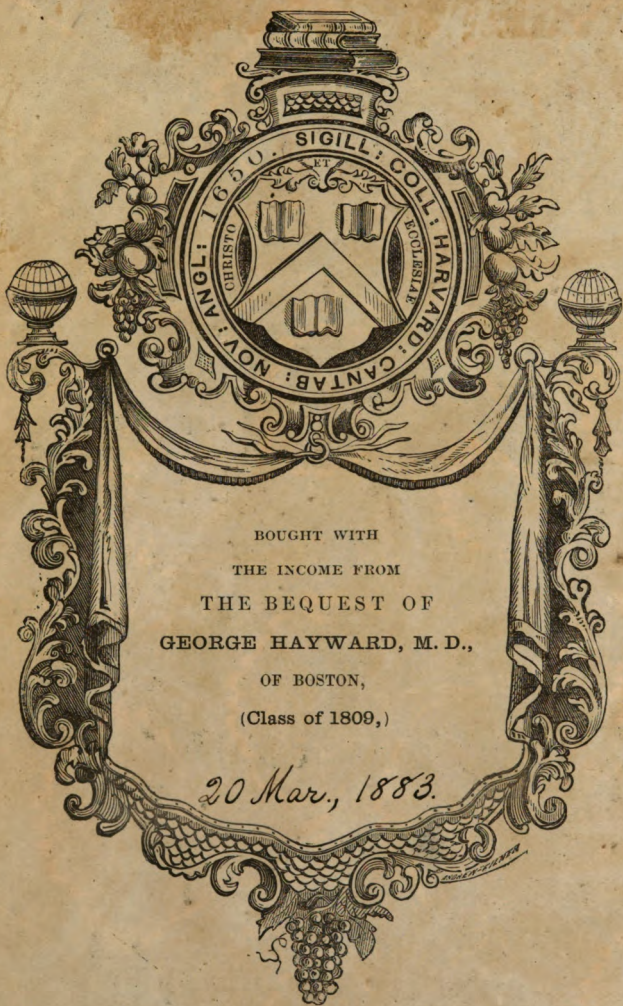
### **About Google Book Search**

Google's mission is to organize the world's information and to make it universally accessible and useful. Google Book Search helps readers discover the world's books while helping authors and publishers reach new audiences. You can search through the full text of this book on the web at <http://books.google.com/>



3 2044 103 197 018





BOUGHT WITH  
THE INCOME FROM  
THE BEQUEST OF  
GEORGE HAYWARD, M. D.,  
OF BOSTON,  
(Class of 1809,)

*20 Mar., 1883.*





GERMANY



x

# Pandekten.

e

---

Grundriß eines Lehrbuches

des

gemeinen auf das römische Recht gegründeten

Civilrechts.

Mit Quellen- und Litteratur-Angaben nebst Chrestomathie.

Von

Eduard Böcking.

---

Fünfte umgearbeitete Auflage.

---

---

Bonn 1861.

Henry & Cohen.



~~II 1290~~

Forty  
D6695P  
aug. 51

MAR 20 1883

*Gayward fund.*

1 Oct 1919  
Transferred to  
Law School

OCT 30 1919

Seiner Excellenz

Herrn D. Friedrich Karl von Savigny

zu seinem

sechzigjährigen Doctor-Jubiläum

gewidmet von

Eduard Böcking.

F

Wenn aufrichtige Ergebenheit und innige Dankbarkeit berechtigen, sich der glänzenden Schar der heute mit Glückwünschen Ihnen, verehrungswürdiger Jubilar, sich Nahenden zuzugesellen, so darf auch ich von Ihrer milden Güte eines huldvoll segnenden Blickes gewärtig sein. Vor etwa vierzig Jahren nahmen Sie, selbst ein Bierziger damals, aber schon alter Verdienste und gereiftes Ruhmes, unter der Menge der in breiten und langen Reihen Ihre begeisternden Vorträge Hörenden mich huldvoll auf: ich hatte die Mitte meines fünfjährigen Studentenlebens schon überschritten, schon viele auch juristische Vorlesungen gehört; aber erst auf meinem Sitze vor Ihrem Katheder begann sich mir das Heiligthum der Rechtswissenschaft zu erschließen. Als ich dann einige Jahre später meine akademische Lehrlaufbahn unter Ihren Augen betrat, leiteten und förderten Sie den Jüngling mit solcher Freundlichkeit und Güte, daß ich auch jetzt nur die plautinischen Worte, welche ich als junger Professor in der Widmung des *Brachylogus* vor mehr als einunddreißig Jahren zu den meinigen machte, wiederholen kann:

Si ego item memorem quæ med erga multa fecisti bene,  
Nox diem adimat.

Nehmen Sie, gefeierter Mann, mein theurer Lehrer, dieses Buch, das ich ohne Sie nicht hätte machen können, obgleich es unvergleichlich besser sein würde, wenn Sie selbst ein solches Ihren Verehrern, das heißt allen Verehrern wahrer Rechtswissenschaft, hätten geben wollen, als ein Zeichen meiner nie erlöschenden Dankbarkeit und als Boten meiner innigsten Wünsche für Ihr ungestörtes Wohlergehen mit der huldvollen Güte auf, womit Sie mir den größten Theil meines Lebens ausgeschmückt haben.

Gottes Segen ruhe auf Ihnen!

Bonn, den 30. October 1860.

E. Böcking.

## V o r r e d e .

---

Ein Grundriß bedarf eigentlich keiner Vorrede, wie denn auch die vorausgehenden Ausgaben des vorliegenden eine solche nicht haben: daß ich die nachfolgende schreibe, geschieht nur, um mich über die Abweichungen des meinem 'Lehrbuch der Pandekten des römischen Privatrechts aus dem Standpuncte unseres heutigen Rechtssystems' zum Grunde liegenden Systems, welches in meinem 'Abriß der Institutionen des römischen Privatrechts' compendiarisch ausgeführt ist, von dem des vorliegenden Grundrißes, und, was damit zusammenhängt, über die Aufgabe unserer heutigen s.g. Pandektenvorlesungen, wie ich sie begreife, etwas näher zu erklären. Zwar dürfte ich meine Leser damit verschonen, indem ich auf die Titel jenes Lehrbuchs und dieses Grundrißes und die der zweiten Auflage des ersteren vorausgeschickten Vorreden beider Auflagen nebst § 29. desselben verwiese; aber es geschieht, sei es nun der Verfasser oder der Leser Schuld (in unserer gar zu bücherreichen Zeit und Nation ist sie wol meistens auf beiden Seiten), gar selten, daß diese nicht mehr und weniger und anderes aus einem Buche herauslesen, als jene hineingeschrieben haben oder doch schreiben wollten; somit, und da ich hier nicht einmal ein eigentliches Buch, sondern nur einen Grundriß zu bieten habe, vergönne man diese bevorwortenden Zeilen. In dem Lehrbuche beabsichtige ich eine systematische Darstellung des römischen, nicht unseres gemeinen aus und neben dem recipierten römischen gebildeten Privatrechts als Grund und Ausgangspunct dieses letzteren, während in dem Abriße der Institutionen ein System der römischen Privatrechtsdogmen vom reingeschichtlichen Standpuncte aus, das s.g. reine römische Privatrecht um seiner selbst willen beabsichtigt ist: in beiden, dem Lehrbuche und dem Abriße waren daher in der Lehre vom Eigenthum und den dinglichen Rechten, wie das dort auch im Erbrechte geschehen muß, die civilen und die prätorischen und naturalen Begriffsgestaltungen je für sich und in ihrem Zueinanderwirken und Zueinanderübergehen zu betrachten, in der Lehre von den Forderungsrechten und Leistungsverpflichtungen die obligationes von den actiones zu sondern und das s.g. Actionenrecht als letztes, den Uebergang aus dem Privat- in das öffentliche Recht, den

Civilproceß, vermittelndes Glied der ineinanderwirkenden oder zusammengesetzten Privatrechte, im Familienrecht auch die aus unserem Rechtsleben verschwundenen bloßen Analoga von Familienverhältnissen, Patronat und Colonat, und im Familiengüterrecht auch der Einfluß dieser Verhältnisse auf das Vermögensrecht darzustellen. Das alles gestaltet sich in diesem Grundriß, welcher ein System, nicht „eine gruppenweise Zusammenstellung von Rechtsmaterien“ unseres gemeinen auf das römische Recht gegründeten, diesem aber, je besser dasselbe begriffen wird, desto freier entwachsenden Civilrechts sein soll, wesentlich anders, wie sich aus der Vergleichung der angeedeuteten Punkte mit der auf diese Vorrede folgenden allgemeinen Inhaltsübersicht von selbst ergibt, und sich hoffentlich aus dem ersten Paragraphen dieser Vorlesungen, welchen ich deshalb schon hier näher ausführe, rechtfertigen wird.

Das in den Ländern des ehemaligen deutschen Reiches geltende Privatrecht hat sich aus dem Rechte der römischen und dem der deutschen Nation entwickelt, auf welche beiden Nationalrechte gegründet auch das kanonische Recht durch die kirchliche als hierarchische Gesetzgebungsgewalt entstanden ist. Diese Rechte, römisches, germanisches und kanonistisches, gelten in einem Theile jener Länder unmittelbar, in anderen nur materiell, sofern sie ihrem Inhalte nach in die Privatrechtsgesetzgebungen dieser Staaten aufgenommen oder dadurch nicht verdrängt worden sind: diese Gesetzgebungen aber sind im Verhältniß zu Gesamtdeutschland, welches, obgleich nicht ein Staat, doch (Gott sei Dank!) nicht ein bloß geographischer, sondern ein nationaler Begriff ist, Particularrechte, so daß nur in den übrigen Staaten Deutschlands unmittelbar gemeines Privatrecht gilt; aber auch hier nicht so, daß jene drei Rechte wie drei Theile eines Gesetzbuches nebeneinander, oder wie drei successive Gesetzgebungen, so daß je die neueste Bestimmung in Kraft wäre, gälten: wir haben wol wissenschaftlich gesonderte Darstellungen des römischen, germanischen, kanonischen Rechts, nicht aber für sich geltende selbständige Gesetzbücher des römischen, germanischen, kanonischen Rechts: vielmehr bilden jene drei Rechte nur Elemente des gemeinen in Deutschland geltenden Privatrechts, welches aus jenen unter dem Einflusse des neueren einheimischen ungeschriebenen und geschriebenen Rechts (das ebenfalls als einem einzelnen Staat oder einzelnen als solchen angehörig particulares ist) als das jetzt geltende Recht sich gebildet hat<sup>1</sup>. Soweit dieses nun auf das römische Recht gegründet ist, nennen wir es 'Civilrecht' oder 'römisches Civilrecht' oder aus litterarhistorischem Grunde 'Pandektenrecht'<sup>2</sup>; soweit es auf germanisches Recht gegründet ist, 'deutsches Privatrecht'<sup>3</sup>: ein besonderes kanonistisches Privatrecht aufzustellen, ist kein Grund, indem das kanonische Recht auch in den ihm eigenen Privatrechtsbestimmungen nur Modification römischer oder germanischer ist. Durch die herkömmliche Bezeichnung des römischen und kanonischen Rechts als 'fremde recipierte Rechte' und unrichtige Auffassung der Bedeutung des deutschen Privatrechts ist die noch vielgehegte Meinung, mit welcher jedoch die praktische Behandlung selbst in berechtigtem Widerspruche

steht, entstanden, als sei (abgesehen von dem neuer entstandenen) das (nicht-römische und nicht-kanonistische) deutsche Privatrecht als einheimisches das 'Haupt'-Recht, das römische und das kanonische im Verhältnisse zu ihm das subsidiäre oder Hilfs-Recht. Wirklich aber ist das deutsche in gleicher Art, wie das römische und kanonische, subsidiäres, und als einheimisches Hauptrecht in diesem Sinne gilt nur das in den Reichslanden, sei es durch die Reichs-; sei es durch die Landes-Gesetzgebungs-; oder ungeschriebenes Recht erzeugende Macht hervorgebracht; und diese Hervorbringungen selbst sind eben Zweige des aus jenen drei Rechten zusammenwachsenden Stammes: denn auch das Recht hat, wie die Sprache, seinen vegetierenden Organismus, nach Gesetzen, welche in dem jeder Gegenwart verschloßenen Buche 'Geist der Geschichte' stehen. Gewissermaßen jene Begriffsverschiebung, welche sich in den Benennungen 'einheimisches deutsches' und 'fremdes Hilfsrecht' bekundet, auf die andere Seite schiebend ist der leider von großen Autoritäten geschützte Name 'heutiges römisches Recht', welcher sich selbst widerspricht, oder, sofern er das nicht thut, ganz etwas anderes bezeichnet als er bezeichnen soll und will. Aus jener schiefen Ansicht gieng auch die einseitige Bestimmung der Subsidiarität, die man daher nur den s.g. fremden Rechten beilegte, hervor, daß letztere nur gälten, sofern nicht neueres und einheimisches entgegenstehe, wie das Reichsrecht nur gilt, sofern nicht particulares entgegensteht<sup>4</sup>. Ueber dieser Seite der Subsidiarität, die wir 'die äußere' nennen wollen, überseh man die auch dem deutschen Privatrechte gleich den s.g. fremden Rechten zukommende 'innere', allen positiven Rechten eignende, die, daß sie als gemeines Recht nur gelten, soweit ihre Voraussetzungen auch in der jetzigen deutschen (d.h. hier in den nicht mit derogierenden einheimischen Privatrechtsgesetzbüchern versehenen) Staaten erfüllt sind, oder, mit anderen Worten, sofern ihre Bestimmungen Lebensverhältnisse und Rechtseinrichtungen betreffen, deren Wesen mit den unsrigen übereinstimmt<sup>5</sup>. Wo und wie dieses der Fall ist, lehrt nur das Studium der Geschichte und des Systems des Rechts, und nichts führt hier häufiger und schlimmer zu Irrthümern, als bloße Wortähnlichkeiten und vermeintliche Uebersetzungen, namentlich technischer Worte<sup>6</sup>. Auch der in Beziehung auf die recipierten Rechte aufgestellte, nur jene äußere Subsidiarität berücksichtigende Satz, daß, wer sich zur Begründung seiner Rechtsbehauptung auf eine dieser entsprechende Bestimmung der recipierten Rechte, also auf eine des Corpus iuris civilis oder canonici berufe, fundatam in iure intentionem, d.h. die Vermutung für sich habe, daß diese Bestimmung geltenden Rechts sei, bis sein Gegner das Gegentheil darthue<sup>7</sup>, gilt an sich auch von den Bestimmungen des deutschen Privatrechts, nur daß es nicht ein von einer Gesetzgebungsgewalt publiciertes Corpus iuris germanici giebt, wie wir ein recipiertes Corpus iuris civilis und Corpus iuris canonici haben: auch in Bezug auf jenen Satz gilt das von der inneren Subsidiarität Bemerkte, welche, sowie auch, ob eine Bestimmung als antiquierte oder durch neueres Gesetz aufgehobene nicht anwendbar sei, der Richter ver-



möge der ihm obliegenden Amtspflicht, das geltende Recht zu kennen, wissen muß, nicht von der Partei zu beweisen ist<sup>8</sup>. Der Rechtsgrund der Geltung der fremden Rechte überhaupt, und so auch des römisch-justinianischen Rechts als gemeinrechtlichen ist dessen Reception<sup>9</sup>, deren geschichtliche Gründe in den mittelalterlichen Cultur- und Verfassungs-Verhältnissen Deutschlands und Italiens liegen<sup>10</sup>, was beides zu verkennen der schon getabelte Name 'heutiges römisches Recht' verleitet. Auf einer besonderen bundesstaatsrechtlichen Bestimmung<sup>11</sup> beruht die Geltung des römischen Rechts für die Bundesausträge.

Indem wir hier das auf die römisch-justinianischen Rechtswerke sich gründende gemeine deutsche Privatrecht darstellen, schließen wir also aus alles öffentliche Recht, so wie auch das nicht auf dem recipierten römischen beruhende und das nur particulare Privatrecht<sup>12</sup>. Die wissenschaftliche Darstellung der Dogmen dieses römisch-deutschen Privatrechts ist wesentlich ein System, in welchem das Geschichtliche und das Philosophische als Elemente, nicht als Theile, enthalten sind<sup>13</sup>.

Daß dieser Grundriß, an welchem seit dem Frühjahr gedruckt worden ist, bald wieder auch solcher Berichtigungen und Zusätze, wie ich sie zu geben im Stande bin, bedürfen wird, liegt in der Art derjenigen Litteratur, wozu er gehört, und werde ich daher von Zeit zu Zeit Nachträge dazu erscheinen lassen, zumal ich schwerlich hoffen darf, eine neue Ausgabe desselben zu erleben. Daß er correct gedruckt sei, darf ich glauben, nicht aber, daß nicht dennoch, namentlich in den Zahlen manche Fehler sich finden werden: ein Kenner weiß dergleichen zu entschuldigen, und was Nichtkenner davon und diesem ganzen Grundriße halten wollen, ist — nicht meine Sache.

Bonn, den 18. Oct. 1860.

Böcking.

## Uebersicht.

Einleitung. Gemeines deutsches Civilrecht. Begriff. Quellen. Hilfsmittel. (§§ 1...12.)

### Erstes Buch. Voraussetzungen der Privatrechte.

Erstes Kapitel. Die Rechtssubjecte. (13.)

Erster Abschnitt. Physische Person.

1. Unterabschnitt. Physische Existenz des Individuums. (14...16.)
2. Unterabschnitt. Rechts- und Handlungs-Fähigkeit der physischen Personen,
  - I. nach natürlichen Eigenschaften und Zuständen. Geschlecht, Alter, Gesundheit, Wohnort. (18...21.)
  - II. nach der Mitgliedschaft in Familie, Stand, Staat und Religionsgemeinschaft. Römisches Recht (22...25.) im Gegensatz des heutigen gemeinen Rechts (26...33.) in den Lehren von Verwandtschaft und Affinität (26...30.), den Standesrechten (31.), der bürgerlichen Ehre (32.) und Confession (33.)

Zweiter Abschnitt. Juristische Person. (34...46.)

Zweites Kapitel. Die Rechtsobjecte.

Erster Abschnitt. Die Sache überhaupt. (47.48.)

Zweiter Abschnitt. Die körperliche Sache.

- I. Fähigkeit, Rechtsobject zu sein. (49...53.),
- II. Natürliche Bestimmtheiten der Sachen: Beweglichkeit, Theilbarkeit, Nutzbarkeit. (54...56.),
- III. Juristische Bestimmtheiten: Fungibilität und Werth, Haupt- und Neben-Sachen und deren Arten. (57...63.)

Dritter Abschnitt. Unkörperliche Rechtsobjecte  
oder Willensäußerungen: Leistung, Begriff, Arten und Erfordernisse. (64...70.)

Drittes Kapitel. Von den Rechten überhaupt.

Erster Abschnitt. Das sogenannte objective Recht.

- I. Geltung der Rechtsbestimmung. Eintheilung und insbesondere Privilegien. (71...75.)
- II. Entstehung, Aenderung und Aufhebung. (76.)
- III. Anwendung: Interpretation, Analogie, Rechtsirrthum. (77.78.)

## Zweiter Abschnitt. Das sogenannte subjective Recht.

1. Unterabschnitt. Begriff, Arten, Entstehung und Ende. (79...81.)
  2. Unterabschnitt. Die Gründe der Rechte.
    1. Titel. Thatfachen.
      - I. Zufällige. Zufall, Interesse, Würdungsleid. (82...84.)
      - II. Rechtsgeschäfte:
        - A. Begriff. (85.)
        - B. Subjecte. (86.)
        - C. Arten:
          - A. Unerlaubte, Widerrechtlichkeiten und insbesondere Dolus und Culpa. (87...91.)
          - B. Rechtsgeschäfte im eigentlichen Sinn:
            1. Hauptinhalt.
              - a. Rechtsgeschäfte unter Lebenden:  $\alpha'$ . Gegenseitige: Vertrag, Schenkung, Precarium, Vergleich und Eid (92...97.);  $\beta'$ . Einseitige: a. Rechte begründende: Verheißungen, Quasicontracte, Verwendungen, in rem versio und unhaltbare Bereicherungen (98...104.), b. Entfagungen. (105.)
              - b. Rechtsgeschäfte auf Todesfall. (106.)
            2. Nebenbestimmungen: condicio, dies, modus. (107...12.)
          - D. Form der Rechtsgeschäfte überhaupt u. insb. Clauseln und Kathabition. (113...15.)
          - E. Wirkung der Rechtsgeschäfte: Auslegung und Beweis (116...21.), Arten und Föilung der Unvollkommenheit. (122.123.)
2. Titel. Einfluß der Zeit auf die Existenz subjectiver Rechte: Unvordenkliche Zeit, Zeiteintheilungen, Zeitberechnung. (124...28.)
3. Titel. Einfluß des Besitzes:
  - I. Der eigentliche Besitz. (129...38.)
  - II. Quasipossession. (139.)

## Dritter Abschnitt. Beziehung des subjectiven Rechts unter das objective oder Ausübung und Schutz der Rechte.

- I. Erhaltungs- und Sicherungs-Mittel: Inventar, Retention, Cautionen, Pfändungen, Arrest, Sequestration. (140...45.)
- II. Ausübung, Concur und Collision von Rechten. (146.147.)
- III. Schutzmittel verletzter Rechte:
  - A. Einleitung: Nothwehr und Selbsthilfe im Gegensatz gerichtlicher Schutzmittel und Arten dieser. (148.149.)
  - B. Ordentliche gerichtliche Schutzmittel: A. Klagen und Interdicte (150...61.), B. Exceptionen. (161.)
  - C. Außerordentliche gerichtliche Schutzmittel: A. Cautiones (143.), B. Missio in bona (163.), C. In integrum restitutio. (164...73.)

## Zweites Buch. Die einfachen Privatrechte.

## Erstes Kapitel. Dingliche (unmittelbare Vermögens- oder s.g. Sachen-) Rechte.

## Erster Abschnitt. Eigenthumsrecht.

- Dinglichkeit und dingliche Rechte. (§ 1.)
1. Unterabschnitt. Begriff und Geschichte.
    - I. Natur des Eigenthumsrechts. (2.)
    - II. Römische Formen und Stufen der Anerkennung. (3...5.)
    - III. Beschränkungen des Eigenthumsrechts. (6...10.)

2. Unterabschnitt. Erwerb des Eigenthums.

I. Eigenthumserwerbsarten im allgemeinen. (11.)

II. Die einzelnen Erwerbsarten:

A. Erwerb des Eigenthümerlosen: Zuerkennung durch den Staat, Occupation, Schatz. (12...14.)

B. Zuwachs: Fruchtterwerb (15.), Verbindungen. (16...20.)

C. Eigenthumsübergang (21.): A. von selbst eintretender (22...27.), B. Traditio (28...32.), C. Eigenthumsverfugung. (33...39.)

3. Unterabschnitt. Beendigung des Eigenthums.

I. Beendigung wegen des Objects oder des Subjects. (40.)

II. Wiederaufhebung des Erwerbs. (41.)

III. Aufgeben des Eigenthumsrechts: A. Veräußerung (42). B. Veräußerungsbeschränkungen. (43.)

4. Unterabschnitt. Schutzmittel des Eigenthums.

I. Rei vindicatio. (44...50.)

II. Negatoria oder negativa actio. (51.52.)

III. Publiciana in rem actio. (53...56.)

Zweiter Abschnitt. Die dinglichen Rechte i.e.S. Iura in re + aliena.

1. Unterabschnitt. Die dinglichen Nutzungsrechte. (57.)

1. Titel. Servitutes.

I. Begriff, Eintheilungen und allgemeine Bestimmungen. (58...60.)

II. Die einzelnen Servituten: A. Persönliche (61...65.), B. Prädiatale. (66...69.)

III. Entstehung und Ende. (70...78.)

IV. Schutzmittel. (79.)

2. Titel. Die dinglichen Nutzungsrechte des neueren römischen Rechts. Emphyteusis und Superficies. (80...87.)

2. Unterabschnitt. Pfandrecht.

I. Natur im allgemeinen: Begriff, Voraussetzungen und Umfang. (88...92.)

II. Entstehung: A. Begründung. (93...96\*.) B. Uebertragung. (97.)

III. Rechtsverhältnisse: des Pfandgläubigers Rechte,

A. wesentliche, an einer verpfändeten körperlichen (98.) oder unpörperlichen Sache. (99.)

B. außerwesentliche, gegen A. den Verpfänder (100...4.), B. Mitgläubiger: 1. Priorität (105...7.), 2. Angebotsrecht. (108.)

IV. Beendigung des Pfandrechts. (109...11.)

V. Schutzmittel: A. Hypothecaria actio (112.), B. Salvianum interdictum (113.), C. Utilis actio. (114.)

Zweites Kapitel. Schuldverhältnisse und Forderungs- (oder mittelbare Sachen-) Rechte, obligationes et actiones. (115.)

Erster Abschnitt. Begründung und Beendigung der Schuldverhältnisse im allgemeinen.

1. Unterabschnitt. Natur der Schuldverhältnisse.

I. Begriff und Arten. (116.)

II. Gegenstände und Inhalt. (117.)

III. Subjecte:

A. Einfaches Schuldverhältnis. (118.)

B. Mehrtheit der rei: A. gleichartige (119.), B. ungleichartige: 1. Cession (120...22.), 2. Intercessio. (123...26.)

## 2. Unterabschnitt. Begründung der Schuldverhältnisse

## I. durch die rei selbst.

A. Vertrag: A. Hauptverträge: onerose zc., unbenannte, gewagte (127...29.), B. Nebenverträge. (130...34.)

B. Einseitiger Wille, insbesondere mora. (135...38.)

## II. Begründung von Schuldverhältnissen durch andere Personen: Stellvertretung

A. überhaupt und die durch den Vormund insbesondere. (139.)

B. durch iuri nostro subiectos: actiones A. quod iussu, B. de peculio, C. tributoria. (140.)

C. auch ohne Rücksicht auf Familienbotmäßigkeit: actiones A. exercitoria, B. institoria, C. de in rem verso. (141.)

## III. Entstehung von Schuldverhältnissen ohne darauf gerichteten Willen. (142.)

## 3. Unterabschnitt. Beendigung der Schuldverhältnisse.

## I. Die (gänzliche oder theilweise) Beendigung bezweckenden Rechtsgeschäfte: Tilgung der obligationes

A. durch Leistung: Erfüllung A. directe: 1. Formen, solutio zc. (143.), 2. Leistungs-Ort und Zeit (144.); 3. Beweis: exceptio cautæ sed non numeratæ pecuniæ. (145.) B. indirecte, Leistungserfolg: 1. In solutum datio und Aestimatio (146.); 2. Compensatio (147.); 3. Novatio (148.); 4. Compromissum. (149.)

B. ohne Erfüllung, zufolge Willensäußerung A. beider rei: Erlass- und Nachlass-Verträge. (150...52.) B. einseitige: Verzicht, Kündigung u. liberatio legata. (153.)

## II. Beendigung oder Beschränkung der Obligationen ohne Rücksicht auf den Willen der rei: Thatfachen betreffend

A. den Gegenstand: A. Unmöglichkeit der Leistung (154...56.) B. Unlöslichkeit der Erfüllung. (157.) C. +Concursus duarum causarum lucratarum. (158.)

B. die Subjecte: A. Confusio (159.); B. Wegfall der vermögensrechtlichen Persönlichkeit des Schuldners (160.); C. Bestrafung des Gläubigers (161.); D. Verhinderung des Schuldners: 1. +beneficium competentiae (162.), 2. Moratorien (163.), 3. Bonorum cessio. (164.)

C. die Wirksamkeit der Obligation: A. Resolutivbedingung und Endtermin; B. Untergang der Klagbarkeit. (165.)

## Zweiter Abschnitt. Die einzelnen Schuldverhältnisse.

## 1. Unterabschnitt. Die aus Rechtsgeschäften, Uebereinkunft oder analogen Rechtsgründen: +Obligationes ex conventione vel quasi ex conventione orientes.

## 1. Abtheilung. Gegenseitige Schuldverhältnisse,

## 1. Titel. Auf Uebertragung von Rechten oder Gebrauchsüberlassung gerichtete:

I. Emptio et venditio. 166...71.)

II. Locatio conductio. (172...77.)

III. Præscriptis verbis actiones. (178...80.)

## 2. Titel. Aus Gesellschaft oder Gemeinschaft entspringende Schuldverhältnisse:

I. Societas. (181...84.)

II. Gemeinschaft. (185...86.)

## 2. Abtheilung. Einseitige Schuldverhältnisse.

## 1. Titel. Wesentlich einseitige:

I. Schenkungsversprechen. (187.)

II. Conditiones. (188...97.)

2. Titel. Mit zufälliger Gegenseitigkeit, *directæ et contrariæ actiones*, gerichtet  
I. auf Zurückleistung einer species: A. *Commodatum*. (198.) B. *Depositum*. (199.200.) C. *Pignus*. (201.)

II. Geschäftsbeforgung: A. zufolge Vertrags: A. *Mandatum*. (202...4.) B. *Receptum arbitri*. (205.) B. *Quasi ex contractu*: A. *Negotia gesta* und Nebenformen. (206...9.) B. Verbindlichkeit des letztwillig Duerierten. (210.)

2. Unterabschnitt. Schuldverhältnisse zufolge allgemeiner Rechtsvorschrift und wegen Rechtswidrigkeiten.

1. Abtheilung. f.g. *Obligaciones ex lege*.

1. Titel. Verpflichtung zur Erhaltung und Beerbigung.

I. Alimentationspflicht. (211...13.)

II. Dotationspflicht. (III. § 3.)

III. Bestattungspflicht. (214.)

2. Titel. Exhibitions- und Editions-Verpflichtung. (215...17.)

3. Titel. Verpflichtungen zufolge der gesetzlichen Eigenthumsbeschränkungen.

I. Servitutengebaltung. (218.)

II. *Prohibitoria interdicta*. (219.)

III. *Damni infecti cautio*. (220.)

4. Titel. Verpflichtungen zufolge Untergangs oder Verlustes fremdes Eigenthums,

I. zufolge Accession oder Specification. (221.)

II. *Lex Rhodia*. (222.)

2. Abtheilung. Schuldverhältnisse aus Rechtswidrigkeiten: *Delicta* und *Quasidelicta*.

1. Titel. Unmittelbare Verletzung der Privaten, und zwar

1. Klasse. der Persönlichkeit selbst.

I. *Iniuria*. (223.)

II. Prohibitorische Interdicte gegen Behinderung der Rechtsausübung. (224...27.)

III. Rechtswidrige in *ius vocatio*. (I. § 252.)

IV. Rechtswidrigkeiten gegen den Besizer, und Mittel wirkend Schutz A. der eigentlichen *possessio*: *Interdicta A. retinendæ possessionis*. (228.); B. *recuperandæ possessionis*. (229.) B. der *quasi possessio*. (230.)

2. Klasse. Verletzung von Vermögensrechten.

I. Wirklich erfolgte Verletzung durch

A. die Person des deshalb Verpflichteten selbst: widerrechtliche

1. Beschädigung oder Verderbung körperlicher Vermögensgegenstände: A. *Legis Aquiliæ actio*. (231.) B. *Arborum furtim cassarum*. (232.) C. *Vie reiectæ actio*. (233.)

II. Entziehung: A. *Furtum* und verwandte Widerrechtlichkeiten. (234.) B. *Metus c. actio* und *exceptio*. (235.) C. *In factum actio* wegen unbefugtes Beerbigens. (236.)

III. Unbestimmte, Beschädigung, Entziehung, oder beides wirkende Rechtswidrigkeiten: A. *Dolus*: A. *Doli actio*. (237.) B. Besondere Obligationen aus *Dolus* und zum Theil schon aus *lata culpa*. (238...50.) B. *Vis*. (251.252.) C. *Stellionatus*. (253.)

B. andere Menschen oder Sachen, für welche man einstehen muß: I. *Rozalagen*. (254.) II. Verbindlichkeiten wegen *Culpa* unserer Untergebenen. (255.) III. Verbindlichkeiten der Schiffer, Wirthe und Stallwirthe. (256.) IV. Verbindlichkeiten wegen Thierschäden. (257.)

- II. Schutz gegen gefährdende Vorrichtungen: I. Operis novi nuntiatio. (258.)  
 II. Interdictum QUOD VI AUT CLAM. (259.) III. Aquæ pluvie arcendæ  
 actio. (260.)

2. Titel. Mittelbare, d. h. wegen Rechtswidrigkeiten in Beziehung auf Staats- und Religions-Einrichtungen begründete Schuldverhältnisse.

1. Klasse. Prohibitorische Interdicte in Beziehung auf Benutzung und Herstellung nichtprivater Gegenstände: I. Ne quid in loco sacro fiat. (261.) II. Bei res publicæ: A. Loca publica (262.); B. öffentlichen Wegen (263.); C. öffentlichen Gewässern (264.); D. öffentlichen Wasserleitungen (265.); E. öffentlichen Cloaken. (266.)
2. Klasse. Verletzung religiöser und öffentlicher Gegenstände: I. der Grabmäler (267.); II. obrigkeitlicher Bekanntmachungen. (268.)
3. Klasse. Gefährdung der öffentlichen Sicherheit: I. Actio de effusis aut deiectis, de positis aut suspensis (269.); II. Halten gefährlicher Thiere. (270.)

### Drittes Kapitel. Familienrecht, Recht der Personen als Familienglieder.

Begriff und Arten der Familienrechtsverhältnisse. (271.)

#### Erster Abschnitt. Ehe.

- I. Begriff und Eingehung der Ehe: A. Begriff und Erfordernisse. (272.) B. Verlöbniß. (273.) C. Eheeingehung. (274.)
- II. Wirkungen der Ehe in Beziehung auf A. das Verhältniß der Gatten zu einander (275.); B. die Kinder (276.); C. andere Personen. (277.)
- III. Auflösung der Ehe: A. nothwendige (278.); B. willkürliche, Scheidung (279.); C. Wirkungen. (280.)

Anhang. Nichteheliche Geschlechtsverhältnisse. (281.)

#### Zweiter Abschnitt. Eltern- und Kindes-Verhältniß.

Verschiedene Bedeutung nach römischem und unserem Recht. (282.)

- I. Begründung dieses Verhältnisses: A. Entstehungsgründe im allgemeinen. (283.) B. Insbesondere: A. Zeugung und Geburt. (284.) B. Juristische Handlungen: 1. Legitimation (285.); 2. Annahme an Kindesstatt. (286...88.)
- II. Wirkungen. (289.)
- III. Aufhebung: A. natürliche (290.); B. juristische, oder Aufhebung der väterlichen Gewalt; deren A. Uebergang (291.); B. Untergang. (292.)

#### Dritter Abschnitt. Vormundschaft.

- I. Begriff und Arten: A. Tutela und Cura im allgemeinen (293.); B. Auctoritas und consensus. (294.) C. Wer steht unter Tutel? Wer unter Curatel? (295...96.) Anhang: Curæ honorum. (297.)
- II. Entstehung: A. Fähigkeit, Vormund zu sein. (298...99.) B. Delation der Vormundschaft. (300...3.) C. Excusation. (304...6.)
- III. Wirkungen: Verbindlichkeiten A. bei und B. nach Uebernahme der Vormundschaft. (307...8.)
- IV. Ende: A. gänzliche Beendigung (309.); B. für den Vormund allein eintretende. (310.)

## Drittes Buch. Die zusammengesetzten Privatrechte.

### Erstes Kapitel. Das Familiengüterrecht.

Deffen Unterscheidung vom Familienrecht und Verhältniß zum Erbrecht (§ 1\*.)

Erster Abschnitt. Ehegüterrecht oder das Vermögensrecht unter dem Einfluß der Ehe.

- I. Einwirkung der Ehe auf das Vermögen der Gatten im allgemeinen. (1.)
- II. Dotalverhältniß.
  - A. Begriff und Arten der Dos. (2.)
  - B. Entstehung: A. Entstehungsgründe (3.4.); B. Gegenstände (5.); C. Zeit der Ablieferung. (6.)
  - C. Rechte an der Dos: A. während bestehender Ehe: Rechte 1. des Ehemannes (7...10.); 2. der Ehefrau. (11.) B. nach beendigter Ehe: 1. Wer erhält nach der Rechtsvorschrift die Dos? (12.13.); 2. Gegenstände der Restitution (14.15.); 3. Zeit und Ort derselben (16.); 4. Rechtsmittel. (17.18.)
- III. Einwirkung der Ehe auf die sonstigen Güterrechte.
  - A. Brautgeschenke und propter nuptias donatio. (19.)
  - B. Parapherna. (20.)
  - C. Einfluß der Ehe auf die obligatorischen Verhältnisse der Gatten: A. Verbot insamierender Klagen und rerum amotarum actio. (21.) B. Einfluß der Ehe auf Schulverhältnisse der Frau. (21\*.) C. Schenkungen unter Ehegatten. (22...25.)
- IV. Allgemeine vermögensrechtliche Wirkungen des Aufhörens der Ehe.
  - A. Rechte des überlebenden Ehegatten am Vermögen des verstorbenen. (26.)
  - B. Nachteile der Scheidung. (27.)

Zweiter Abschnitt. Güterrecht der Eltern und Kinder als solcher, oder Vermögensrecht unter dem Einfluß des Elternverhältnisses.

- I. Einfluß der väterlichen Gewalt.
  - A. Beschränkung der Vermögensrechtsfähigkeit des Hauskinds nach Civilrecht. (28.)
  - B. Vermögensverhältniß des Hauskinds zum Gewalthaber: A. Peculium + profectivum (29.); B. castrense und quasi castrense (30.); C. Adventicien. (31.32.)
  - C. Obligatorische Verhältnisse des Hauskinds. (33.)
- II. Rechte der Kinder
  - A. an den *lucra nuptialia* des überlebenden parens. (34.)
  - B. im Falle der Wiederverheiratung des überlebenden parens. (35.36.)

Dritter Abschnitt. Vormundschafftliches Güterrecht, oder Einfluß der Vormundschaft auf die Vermögensrechte.

- I. Beschränkung der Handlungsfähigkeit des Bevormundeten in Beziehung auf das Vermögen. (37.)
- II. Geschäftsführung des Vormunds.
  - A. im allgemeinen. (38.)
  - B. insbesondere A. Veräußerung von Mündelgütern (39.); B. Annahme von Zahlungen (40.); C. Behandlung der Kapitalien. (41.)
  - C. Verhältniß des Vormunds zu Mitvormündern. (42...44.)
  - D. Verhältniß des Vormunds zu dritten Personen. (45.)
- III. Rechtsmittel aus der Vormundschafft.
  - A. des gewesenen Pflégelings gegen A. den Vormund (46.47.); B. die subsidiarisch verpflichteten Personen. (48...50.)



- B. des Vormundes gegen A. den bebormundet gewesenen (51.), B. Mitvormünder. (f. §§ 42...44.)
- IV. Verhältnis von Nichtvormündern, welche als Vormünder handeln zu A. dem Mündel (52.), B. dritten Personen. (53.)
- Anhang: Recapitulation der obervormundschaftlichen Thätigkeit. (54.)

## Zweites Kapitel. Das Erbrecht.

### Einleitung.

- I. Allgemeine Bedeutung und Stellung des Erbrechts im Rechtssystem. (§ 1.)
- II. Erbrecht und Erbfolge.
- A. Begriff und Arten des Erbrechts und der Erbfolge überhaupt. (2.)
- B. insbesondere A. der directen: 1. Hereditas (3.), 2. Bonorum possessio (4.), 3. Verhältnis beider. (5.) B. der indirecten. (6.)
- C. Erfordernisse der Erbfolge: A. ein Todesfall (7.), B. eine Hinterlassenschaft (8.), C. ein Erbfolger. (9.)
- III. Erblose Güter.
- A. im allgemeinen. (10.)
- B. insbesondere A. Vacantia bona (11.); B. Consciicerte Güter. (12.)

### Erster Abschnitt. Directe Succession.

#### 1. Unterabschnitt. Delation.

##### 1. Titel. Intestaterbfolge. Uebersicht. (13.)

###### I. Delationsgründe:

- A. Verwandtschaft. (14...17.)
- B. Ehe. (18.)

###### II. Delationsordnung.

- A. regelmäßige: A. Reihenfolge im allgemeinen und von den 4 Klassen insbesondere. (19...23.) B. Vertheilung. (24.)
- B. außerordentliche. (25.)

##### 2. Titel. Delation durch Testament.

###### I. Begriff und Arten des Testaments. (26.)

###### II. Subjecte, Form der Ausführung und Inhalt des Testaments.

- A. Personen: A. gemeinsame Erfordernisse (27.); B. besondere, betreffend 1. den Testator (28.), 2. den Erben. (29...31.)
- B. Form und Ausführung des Testaments: A. Errichtung: 1. älteres (32.); 2. neueres Recht: a. Privat-Testamente (33...43.); b. öffentliche. (44...46.)
- B. Eröffnung. (47.) C. Vollstreckung. (48.)
- C. Inhalt: A. Des Testators Wille an sich, dessen Ausdruck und Auslegung. (49...51.) B. Die einzelnen Anordnungen: 1. Erbeseinsetzung und Enterbung. (52.) 2. Vertheilung der Erbschaft. (53.) 3. Nebenordnungen: a. Nebenbestimmungen: condicio, dies und modus, nicht clausulae (54...57.); b. Substitutionen. (58...61.)

###### III. Wegfallen des Testaments. (62...68.)

##### 3. Titel. Erbfolge gegen des Testators Willen, Notherbfolge. Einleitung. (69.)

###### I. Justinianisches Recht vor Novella 115.

- A. Recht auf Einsetzung oder Enterbung. (70.71.)
- B. Recht auf den Pflichttheil. (72...74.)
- C. Rechtsmittel wegen Verletzung dieser Rechte. (75...78.)

II. Recht nach Novella 115.

A. Enterbungsgründe. (79.)

B. Verhältnisse der Novella 115. zum früheren Recht. (80.81.)

2. Unterabschnitt. Adquisition.

1. Abtheilung. Arten und Erfordernisse des Nachläßerwerbs. Ueberßcht. (82.)

1. Titel. Vorsäufiger Nachläßerwerb, *missiones in bona*. (83...86.)

2. Titel. Definitiver Erwerb oder Ablehnung.

I. Nothwendiger, *ipso iure* eintretender, und Recht der Lossagung. (87.)

II. Freiwilliger Erwerb

A. durch den Delaten selbst: A. Fähigkeit des Erwerbers. (88.) B. Willensbestimmung. (89.) C. Willenserklärung: 1. Ablehnung (90.), 2. Annahme: Formen, *Deliberation*. (91...93.)

B. nach des Delaten Tod, *transmissio hereditatis*. (94.95.)

2. Abtheilung. Wirkungen des Nachläßerwerbs; im allgemeinen (96.): Rechtsverhältnisse

1. Titel. des Erben an sich, Richterben gegenüber:

I. Rechte des Erben:

A. *Hereditatis petitio*. (97...102.)

B. *Interdicta*: A. *quorum bonorum* (103.), B. *quod legatorum*. (104.)

II. Verpflichtungen des Erben,

A. regelmäßige: A. Nachläßerschulden (105.); B. vom Erblasser auferlegte Lasten. (106.)

B. ausnahmsweise Mißderungen: A. Separationsrecht (107.); B. *+Beneficium inventarii*. (108.)

2. Titel. Rechtsverhältnisse der Miterben

I. während bestehender Gemeinschaft. Verwaltung. (109.)

II. Auflösung der *communio*.

A. *Familiae eriscundae iudicium*. (110...113.)

B. *Collationspflicht*. (114...116.)

C. *Ius adcrendi*, Anwachungsrecht. (117...119.)

3. Abtheilung. Aufhebung des Nachläßerwerbs.

I. Freiwillige Wiederaufhebung. (120.)

II. Nothwendige Aufhebung.

A. Gründe überhaupt. (121.)

B. *Indignität*. (122...25.)

Zweiter Abschnitt. Indirecte Succession.

Ueberßcht. (126.)

1. Unterabschnitt. Indirecte Succession im allgemeinen und Singularvermächtnisse.

1. Abtheilung. Gründe der indirecten Succession:

1. Titel. Anordnung des Vermächtnisses:

I. Subjecte:

A. überhaupt. A. Anordner (127.); B. Honorierter; *regula Catoniana* (128. 128\*), C. Onerierter. (129.)

B. insbesondere A. *Prælegata* (130.); B. succesfive Vermächtnisse. (131.)

II. Form der Anordnung:

A. äußere Form im allgemeinen. (132.)

B. Willenserklärung. (133.)

C. besondere Formen: A. das dem Belasteten direct aufgelegte Vermächtniß (134.); B. *Codicillus* (135.); C. *Codicillarclausel*. (136.)

- III. Gegenstände des Vermächtnisses. (137.138.)
- 2. Titel. Gründe des Wegfallens der Vermächtnisse.
  - I. Wegfall der sie anordnenden letztwilligen Verfügung. (139.)
  - II. Aufhebung des Vermächtnisses allein,
    - A. freiwillige. (140.)
    - B. nothwendige. (141.)
- 2. Abtheilung. Erwerb des Vermächtnisses.
  - I. Zeit des Erwerbs. (142.)
  - II. Willenserklärung des Honorierten. (143.)
  - III. Ius adrecedendi, Anwachsungsrecht
    - A. unter Collegatarien überhaupt. (144.)
    - B. insbesondere in Beziehung auf den Nießbrauch. (145.)
  - IV. Inbignität. (s. §§ 124. f.)
- 3. Abtheilung. Rechtsverhältnisse aus Vermächtnissen:
  - I. Rechte des Honorierten.
    - A. als Quasicontractgläubigers. (146.)
    - B. Gegenstände dieser Forderung. (147.)
  - II. Rechte des Dnerierten.
    - A. im allgemeinen. (148.)
    - B. Quarta Falcidia. (149...53.)
- 2. Unterabschnitt. Mortis causa capiones.
  - I. Mortis causa capio überhaupt. (154.)
  - II. Mortis causa donatio. (155.)
- 3. Unterabschnitt. Universalideicommisse.
  - I. Begriff und Errichtung. (156.)
  - II. Erwerbung. (157.)
  - III. Rechtsverhältnisse.
    - A. Behandlung des Nachlasses bis zur Restitution. (158.)
    - B. Die Restitution. (159...62.)

## Verzeichniß der gebräuchtesten, nicht allgemein üblichen Abkürzungen.

- Abr.** = Abriss der Institutionen des röm. Privatrechts. Von Ed. Böding. Bonn 1860. (1856.) 8°.
- Ar.** = Ludw. Arndts Lehrbuch der Pandecten. München 1850. ff. 8°. 3. Aufl. München 1859. 8°.
- Arch. f. c. Pr.** = Archiv für die civilistische Praxis. Heidelb. 1820...60. XLIII. Bde. 8°.
- B.** = Bucher Das Recht der Forderungen. 2. Aufl. Leipz. 1830. 8°. [s. unten S. 121. Z. 28.f.]
- Bg** = Eduard Böcking Pandecten des römischen Privatrechts oder Institutionen des gemeinen deutschen Civilrechts. Bonn. (1843.) ed. 2. 1853. Bd. II. 1. Abth. Leipz. 1855. 8°.
- Br.** = Alois Brinz Lehrbuch der Pandecten. Bd. 1. Erlangen 1857. 8°. (§§ 1...149.) Bd. 2. Erste Hälfte. Erlangen 1860. 8°. (§§ 150...225.)
- Bülow u. Hagem.** = Friedr. v. Bülow's u. Theob. Hagemann's practische Erörterungen x. Hannover. 1806...37. X. 4°. Bde. 5...7. von Hagemann allein, Bd. 8. von Ernst Spangenberg herausgegeben; Bde. 9.10. auch unt. d. Tit. Ernst Spangenberg's Pract. Erörtt. Bd. 1. 2.
- Bu. u. Bu.** = Buchka u. Budde Entscheidungen des D. A. G. zu Kofnod. 1855...59. III. 8°.
- Gesterd.** = F. C. Gesterding Ausbeute von Nachforschungen über verschiedene Rechtsmaterien. Greifsw. 1826...38. VI. 8°.
- Irrth. = Desselben Alte und neue Irrthümer der Rechtsgelehrten. Greifsw. 1818. 8°.
- Gl. oder Glück** = Christian Friedr. Glück Ausführliche Erläuterung der Pandecten nach Hellfeld. Erf. 1797. 8°. ff. Bd. 35...43. fortgef. v. Christian Friedr. Mühlenbruch (citiert *Mü.-Gl.*), Bd. 44. 45., von Ed. Fein. Geht bis Dig. XXIX. 7. Mit 3 Bänden Register.
- Gö.** = Joh. Friedr. Ludw. Göschen Vorlesungen über das gemeine Civilrecht, herausg. v. Abr. Ergleben. Gött. 1838. ff. V. 8°. 1843. V. 8°.
- He.** = Arnold Heise Grundriss eines Systems des gem. Civilrechts. (1807. 1816.) 3. Ausg. Hdlb. 1819. u. 1839. 8°. Ausgeführt nach Feise's Systm in S. R. v. Wening-Ingenheim Lehrb. d. gemeinen Civilr. Münch. 1822. ff. III. 8°. 5. Aufl. v. Joh. Adam Fritz. Münch. 1837. f. III. 8°.
- K.** = C. F. Koch Das Recht d. Forderungen nach gem. u. preuß. R. Bresl. 1836. ff. III. 8°. ed. II. 1859.
- Keller Grdr.** = Grundriss zu Vorlesungen über Institutionen und Antiquitäten des R. R. Mit einzelnen Ausführungen. Von F. L. v. Keller. Berlin 1854...58. (3ß mir erst vor dem Drucke der 3 letzten Bogen dieses Grundrisses bekannt geworden; daher die vielen Verweisungen darauf in den Nachträgen.)
- Ki.** = J. F. Kierulff Theorie d. Gemeinen Civilrechts. [leider nur] Erster Band. Altona 1839. 8°.
- Kraut Grdr.** = Grundriß zu Vorlesungen über das deutsche Privatrecht. 4. Ausg. Gött. 1856. 8°.
- Lpz. Jahrb.** = Jahrbuch des gem. deutschen R. herausg. v. Bekker u. Muther. Lpz. 1857. ff. IV. 8°.
- Mü.** = Christian Friedr. Mühlenbruch: [vgl. oben *Gl.*]  
Lehrbuch d. Pandecten-Rechts. Halle 1835. ff. III. 8°. 4. Aufl. v. D. C. v. Madai. Halle 1844. III. 8°. (Erst lateinisch: *Doctrina Pandectarum*. Hal. 1823. III. 8°. ed. 3. 1830. sq.)
- Cess. = Die Lehre von der Cession der Forderungsrechte. Greifsw. 1817. 1826. 3. Aufl. 1836. 8°.

- Pfeiffer** Prakt. Ausf. = **P. W. Pfeiffer** Practische Ausführungen aus allen Theilen der Rechtsw. Mit Entscheidb. des D. A. G. zu Cassel. Hammov. 1825...48. VIII. 4°. Registerband 1849. 4°.
- Pu.** = **Georg Friedrich Puchta** :  
 Pandecten. Leipz. 1834. 1844. 1845. 8°. herausg. von Rudorff. das. 8. Aufl. 1856. 8°.  
 — **Vorl.** = Vorlesungen ü. d. heut. röm. Recht. herausg. v. Rudorff. Epz. 1847. u. ed. IV. 1854. f. II. 8°.  
 — **Inß.** = **Curfus der Institutionen.** Epz. 1841. III. 8°. herausg. von Rudorff. 1850. f. ed. 2. 1851. ed. 5. 1857. III. 8°.  
 — **Kl. Schr.** = **Kleine civilistische Schriften.** Gesammelt u. herausg. v. Rudorff. Epz. 1851. 8°.  
 — **G. R.** = **Gewohnheitsrecht.** f. §. 5. 3. 23. f.
- Pu. sen.** = **Wilh. Heinr. Puchta** (Vater des vorigen) Ueber d. gerichtlichen Klagen. Gieß. 1838. 8°. Kitzler. f. **Weiske**.
- Rh. Mus.** f. **Spbz.** = **Rheinisches Museum für Jurisprudenz.** Bonn 1827...35. VII. 8°.
- Ro.** = **C. F. Rosshirt** Gemeines deutsch. Civilrecht. Sdbst. 1840. f. III. 8°. [Anderes f. §. 271. 3. 27. ff.]
- Rud.** = **Ad. Aug. Friedr. Rudorff** Grundriss zu Vorless. ü. das gem. Civilrecht. Berl. 1848. 8°.  
 — **Vorm.** = **Das Recht der Vormundschaft.** Berl. 1832...34. III. 8°.  
 — **R. R. G.** = **Römische Rechtsgeschichte.** II. 8°. Berlin 1857. 1859.
- Sav.** = **Friedrich Carl von Savigny** :  
 — **Syst.** = **System des heutigen römischen Rechts.** Berl. 1840...49. VIII. 8°. Nebst Sachen- und Quellen-Register von D. P. Heuser. 1851.  
 — **Bes.** = **Das Recht des Besizes.** 6. Aufl. Gieß. 1837. 8°. (erste 1803.)  
 — **O.** = **Das Obligationenr. als Theil d. heut. Röm. R.** 1. u. 2. Bd. Berl. 1851. 8°. [f. unt. §. 121. 3. 26. f.]
- Schm.** = **Andr. Christian Joh. Schmid** Handbuch des gegenw. gelt. gem. deutsch. bürgerl. Rechts. Besonderer Thl. 2 Bde. Epz. 1847. f. [enth. Eigenthum u. die dingl. Rechte nebst Lehnr.]
- Se.** = **Joh. Adam Seuffert** Lehrb. d. prakt. Pandectenr. Würzb. 1825. III. 8°. ed. 3. 1852. ed. 4. 1860.
- Si.** = **Carl Friedr. Ferd. Sintenis** Das practische gemeine Civilrecht. Lpz. 1844...51. III. 8°. [ed. II. 1860. ff. konnte hier nicht berücksichtigt werden.]
- Thib.** = **Ant. Friedr. Just. Thibaut** System d. Pandecten-R. 8. Ausg. Jena 1834. II. 8°. (1ste 1803.)
- U.** = **K. A. D. Unterholzner** Lehre des röm. R. von den Schuldverhältn. zc. (f. unten §. 121. 3. 26. f.)
- Unterh.** = **Desf. Verjährungslehre zc.** Neue Ausg. v. Schirmer. Epz. 1858. II. 8°. (citiert **SchU.**)
- Va.** = **Karl Adolpho. Vangerow** Leitfaden für Pandecten-Vorlesungen. Marb. u. Leipz. 1838...47. III. 8°. ed. 6. 1851. ff. III. 8°.
- Weiske** = **Jul. Weiske** Rechtslexicon f. Jurist. aller teutschen Staaten. 1844...60. XV. 8°.
- Ztsch. f. C. u. Pr.** = **Zeitschrift für Civilrecht und Proceß.** Gieß. 1828...44. XX. 8°.  
 — **R. F.** = **Der selben Neue Folge.** ibid. 1845...60. XXII. 8°.
- Ztsch. f. g. R. W.** = **Zeitschrift für geschichtliche Rechtswissenschaft.** Berl. 1815...50. XV. 8°.

Andere Abkürzungen sind am gehörigen Orte besonders erklärt. Vgl. auch I. § 12.

# Einleitung.

## §. 1. Aufgabe dieser Vorträge.

Gemeines deutsches Privatrecht: wie sind dessen Bestandtheile das römische, das germanische und das kanonische Recht? Particulares Recht<sup>1</sup>. Civil- (Pandekten-) Recht und deutsches Privatrecht. Wahre Bedeutung der Subskription der recipierten Rechte, aber auch des deutschen Privatrechts; äußere u. innere Seite dieser Subskription<sup>2...9</sup>. Rechtsgrund der Geltung der fremden Rechte ist deren Reception<sup>10</sup>. Bundesrechtliche Geltung<sup>11</sup>. Begränzung dieser Disciplin<sup>12</sup> und Seiten der wissenschaftlichen Darstellung<sup>13</sup>.

## §. 2. Geschichtliche Uebersicht der Würdigung des recipierten römischen Rechts.

Desse Bedeutung als positives Recht und als geistiges Bildungsmittel. Oppositionen: der Kirchengewalt<sup>1</sup>; politische und populäre<sup>2</sup>; rationalistische, aus Gründen der Zweckmäßigkeit und Nützlichkeit<sup>3</sup>; patriotisch-historische<sup>4</sup>. Wahre Seiten dieser Bekämpfungen und Anerkennung des römischen Rechts als Elementes des Rechtes und der Civilisation unserer Nation.

## §. Quellen der Darstellung und Verhältniß derselben zu einander.\*

(Bgr §§ 10...25. Abr. §§ 4...10.)

### I. Geschriebene (Abr. §§ 6...9.)

#### A. Eigentliche Rechtsquellen (cf. Bgr § 10.)

##### A. Die einzelnen Bestandtheile an sich:

##### 1. römische, die justinianischen Rechtswerke. (A. u. Bgr § 21.)

§. 1. He. 1. (d. h. § 1.) So. 1. M. 27. G. 1. 2. Pu. 1...9. (u. dazu dessen Vorl.) Ki. 1. Ro. 1. 2. Sav. 1...3. Si. 1. Ar. 1...5. 16...20. Br. 1. S. die Quellen in Bgr § 24. not. 7. v. Wächter Gem. R. Deutschl. 1840. 8°. Beseler Volkz. u. Juristen. Sp. 1843. 8°. dagegen auch Thöl unt. dems. Tit. Mosd. 1846. 8°. <sup>1</sup> Bgr §§ 4. 6. u. das. Vorr. S. v. ff. <sup>2</sup> Bgr § 24 m. ff. <sup>3</sup> Beseler Syst. d. deutsch. Priv. R. I. §§ 8. ff. Gerber deutsch. Priv. R. §§ 1...10. <sup>4</sup> Bgr § 24 h. <sup>5</sup> Bgr § 24. not. 7. 5. <sup>6</sup> Solche einander nicht entsprechende nomina sind ius gentium Völkerrecht, equitas Billigkeit, homo Mensch, familia Familie, status Zustand, infamia Infamie, iustæ nuptiæ rechtmäßige Ehe, patria potestas väterliche Gewalt, servus Knecht, obligatio Obligation, hereditas Erbschaft und Erbrecht, actio Klage, quantitas eine Quantität u. s. w. <sup>7</sup> Höpfer Commentar üb. die Institt. § 17. <sup>8</sup> Bgr § 118. s. unten § 117. <sup>9</sup> Bgr I. S. 14. ff. Pu. §§ 2. 3. 7. <sup>10</sup> Bgr § 24 i. ff. <sup>11</sup> Wiener Schluß-Acte 1820. Art. 23. Bundes-Beschl. v. 3. Aug. 1820. Art. 4, v. 16. Juni 1817. III. Art. 7. (Emmingh. Corp. jur. germ. ed. II. Jena 1844. 8°. S. 655. 667. 673. not. 5.) <sup>12</sup> cf. Bgr §§ 6. 24 v. ff. <sup>13</sup> Bgr § 9. Abr. § 3.

§. 2. <sup>1</sup> Bgr § 24. not. 6. 5. F. G. Eichhorn Gesch. der Literatur Bd. 2. S. 452. Göt. 1805. Pu. Vorl. I. S. 11. <sup>2</sup> Bgr § 24 i. ff. vgl. z. B. Hutteni Prædones §§ 76...106. <sup>3</sup> Bgr §§ 1. 3. 7. 9. Pu. 7. Eichhorn deutsch. Priv. R. §§ 442...44. Die Schriften über den Beruf u. die Aufgabe der Zeit zu einem neuen deutschen Civilgesetzbuche bis herab auf die von Thibaut u. Savigny. 1814. Auch heute noch wird mitunter das r. R. sowie schon im vor. Jahrh. so oft getadelt, z. B. „das Corp. jur. ist ein jämmerliches Nachwerk“, der „Cobè Kap. zehnmal besser“: Kniep Einfl. der bedingten Novation. Wisn. 1860. § 12. <sup>4</sup> J. Bluntschli Die neueren Rechtsschulen der deutschen Juristen. 1840. 8°. S. 30. ff. Streitschriften von Reyscher, Puchta, Beseler, Thöl u. A. so wie die Einleitungen zu den jurist. Zeitschriften. S. auch Grimm Deutsche Rechtsalterth. S. xvi.

<sup>5</sup> He. 2...7. M. 2...21. G. 3...8. Pu. 1...9. Rud. 1...8. Vs. 2...4. Sav. Syst. I. Kap. 3. Ro. 16. 3...5. Ar. 2...4. Blukme Encyclopädie Abth. I. Uebersicht der in Deutschl. geltenden Rechtsquellen. Bonn. 1847. 1854. besonders §§ 23. ff.

## 2 I. § 3. Einleitung. Begriff und Quellen des gemeinen Civilrechts.

### 2. Kanonische, das +corpus iuris canonici (B.)

A. Justinians Rechtsbücher (B.g § 21). Zum richtigen Verständniß ihrer Entstehung und Bedeutung ist die Kenntniß der vorausgehenden Gesetzgebung und juristischen Litteratur, welcher Bestandtheil der röm. Rechtsgeschichte selbst eine Seite der allgemeinen politischen, Cultur- u. Litteratur-Geschichte der Römer ausmacht, unentbehrlich. Dieses Verständniß wahr sowohl gegen Ueberschätzung der justinianischen Rechtswerte, wie wir solche zum Theil bei Sav. Gesch. des röm. R. i. M. A. I. S. 34. ff. finden, als auch gegen die viel verbreitete unbillige Geringschätzung derselben. Die Entstehungsgeschichte der 4 unser f.g. Corpus iuris civilis (f. B.g Anhang v. S. \*12) bildenden Werke u. Sammlungen B.g § 21. Die XIII Edicta Iustiniani u. andere (in unsrer Ausgg. des corp. iur. civ. als Anhänge stehende) Constitutionen gehören nicht zu dem in Deutschland recipierten justinian. Rechte. B.g § 21, w. Die Geschichte dieser Reception, welche in engem Zusammenhange mit der Geschichte der mittelalterlichen Studia oder Universtitäten und der Leistungen der f.g. Glossatoren steht (B.g § 24.), erklärt, weshalb nicht alle legislativen Werke Justinians und selbst nicht alle einzelnen Stücke der recipierten Werke als geltende Rechtsbestimmungen aufgenommen worden sind. Die nicht glossirten und nicht recipierten Stücke sind in B.g I. Anh. III. angeführt; unsre Ausgaben des corp. iur. civ. pflegen sie nicht besonders zu bezeichnen. Ueber Anordnung des Stoffs u. die Eintheilungen der Digesten, des Codex und der Institutionen f. B.g Anhänge I. II. u. § 28., über die Novellen Justinians das. Anh. IV. Ueber Handschriften u. Ausgaben (von welchen unter den neueren die stereotypirte (Lips. 1843. 4<sup>o</sup>) weit empfehlenswerther als die bestsch. (Lips. in 4<sup>o</sup>. u. in 8<sup>o</sup>.) ist; f. B.g Anh. V. vgl. auch E. Spangenberg in Ersch u. Gruber Encyclop. d. W. Art. Corp. iur. civ.

B. Die kirchlichen Quellen des gemeinen Civilrechts. (vergl. B.g § 24. not. 27. Eichhorn Kirchenr. I. S. 321. ff. Walter Kirchenr. Buch II. Kap. 2. Richter Kirchenr. Buch II. Kap. 1.) Das kanonische (nicht identisch mit dem Kirchen-) Recht ist in Beziehung auf das Privatrecht nicht eine selbständige Entwicklung, sondern nur Modification des römischen Rechts, besonders in Betreff der mit kirchlichen Dogmen, Handlungen und Rechten in näherer Verbindung stehenden Rechts-Einrichtungen u. Bestimmungen, z. B. Ehe und Eib, Erbschaft u. Verjährung, Zinsen u. s. w.; dem Inhalte nach theils Anwendung kirchlicher Ansichten u. Vorschriften, theils germanischer oder particularer sonstiger Rechtsbestimmungen und Gewohnheiten. Die Bestandtheile des in gleicher Zeit und Art, wie das corpus iur. civ., in Deutschland recipierten Corpus iuris canonici (Empfehlenswerthe Ausgabe: Corp. iur. can. ed. A. L. Richter. Lips. 1836. 1839. 4<sup>o</sup>. vorher: Corp. iur. can. ed. I. H. Boehmer. Hal. 1747. 4<sup>o</sup>.) sind

1) *Decretum Gratiani* (Concordia discordantium canonum) von 1151., eine fast durchaus älteren Sammlungen entlehnte Privatarbeit, die aber bald durch den Gebrauch gesetzliches Ansehen erlangte; Zusammenstellung von Stellen und Stücken aus der h. Schrift, Kirchenvätern, Concilienschlüssen, Decretalen, röm. Recht u. fränkischen Kapitularen; eingetheilt in 3 partes (wie die justinianischen Digesten bei den Glossatoren dreitheilig waren, f. B.g I. Anh. 1.). Die Pars I. wurde später in 101 Distinctiones getheilt. Citirart: (c. can. = canon) 1. D. (Dist. = Distinctio) 101. Die Pars II. besteht aus 36 Rechtsfällen, Causes, diese aus Quaestiones, welche in Canones aufgelöst sind. Citirart: c. 9. qu. 2. Caus. 36. Nur die qu. 3. Caus. 33., welche eine Abhandlung de poenitentia enthält, ist in 7 Distinctiones, und diese wieder in canones getheilt. Citirart: c. 7. Dist. 7. de poenit. (d. h. Caus. 33. qu. 3. dist. 7. c. 7.) Die canones der Pars III. sind auch nach Gratian in 5 Distinctiones abgetheilt worden, deren erste de consecratione handelt, was als Bezeichnung des ganzen Theils üblich geworden ist; man citirt daher z. B. c. 40. Dist. 5. de consecr.

2) Die sehr gestiegene päpstliche Gesetzgebungsgewalt führte nimmehr eine Reihe von

## 3. deutsche Gesetze (C.)

Kirchenrechtlichen Compilationen herbei; aus den von 1191. bis 1220. entstandenen, vorzugsweise die *Quinque compilationes* genannten, Sammlungen der im *gratianischen Decret* nicht enthaltenen (d.i. der *extravagantes*) *Decretales*, deren erste, von Bernhard, Propst zu Pavia, in fünf Büchern, nach Art der *Constitutionen-Codices* eingetheilt, das Vorbild aller späteren *Decretalensammlungen* geworden ist, und unter Hinzufügung seiner eigenen *Decretalen*, ließ Gregor IX. eine neue Sammlung ausarbeiten, *Gregorii papæ IX. Compilatio*, jetzt *Decretales Gregorii IX.* genannt, 1234. publicirt. Die Anordnung des Stoffs nach den 5 Büchern soll dieser Denbers bezeichnen: *Iudex, Iudicium, Clerus, Sponsalia* (oder *Connubia*), *Crimen*. Man citirt: c. ob. cap. 11. X. de reg. iur. V. 41. das X bedeutet extra (nämlich *Decretum*). Die *partes decisæ*, d.h. die in den *Decretalen* nicht aufgenommenen Worte oder Sätze der *Originalstellen*, die in den meisten Ausgaben durch „et infra“ oder p. c. (= *pars capituli*) bezeichnet werden, in der böhmischen u. rächtischen aber, in jener zwischen [], in dieser zwischen \*\* *curso* gedruckt sind, haben nicht gesetzliches Ansehen. Dieser Sammlung folgt die im Verhältniß zu ihr als

3) *Liber sextus Decretalium Bonifacii papæ VIII.* bezeichnete, 1298. publicirte, hauptsächlich aus *Decretalen* Gregors IX. bis *Bonifacius VIII.* und den *Schlüssen* der ersten beiden *Throner Concilien* bestehend. Sie ist, wie die *gregorische*, in 5 Bücher u. s. w. eingetheilt. Man citirt z. B. c. 88. in VI<sup>o</sup>. (d. h. in *Sexto*) de R. I. (= reg. iur.) V. 12. oder c. 88. de 20 reg. iur. in VI.

4) *Clementis V. constitutiones in concilio Viennensi* (a. 1311.) editæ, oder *Clementinas*; 1313. im *Cardinalcollegium* publicirt und von *Johann XXII.* i. J. 1317. den *Universitäten* Paris und *Bologna* übersandt; eingerichtet wie die beiden vorigen Sammlungen. Citirart: *Clem.* (= *Clementina*) 2. de verb. sign. V. 11. oder c. 2. de V. S. in *Clementinis* V. 11.

5) Nicht zu dem s. g. *Corpus iuris canonici clausum* gehören folgende beiden *Privatsammlungen* päpstlicher *Decretalen*, die im Verhältniß zu den vorigen '*Extravagantes*' heißen, nie zu so allgemeinem Ansehen gelangt, und auch für das gemeine *Civilrecht* ganz unwichtig sind:

a) *Extravagantes sive Constitutiones XX* (v. 1320...24.) a *Johanne XXII.* editæ. in 14 *Titel* eingetheilt. Citirart: c. 5. Extr. Ioa. XXII. de V. S. (= verb. sign.) 14.

b) *Extravagantes communes*, v. *Urban IV.* († 1264.) bis auf *Sixtus IV.* († 1484.) zu Ende des 15. Jahrh. von dem *Pariser Buchhändler Chappuis* nach Art der *Decretalensammlungen* zusammengestellt, jedoch so, daß das vierte Buch leer geblieben ist. Citirart: 35 c. 4. Extr. comm. de sent. excomm. V. 10.

Die übrigen in den *Ausgg.* des *C. I. can.* befindlichen Stücke haben kein gesetzliches Ansehen.

Wichtig dagegen auch für das gemeine *Civilrecht* sind die *Schlüsse* des von 1545...63. versammelten *Concilii Tridentini*, nach den 25 *Sessiones* abgetheilt. Die *dogmatischen Kapitel* pflegen als *canones*, die *Reformationsdecrete* als *capita* citirt zu werden. Hierher gehört hauptsächlich die *Sess. XXIV. de sacramento matrimonii* u. de *reformatione matrimonii*. Erste *Ausg.* Rom. 1564. fol.; am brauchbarsten die von *Galleart* (Colon. 1619. 1700. u. 1722. 4<sup>o</sup>. Aug. Vind. 1788. 8<sup>o</sup>.) u. die von *Richter* als *Anh.* des *corp. iur. can.* (Lips. 1839. 4<sup>o</sup>.) besorgte. Vgl. *Eichhorn* R. N. S. 290. ff. *Walter* R. N. § 124. *Richter* R. N. § 84.

C. Die deutschen Reichsgesetze und die Bundesgesetze. Die auf den Reichstagen von Kaiser u. Ständen, geistlichen u. weltlichen, so wie von den Abgeordneten der Reichshäupter beschlossenen Bestimmungen, Reichs-Abschiede u. Ordnungen, geben schon im 14. Jahrh. zu erkennen, daß sie sich neben den 'kaiserlichen oder gemeinen beschriebenen Rechten', d. h. dem *justinianischen Rechte*, dessen *gemeinrechtliche Geltung* deutlich vorausgesetzt wird



#### 4 I. §§ 3...5. Einleitung. Begriff und Quellen des gemeinen Civilrechts.

##### B. Verhältniß derselben zum gemeinen Recht und zu einander \*):

§. 3. 1. der drei Rechte zum gemeinen Rechte.

§. 4. 2. der drei Rechte zu einander.

§. 5. 3. der einzelnen Bestandtheile derselben zu einander:

a. des römischen Rechts: Instit., Dig., Cod. u. Novell. (*Bg § 21. w. ff.*)

b. des kanonischen Rechts: Decret u. Decretalsammlungen.

c. der Reichs- (u. Bundes-) Gesetze.

(*Bg § 24. not. 70.*), geltend und als Fortsetzung desselben betrachten (*Bg § 24. u.*). Seit dem 15. Jahrh. modificieren diese Reichsgesetze häufig das röm. R., bis seit dem westfäl. Frieden (1648.) die Reichsgesetzgebung gegen die nun immer selbständiger sich entfaltende Landes-  
10  
hoheit u. Gesetzgebungsgewalt der Territorialherren mehr u. mehr zurücktritt. Der letzte für das Privatrecht u. bes. den Proceß sehr wichtige R. A. (= Reichsabschied), 'der jüngste' genannt (R. I. N. = recessus imperii novissimus), ist der regensburgische von 1654. Die nun per-  
15  
manenten Reichsversammlungen beschäftigten sich fast ausschließlich mit Religions- u. Reichs-  
polizei-Angelegenheiten. Zwar hat die Rheinbundsacte v. 12. Juli 1806. Art. 2. mit zwei öffent-  
lichrechtlichen Ausnahmen die Gültigkeit aller Reichsgesetze aufgehoben u. die deutsche Bun-  
desacte dieselbe nicht wieder hergestellt; dennoch ist die Gültigkeit der Reichsgesetze, soweit  
20  
dieselben nicht den Bestand des Reiches voraussetzen oder sich nur auf antiquierte Einrich-  
tungen beziehen, von den Bundesmitgliedern theils ausdrücklich, theils stillschweigend und  
ebenso auch in den neuesten Zeiten anerkannt worden, und auch theoretisch unbestritten.  
S. Klüber Staatsr. § 50a. vgl. Eichhorn deutsche St. u. R. G. §§ 262. 435. ff. 528. ff. 607. Sam-  
lungen d. Reichsgesetze: (*J. D. Olenschlager*) Neue Samml. der Reichsabschiede. Frankfurt. 1747.  
4 Thl. fol. *C. F. Gerstlacher* Sbb. der deutsch. Reichg. in sistem. Ordn. 1786... 93. 11 Thle. 8°, deren  
10r das Privatrecht besetzt. Brauchbar *Schmauss* Corp. iur. acad. 1. Bd. 8°. *C. Emminghaus*  
25 Corp. iur. Germ. acad. 1824. ed. II. Jena 1844. 8°.

Die deutsche B. A. (= Bundesacte), v. 8. Juni 1815. (vgl. *Eichhorn* St. u. R. G. § 611. f.) u. die Beschlüsse der B. V. (= Bundesversammlung) haben nur, in den einzelnen  
deutschen Ländern publicirt, als Territorialrecht Geltung. *I. L. Klüber* Schlußacte des Wien.  
Congr. u. B. A. Erlang. 1816. 8°. u. viele andere Abdrücke. Protokolle der deutsch. B. V. Jfurt 1816.  
30 ff. 4°. (Die vollständigere Folioausg. ist nicht im Buchhandel.) *G. v. Meyer* Repertorium zu  
den Verhandl. der d. B. V. Jfurt 1820. 8°. Aufgehoben war der d. B. durch den Bundestagsbeschl.  
v. 12. Juli 1848. Wesentliche Umgestaltungen scheinen bevorzustehen.

\*) *Sav. 21. He. S. 10. Se. 2. Mü. 66. 69. 71. Gö. A. 8. Fu. A. 6. Va. 5. 7. Ro. 7. 9. Si. 4. Ar. § § 10. 14. Br. 2.*

§. 3. 1. Verhältniß des rein Römischen, Kanonischen und Germanischen zu unsrem  
gemeinen Civilrecht. — Willkür (= Autonomie der Privaten, gewillkürtes Recht) bricht Stadt-  
recht, Stadtrecht bricht Landrecht, Landrecht bricht gemein (od. Kaiser-) Recht. s. *Eisenhart*  
Grundf. der deutschen R. in Sprichwörtern, 3. Ausg. Epz. 1823. 8°. S. 1...6. *Eichhorn* deutsch.  
Priv. R. § 30. vgl. *Bg § 117 g.*

§. 4. 2. Verhältniß der recipierten Rechtsquellen zu einander. *Seuffert* Erörtt. I. a. 7.  
Sav. Syst. I. S. 266. ff. cf. *Bg § 24. ff. u. ibid.* „Quicquid non agnoscit glossa, nec agnoscit  
curia“. *Mod. L. A. D. de const. princ. 1, 4. Ai μεταγενέστεραι διατάξεις ισχυρότεραι*  
των προ αυτών εστιν.

§. 5. 3. Verhältniß der einzelnen Bestandtheile der recipierten Rechtsquellen zu einander:  
a) \*) *Bg § 21 w. ff.* \*) *Glosse* s. *Bg § 24 h. ff.* \*) *Ueber die Authentiken* s. *Bg*  
S. \*16. u. § 24 n. ff. Von den als Reichsgesetze geltenden fridericianischen Authentiken (*Bg*  
S. \*16. 3. n. ff.) haben nur wenige privatrechtliche Bedeutung: *Sacramenta puberum,*

§. 6. B. Rechtsgeschichtliche Quellen. (B.g §§ 18...20.22...26. Abr. § 10.)

A. Erkenntnismittel des römischen Rechts überh. (B.g § 25.)

B. Vor- u. nachjustinianische Quellen des röm. R. (B.g §§ 18...20.21...24.)

C. Die Quellen des kanonischen und germanischen Rechts außer den corpora iuris civilis u. canonici. (B.g § 24.)

II. Ungeschriebenes (i.g. Gewohnheits-) Recht. (B.g §§ 10.11. Abr. §§ 4.5.) \*

§. 7. A. Begriff und Namen.

Natürliches (nationales) und sittliches Element des Begriffes Staat und Recht; Befundigungsweisen des letzteren ..., und insbesondere als nationalen Rechts durch den Gesamtorganismus des Volks oder einzelner Gliederungen desselben ...<sup>10</sup>. Verhältnis des G.R. und des ius scriptum zu einander ...<sup>11</sup>. Gründe des Schwankens des Sprachgebrauchs und anderer Verwirrungen ...<sup>12</sup>.

Cod.2.28. Omnes peregrini, Cod.6.59. Agricultores, Cod.8.17. <sup>1)</sup> B.g § 21s. § 24m. Ausg.v. Heimbach f. B.g § 21. not. 49\*. <sup>2)</sup> Osenbrüggen über die pract. Auctorität des griech. Textes und der versio vulgata der Novellen Just., in Zeitschr. für Civilt. und Proc. XVII. 11. Wichtig: Pu. Vorl. C. 9. f. B.g § 21s. <sup>3)</sup> B.g § 21 q. u. I. C. \*15.

b) im Corp. iur. canonici: Clementinen, liber sextus, Gregors Decretalen, Decret. c) Reichsgesetze und Landes- (nur als solche auch Bundes-) Gesetze.

§. 6. He. 4. 5. Mü. 3. ... 9. 13 ... 21. Gö. 11. Va. 2. 6. 12. Rud. 2. A. ff. Schilling Institt. Vb. 1. Ep. 1834. 8. § 25 ... 37. Pu. Inst. Buch II. Eine gründliche Darstellung der röm. Rechts- und rechtsgeschichtlichen Quellen findet sich in Rudorff Röm. Rechtsgesch. Lpz. 1857. 59. II. 8<sup>o</sup>.

<sup>4)</sup> Quellen, die römischen f. B.g zu § 11.; kanon.: De consuetudine: X. 1. a. in VI<sup>o</sup>. 1. y. Donell. Comm. lib. I. c. 10. Seuffert Erörtt. I. v. VI. Gesterding V. 2. n<sup>o</sup>. IV. v. Puchta das Gewohnheitsrecht. II. 8<sup>o</sup>. Erlang. 1828. 1838. Sav. 12. 25. 28 ... 30. Beseler u. Thöl zu § 1. cit. Busch zur Lehre v. d. G. R. im Arch. f. civ. Pr. XXVII. 8. vgl. Sartorius n<sup>o</sup>. 3. das. Heimbach Art. Obervanz in Weistes Kitzlegic. Guyet Particul. G. R. i. Arch. f. civ. Pr. XXXV. 2. Langenbeck Erforsh. v. G. R. ebend. XL. 14. Brinckmann Gew. R. Fdb. 1847. 8<sup>o</sup>. — He. Buch I. 9 ... 13. Se. 9 ... 12. Mü. 37 ... 41. Gö. 23 ... 27. Ki. C. 6 ... 16. Ro. 13. Pu. 10 ... 13. 16. Va. 14 ... 18. Ro. 13. Si. 3. 5. Hänsel Fdb. der Institt. Vb. 1. Ep. 1842. C. 287 ... 99. 336 ... 62.

§. 7. <sup>1)</sup> B.g § 49a. § 42. not. 1. § 58a. § 60a. <sup>2)</sup> B.g § 7b. <sup>3)</sup> Hierauf gehen auch die Definitionen der lex in LL. 1. 2. D. h. t. 1, 3. <sup>4)</sup> B.g § 3. <sup>5)</sup> rebus ipsis et factis populus voluntatem suam declarat. B.g § 11. not. 3. — mores maiorum, moribus s. a maioribus introductum s. probatum est. — ius quod usus adprobavit — mores consensu utentium comprobati — mos fidelissimae vetustatis. B.g § 11. nott. y<sup>o</sup>. cf. B.g § 7b. c. <sup>6)</sup> cf. B.g § 11. not. 2. <sup>7)</sup> ius constat aut ex scripto aut sine scripto, ut τὸν νόμον οἱ μὲν ἔγραψαν, οἱ δὲ ἔγραψαν. B.g § 11. not. 1. Der historische Gang ist, ius non scriptum, dann scriptum ius. B.g § 7. <sup>8)</sup> ea quae sine ullo scripto populus probavit; quod sine scripto venit. cit. not. 1. <sup>9)</sup> B.g § 7e. cf. B.g § 59. <sup>10)</sup> unten § 10. u. B.g § 11. not. d. <sup>11)</sup> B.g § 7a. § 11. not. 3. <sup>12)</sup> B.g § 11. not. 2. <sup>13)</sup> B.g § 118. not. 1. Pu. G. R. II. 151. ff. Paul. L. 36. D. h. t.

<sup>14)</sup> Immo magne auctoritatis hoc ius habetur, quod in tantum probatum est, ut non fuerit necesse scripto id comprehendere. <sup>15)</sup> L. 3. § c. d. de testib. 22, 5. L. 1. C. h. t. c. 44. X. de appell. 2. 29. <sup>16)</sup> Iul. L. 32. D. h. t. „De quibus causis scriptis legibus non utimur, id custodiri oportet quod moribus et consuetudine inductum est“. B.g § 11. not. d. <sup>17)</sup> ibid. not. 5. Diuturni mores consensu utentium comprobati legem imitantur. Ius moribus constitutum. Consuetudo pro lege est, legis vicem optinet. etc. <sup>18)</sup> B.g § 11. not. 6. <sup>19)</sup> B.g § 12c. <sup>20)</sup> ratio quae consuetudinem suavit, custodienda est. B.g § 11.

6 I. §§ 8.9. Einleitung. Begriff und Quellen des gemeinen Civilrechts.

B. Die einzelnen Formen:

§. 8. A. die unmittelbare: G.R. im eng. S., die eigentliche *longa consuetudo*. Welche Handlungen gelten als Ausdruck einer nationalen Ueberzeugung von der verbindenden Kraft eines Rechtsfages? 1) Nationalität 2...16, 2) Nationalität 17...22.

5 B. die durch besondere Organe vermittelten Formen des G.R.

§. 9. 1. Ständerecht i.w.S. (Autonomie? Objorvanzen?)

Begriff des Standes im Gegensatz der Corporation und gewillfürter Vereine 1...3. *Consuetudo canonice s. legitime præscripta* 4...7.

*not. s. s. d.* und folg. § 8. 49) *populus voluntatem suam declarat; tacitus consensus omnium; tacita civium conventio*. Ueber *L. 40. D. h. t. f. Bg § 11. not. y'. § 92\*. not. 10.*

§. 8. 1) *Bg § 11. not. 3. rebus ipsis et factis populus voluntatem suam declarat.*

2) *Bg § 11. not. 1. consensus populi, omnium; populus probavit et c.* 3) *das. not. d.*

4) *Alex. L. 1. C. h. t. (= quæ sit longa cons. 8, 35.)* „.. quæ.. frequenter in eodem controversiarum genere servata sunt, causa cognita statuet..“ 5) *L. 32. § 1. LL. 33. 35. 38.*

15 *D. h. t. 1, 3. L. 1. C. h. t.* „.. *longam consuetudinem*..“ *L. 2. eod. in not. 14. L. 3. eod.* „*Leges quoque ipsas antiquitus probata et servata tenaciter consuetudo imitatur*..“ 6) *Pu. G. R. II. C. 79. ff.* 7) *cit. L. 38. D. LL. 1. 3. C. h. t.* 8) *perpetuo similiter iudicata res, inveterata, iugiter oder antiquitus probata consuetudo, servata tenaciter u. dgl. Bg § 11. not. d.*

20 *firmat regulam.* 40) *Pu. G. R. II. C. 39.* 41) *Ulp. L. 34. D. h. t.* „.. *de consuetudine*.. *primum quidem illud explorandum arbitror, an etiam contradicito aliquando iudicio consuetudo firmata sit*“. *Nov. 106. Bg § 11. not. 4 u. 7.* 42) *Pap. § 11. not. 9'. Pu. G. R. II. C. 120. ff.* 43) *Bg § 11. not. 2.* 44) *Pap. L. 1. pr. D. de usur. 22, 1.* „.. *ex more regionis*

... *constituitur [modus usurarium], ita tamen ut legi non offendat*“. Die so oft (auch

25 wieder von *Sav. Syst. I. Weis. II.*) unrichtig gegebene *L. 2. C. h. t.* (daraus *c. 11. X. h. t. 1, 4.*) sagt, das Vorhandensein einer *consuetudo*, einer faktischen Gewohnheit, sei noch nicht Beweis der Geltung eines gewohnheits rechtlichen Satzes. „*Consuetudinis ususque longævi non vilis auctoritas est, verum non usque adeo sui valitura momento, ut aut rationem vincat aut legem*“.

[*Bg § 11. not. 5'. Pu. G. R. I. 117. ff. II. 203. ff. Vorleff. I. C. 31. u. C. 412.*

30 ff.] Umgekehrt heißt es *II. F. 1.* „*Legum Romanarum non est vilis auctoritas, sed non adeo vim suam extendunt, ut usum vincant aut mores*..“ *b. h. die leges R. gelten subsidiarisch; nicht aber wo ein gehöriges Gewohnheitsrecht in Widerspruch mit ihnen getreten ist.* 45) *c. 26. i. f. X. de testib. 2, 20. c. 10. X. de testam. 3, 20. cf. L. 32. D. h. t.* 46) *Bonif. VIII. c. 1. VI. de constitut. 1, 2.* „*Licet Romanus pontifex.. constitutionem condendo poste-*

35 *riorem priorem, quamvis de ipsa mentionem non faciat, revocare noscatur, quia tamen locorum specialium et personarum singularum consuetudines et statuta, cum sint facti et in facto consistent, potest probabiliter ignorare, ipsis, dum tamen sint rationabilia, per constitutionem a se noviter editam, nisi expresse caveatur in ipsa, non intelligitur in aliquo derogare*“. *vgl. Bg § 94. a. u. f.* 47) *Bg § 11. not. y'. § 128. c.*

40 48) *c. 3. 10. 11. X. h. t. 1, 4.* *vgl. die bei Pu. G. R. II. C. 51. cit. Reichsgesetze. Pu. G. R. II. C. 49... 61.*

49) *Glossa ad c. 11. X. h. t.* 20) *Cels. L. 39. D. h. t. in § 10. not. 4.* *Deutsch. Sprichw. „Was 100 Jahre Unrecht war, war keine Stunde Recht*“. *Pu. G. R. II. C. 62... 79.* 21) *Cf. LL. 20. 21.*

23. *D. h. t. 1, 3.* *vgl. § 9. not. 3.* 22) *Pu. G. R. II. C. 38. ff.*

§. 9. 1) *J. B. Bluhme l. c. § 14. A.* 2) *Wilda 'Autonomie' in Weiske Ritzler I. Ger-*

45 *ber Autonomie i. Arch. f. civ. Pr. XXXVII. 2. u. beff. deutsch. Privatr. § 29.* 3) *Bg § 63c. Pu. G. R. II. C. 105. ff.* 4) *c. 50. X. de electione 1, 6. c. 3. X. de causa poss. 2, 12. c. 8. X. h. t. 1, 4. c. 1. 3. VI. h. t. 1, 1. c. 9. VI. de off. ordinarii 1, 16. Pu. G. R. II. C. 279. ff.* 5) *Eichhorn Ritzler II. C. 40.* 6) *Sav. Syst. I. C. 155.* 7) *Bg § 96. e. ff. u. das. not. 10... 13.*

## §. 10. 2. Juristenrecht: Doctrin und Praxis.

Das Gemeinsame. Allg. Bedeutung des Gerichtsgebrauchs; desselben als rechtsconstituierenden, in Bezug auf das materielle Recht und auf die Formen der Geltendmachung desselben<sup>4</sup>. Unterschied der 'Doctrin oder Theorie' von der röm. iuris prudentium auctoritas<sup>5</sup>. Nicht Recht der Wissenschaft als dritte Form neben dem ius non scriptum u. scriptum<sup>6</sup>. Historische Uebersicht der Anerkennung dieser Form des G.R.<sup>7...11</sup>.

§. 11. Anhang. Aequitas; Natur der Sache; Analogie.

§. 12. C. Literatur \*).

§. 10. Jordan über Gerichtsgebr. im Arch. f. civ. Pr. VIII. 9. Se. Erörtt. I. n.° 7. v. d. Nahmer Entscheidd. d. D. A. G. zu Wiesb. I. C. 1. ff. Müller Civ. Abh. n.° 5. Pu. G. R. II. C. 107. ff. <sup>1</sup>) Bg § 11. nott. 8...10. <sup>2</sup>) Gord. L. 15. C. de excus. tut. 5, 62. „.. causa interpositæ provocationis ... iudiciorum more examinanda est“. Bg cit. not. 10. R. A. 1570. § 75. „.. auch in allen vorgeordneten Gerichten nicht weniger nach eines jeden löblich herbrachten stylo, als verordnung gemeiner Recht, gangen, vund gleichheit in ertheilung der Proceß durchauß zuhalten sich gebührt.“ <sup>3</sup>) L. 13. C. eod. „.. non exemplis, sed legibus iudicandum..“. mißverstanden von Gö. Vorl. I. C. 98. f. Bg § 11. not. 7. <sup>4</sup>) „Quod non ratione introductum, sed errore primum, deinde consuetudine optentum est, in aliis similibus non optinet.“ Cels. L. 39. D. h. t. <sup>5</sup>) Bg §§ 17. 96. not. 3. <sup>6</sup>) Bg § 11. not. 5. <sup>7</sup>) Bg § 24. p. <sup>8</sup>) cf. Bg § 24. r. <sup>9</sup>) Möser [† 1794.] Patriot. Phantasien I. n.° 22. <sup>10</sup>) Waldeck Controv. Entscheidd. d. D. A. G. zu Wolfenb. I. n.° 1. „Dürfen die obersten Gerichtsh. in ihren Urtheilen Schriftsteller allegiren?“ <sup>11</sup>) Sav. Syst. I. § 26. cf. Pu. G. R. I. C. 161. ff. Beseler l. c. vgl. oben § 2.

§. 11. He. I. 22...24. Mü. 42...44. Gö. 15. Pu. 20. 21. Ki. C. 3. ff. not. \* Schi. Inst. II. C. 37. ff. Si. § 5. <sup>1</sup>) Bg § 96. bef. nott. 1. 18. Donell. Comm. I. c. 13. § 11...14. Connani Comm. I. c. 11. Conradi opuscul. I. p. 317. ff. Albrecht die Stellung der æquitas. Dresd. und Spz. 1834. <sup>2</sup>) Gesterding Ausb. VI. 2. n.° VIII. üb. Rechtsgelchr. Gerechtig. u. Billigf. F. A. Schilling de æquitate notionis. Lps. 1835. 4°. Harter üb. bon. et æquum i. Arch. f. c. P. XXIX. 8. Voigt Die Lehre vom ius nat., bonum et æq. Spz. 1856. ff. IV. 8°. Hildenbrand Gesch. u. Syst. der Rechtsphilos. Leipz. 1860. I. §§ 150. f. <sup>3</sup>) Bg § 92\* a...c. <sup>4</sup>) ibid. §§ t, g. <sup>5</sup>) Bg § 96. nott. 18. 3.

§. 12. <sup>1</sup>) He. Einl. 11...23. Mü. 22...26. Gö. 9...14. Pu. 9a. Va. 8...10. Rud. 9. Schi. Inst. I. 43...73. Ar. 16...20.

I. der Quellen f. Bg §§ 12...25. u. oben zu § 4. Wörterbücher zum Verständniß der römischrechtlichen Quellen f. Bg § 12. nott. 12. 13. Heumann Handlexicon zum Corp. iur. civ. Jena 1846. ed. III. 1857. 8°. Nachweisungen von Erklärungen und Parallelen: Schulting Notæ ad Digesta. Lugd. Bat. 1804...35. VII. voll. 8°. Das nur auf Institutionen und Digesten bezügliche Werk von Hommel Corp. iur. civ. c. nott. Varior. Lips. 1768. 8°. ist überaus dürftig. Für das byzant. R. wichtig: Haubold Manuale Basilicorum Lips. 1818. 4°. (u. der immer noch zu erwartende VI. Bd. der heimbackischen Basilikenausgabe.)

## II. Allgemeine juristische Literaturwerke:

1. Geschichte der Literatur: König Lehrb. der allg. jur. Litt. Halle 1785. II. 8°, sehr verworren und unbefriedigend, wie die älteren von Beyer, Nettelbladt, Westphal u. A. Haubold Institutiones literariæ. Lips. 1809. 8°, wovon leider nur der erste Bd. erschienen ist. Hugo Jurist. Gelehrten-Gesch. 3. Aufl. Göt. 1830. 8°. Martin iun. Zur Literair-Gesch. im Ordr. Fdb. 1824. 8°. Für die Glossatoren: Sav. Gesch. des röm. R. im Mittelalter Bd. 1...7. 2te Aufl. Fdb. 1834...51. 8°. cf. Bg § 24 h...t. Eine gründliche allgemeine juristische Literaturgeschichte fehlt leider noch immer.

2. Bibliographische Werke: Lipensii Bibliotheca realis iuridica post Struvii et Ienichenii curas emend. Lips. 1757. fol., alphabetisch, sehr unzuverlässig; besser sind

8 I. § 12. Einleitung. Begriff und Quellen des gemeinen Civilrechts.

die Fortsetzungen von *Schott*, *Senkenberg*, *Madihn*, *ibid.* 1777. sq. fol. *Ersch* Litt. der Jpöz., fortg. v. *Koppe*. Lpz. 1823. 8°. geht nur zurück bis 1750. *Schletter* Hdb. der jurist. u. staatswissensch. Literatur. Grimma 1843. 4°. Buchhändler-Kataloge von *Engelmann* u. über jur. Dissert. von *Goethe*, nützlich, aber ohne wissenschaftlichen Werth; ebenso *Günther* Allg. Literatur-Repertorium u. s. w. Spz. 1842. ff. 8°. u. a.

III. Bearbeitungen des Justinianischen Rechts:

1. Geschichte der Methoden: vgl. *Bg* §§ 24...26. Ueber die Controversen der Glossatoren ist besonders wichtig *Haenel* *Dissensiones dominorum*. Lips. 1834. 8°.

2. Exegetische und dogmatische Schriften: Zahlreiche Commentarien über die just. Samlungen, einzelne Theile u. Stücke derselben; schon seit dem 16. Jahrh. zum Theil auch in Anordnungen, die mehr oder weniger von denen der Quellen oder der s. g. Legalordnung abweichen, s. g. Systeme, z. B. *Connani* *Comment. iur. civ.* Paris. 1553. u. ö., *Donelli* *Comm. iur. civ.*, zuletzt *Norimb.* 1801...34. XVI. voll. 8°, *Domat* *Lois civ. dans leur ordre naturel*. Paris 1689. ff. V voll. 4°. u. ö. und viele Neueren. *Ch. He* *Einl.* 11...20. *Haubold* *Doctr. Pand.* 1820. 8°. p. 8. 14. *Mü.* 24. 25. *Gö.* I. § 38. ff. *Va.* 8. 9. *Rud.* 9. *Schi.* *Inst.* 60. ff. Legalordnung: *Guil. Marani* *Opera omnia* ed. *Trotz.* Tr. ad Rh. 1741. fol. *R. J. Pothier* *Pandectæ Iustinianæ*, zuletzt Paris 1820. V. 4°. *Glück* *Erläut. der Pand.* mit *Mühlenbruchs* u. seit *Wb.* 44. *Feins* *Fortf.* in 45. (u. 3 Register-) Bden. 8°. geht bis *Dig. lib.* 29, 7.

3. Von den s. g. Praktikern gehören viele auch zu n°. 2. Vgl. *Haubold* l. c. p. 22...26. *Va.* 10 b. Die Zahl der Samlungen von *Consilia*, *Decisiones*, *Consultationes*, *Meditationes*, *Observationes* u. *Quæstiones forenses*, *Ius controversum*, *Rechtssällen*, *Rechtsgutachten* u. *Entscheidungen*, *praktischen Erörterungen* u. s. w. ist überaus groß und zum Theil, wie insbesondere manche neueren Publicationen obergerichtlicher Entscheidungen, wichtig. Vgl. *Hempel* *Lexicon iurid. consult.* Ff. et Lps. 1751. voll. I...X. litt. A...Ed. *Schröter* *Repertor. iur. consultatorium* in *præcipuas deciss. et responsa*. Lips. 1793. II. 8°. *Rössig* *Repertorium* der seit 1790 erschienenen rechtl. Aufsätze u. s. w. Spz. 1802. 8°. *Sickel* *Repertor.* über die 1802 bis 1834 erschienenen Samlungen jurist. Aufsätze u. rechtl. Entscheidungen. II. 8°. Leipzig. 1835. 8°. *Kappler* *Jurist. Promtuarium*. Stuttg. 1835. 8°. und *Suppl.* dazu, das. 1837. 8°. *Va.* 10 a, b.

4. Samlungen von Schriften über verschiedene Rechtsmaterien  
a. nach den Verfassern, und zwar:

α. Sämtliche Werke desselben Verfassers. Die hier wichtigsten sind die in *Bg* § 24. not. 88. *citt. Opera Cuiacii* u. *Donelli*. Vgl. *He.* l. c. § 22. *Va.* § 10. *Rud.* § 18.

β. Ausgewählte Schriften einzelner Verfasser. Sehr zahlreich. vgl. *Haubold* l. c. p. 12...14. 19...22. *Va.* § 10. *Rud.* § 19. 20.

b. Samlungen von Abhandlungen versch. Verfasser: *Tractatus univ. iur. ob. s. g. Tractatus tractatum* (Venet. 1584. XXIII voll. fol.), *Thesauri* u. *Ipdentie* von *Otto*, *Heineccius*, *Meerman*, *Fellenberg*, *Oelrichs*, *Barth* *Samml. auserl. Dissert.* aus d. gem. Civilt. u. *Civilpr.* Augsb. 1835. ff. 5 Bde. 8°. Zahlreiche neuere Zeitschriften, Archive, Magazine, Jahrbücher u. dgl. *Jul. Weiske* *Rechtslexicon*. Bearb. v. *Versch.* ed. II. Spz. 1844. ff. Auch viele Artikel der *Encycl. b. W.* von *Ersch* u. *Gruber* gehören hierher. Vgl. *Mü.* 26. *Gö.* I. § 46. f. *Va.* § 10. *Ann.* 3. *Rud.* § 21. f.

5. Die wichtigeren Monographien werden bei den betreffenden Lehren angeführt.

## Erstes Buch. Voraussetzungen der Privatrechte\*).

### Erstes Kapitel. Die Rechtssubjecte\*\*).

§. 13. Einleitung. Die Persönlichkeit überhaupt. (Bz §§ 30.31. Abr. §§ 12.13.)

Persönlichkeit: Rechtsfähigkeit und Rechtssubjectivität, oder posit. u. negat. Bestandtheil des Begriffs. Handlungsfähigkeit. Natürliche u. juristische Persönlichkeit, nach Verschiedenheit des Trägers. Identität der Begriffe phys. Person und Mensch nach unserem, nicht nach röm. R. Gründe der Verschiedenheit der Rechts- und Handlungsfähigkeit der phys. Personen im allg.

#### Erster Abschnitt. Die physische Persönlichkeit.

##### Erster Unterabschnitt. Die physische Existenz des Individuums\*\*\*).

§. 14. Erfordernisse, Anfang und Ende der physischen Person. (Bz § 32a...e.)

Begriff der physischen Person<sup>1</sup>. nasciturus<sup>2,3</sup>. Anfang. monstrum und ostentum<sup>4...7</sup>. Vitalität? <sup>8-9,1</sup>. Ende<sup>10</sup>.

§. 15. Priorität der Geburt oder des Todes. (Bz § 32 f.)

Priorität der Geburt<sup>1</sup>, des Todes<sup>2...6</sup>. Wegfallen der gesetzlichen Präsumptionen<sup>7...9</sup>. Entscheidung durch das Loos? <sup>10</sup>. [Gefangennehmung und postliminium<sup>11</sup>.]

\*) Vgl. Bz § 29f. (Ueber die unpaßende Bezeichnung 'Allgemeiner Theil' oder 'Allgemeine Lehren' s. Bz § 29 not. 6.)

\*\*) Quellen s. Bz unten §§ 33.43.47...49.58.60.61. — He. V. I. Kap. 4. M. 176...210. Se. 37...56. Ki. Kap. 2. G. 32...67. Pu. 22...28.33.39...45. Ro. 77...93. Va. 31...60. Rud. 30...46. Sav. Syst. Bd. II. Si. 13...15. Ar. 24...47. Br. 15 ff.

\*\*\*) Bz § 32. Glück II. §§ 114. f. He. 76. f. M. 177. 185. f. G. 33. Ki. 83...94. Rud. 30. Ro. 77...79.81. Va. 32. f. Pu. 114. f. Si. 13. n. II. III. Ar. 25. ff. Sav. 61. f.

§. 13. Br. 18. 19. <sup>1</sup>) Bz § 3. <sup>2</sup>) §§ 34...46. <sup>3</sup>) Bz § 36. <sup>4</sup>) Bz §§ 34. 35. <sup>5</sup>) Bz §§ 33...36. <sup>6</sup>) s. die folgenden §§ 18...21. <sup>7</sup>) §§ 22...33.

§. 14. <sup>1</sup>) Bz § 32. not. 1. 2. 4\*. (In Ulp. L. 12. § 1. D. de lib. et post. 28, 2. ist non integrum animal nicht der erst theilweise hervorgetretene, sondern der ganz hervorgetretene, aber an sich defecte Körper.) <sup>2</sup>) Bz l. c. not. 3. L. 28. § 5. D. de iudic. 5, 1. LL. 3. 4. D. si pars her. pet. 5, 4. L. 7. pr. D. de reb. dub. 34, 5. L. 36. D. de solut. 46, 3. Cf. Phlegon Trallian. de mirabilib. p. 105. ed. Franz. Capitolin. in Pio c. 9. cum Casauboni annot., Böcking præf.

ad Gaium. vgl. Erbr. § 9. not. 3. § 24. <sup>3</sup>) CCC. (= const. crim. Caroli V. ober Karls V. Feind. Ger. Orbn.) art. 131. 133. <sup>4</sup>) L. 3. C. de postum. her. 6, 29. (in Bz § 32. not. 5.) Rostoksi Beweis des Lebens eines Kindes im civilr. Sinn. Wittenb. 1851. 8°. <sup>5</sup>) Bz cit. not. 5. <sup>6</sup>) 3. B. Preuß. Vdr. I. 1. §§ 17. f. II. 20. §§ 716. ff. Vgl. Hommel Rhaps. obs. 905. Epit. iur. sacri. Lps. 1777. c. 13. § 9. Hartleben Meditt. in Pand. XVI. n. 2. <sup>7</sup>) Paul. L. 44. pr. D. de relig. in Bz § 32. not. 7. <sup>8</sup>) Glück § 115. ibiq. cit. und XXVIII. §. 131. — Mittermaier im Neu. Arch. des Crim. Rechts VII. §. 318. ff. dagegen Sav. im Lehrb. l. c. not. 3. Va. 32. <sup>9</sup>) Bz cit. not. 8. cf. § 51. not. 14. das. <sup>10</sup>) Bz § 30. not. 10. § 32e.

§. 15. <sup>1</sup>) Bz § 32 t. Ulp. L. 10. § 1. D. de reb. dub. 34, 5. „... si ita libertatem accepit ancilla si prius narem pepererit, libera esto, et hæc uno utero marem et femina peperisset, siquidem certum est quid prius editisset, non debet.. ambi gi.. sin autem hoc incertum est, nec potest nec per supilitatem iudicalem manifestari, in ambiguis rebus humaniorem sententiam sequi oportet, ut tam ipsa libertatem consequatur quam filia eius ingenuitatem, quasi per præsumptionem priore masculo edito“. vgl. Bz § 117. not. 28. <sup>2</sup>) cit. § f. <sup>3</sup>) M. im Archiv für civ. Prax. IV. n. 27. Gædcke de iure commorientium. Rost. 1820. 8°. Aeltere: I. F. Hofmann de commorientib. Argent. 1683. 4°. I. F. Rivinus de commortuis. Lps. 1752. <sup>4</sup>) 3. B. auch Sav. II. §. 20. Va. § 33. Ann. 2. 1.

**§. 16. Verschollenheit. (Bz § 32g.)**

Einzig Bestimmung des röm. R. in <sup>1</sup>; nicht hergehörig <sup>2-3</sup>. Gemeinrechtliche Gestaltung des Instituts <sup>4-10</sup>. Particularrechte <sup>11</sup>.

**Zweiter Unterabschnitt. Verschiedenheit der Rechts- und Handlungs- fähigkeit der physischen Personen.**

**§. 17. Einleitung. (Bz §§ 31.43.58. Abr. §13.)** Die falsche Lehre Neuerer von den f. g. status. Die römischen Eintheilungen und die entsprechenden Verschiedenheiten der Rechtsfähigkeit als der homines aut liberi aut servi, liberi aut ingenui aut libertini, und auch diese aut cives aut Latini aut dediticiorum numero (Bz §§ 33...36), so wie die der personæ (cives), jenachdem sit aut sui iuris (conubium und commercium für sich habende) aut alieno iuri subiectæ sunt (Bz §§ 42...48), sind in unserem gemeinen Civiltrecht aufgehoben. vgl. unten § 22.

dagegen richtig Ki. I. §. 92. f. <sup>5</sup> Bz § 118 l. <sup>6</sup> Gegen Mü. sind auch Glück Int. Erb. ed. II. §. 11. Thibaut Syst. § 122. Va. l. c. Sav. II. §. 22. <sup>7</sup> Marcian. L. 34. D. ad SC. Treb. „... si non ostenderit quis novissimus obiisset...“ L. 18. pr. D. de reb. dub. „... non videtur alter alteri supervivisse“ „... si non probatur supervivisse“ in not. 9. <sup>8</sup> L. 17. § 7. D. ad SC. Treb. 36. 1. cf. Bz § 117. not. 32. <sup>9</sup> L. 9. § 2. D. de reb. dub. 34. 5. <sup>10</sup> Mü. § 177. zu not. 9. nach dem preuß. Vdr. I. 1. § 16. <sup>11</sup> Bz § 128 r. <sup>12</sup> Bz § 30. not. 10. § 47 d. ff.

**§. 16. Bz § 32 g. Leyser** Medit. sp. 96. und dazu Müller obs. 240. sq. Koch Succ. 20 ab int. ed. VIII. Auctar. 2. p. 225. sqq. et ibi cit. Glück VII. §. 495. Stübel Declaratio pro mortuo. Lps. 1830. 4. Bruns in den Epj. Jahrb. f. gem. R. I. n. 5. (die beste Darstellung dieser Lehre.) Pfeiffer Prakt. Ausf. IV. §. 369. ff. Cropp in seinen und Heises Jur. Abh. II. n. 4. 5. Rud. Vormundsch. I. §§ 19. f. <sup>1</sup> Paul. L. 10. D. de R. N. 23. 2. „Si ita pater absit ut ignoretur ubi sit et an sit, ... si triennium effluxerit post quam apertissime fuerit pater ignotus ubi degit et an superstes sit, non prohibentur liberi eius utriusque sexus matrimonium vel nuptias legitimis contrahere.“ Cf. L. 1. D. de divort. 25. 2. L. 12. § 4. L. 14. § 1. D. de capt. 49. 15. Ueber die Fristen, nach denen die uxor captivi wieder heiraten durfte, s. Bruns l. c. §. 99. ff. <sup>2</sup> Macer L. 68. pr. D. ad L. Falc. 35. 2. 1. ... 20 = 30, 20... 25 = 28, 25... 30 = 25, 30... 35 = 22, 35... 40 = 20, 40... 50 = 1 Jahr weniger als an 60 fehlen, 30 50... 55 = 9, 55... 60 = 7, 60 und darüber = 5, nunquam ergo amplius quam triginta annorum computatio initur.“ Schmelzer de probabilitate vitæ. Gott. 1787. Gesterding Ausb. I. §. 364. ff. <sup>3</sup> Bz § 162. not. 3. <sup>4</sup> Psalm Davids XC. (Vulg. 89.) v. 10. „Unser Leben währet 70 Jahre, und wenn es hoch kommt, so sind es 80 Jahre.“ <sup>5</sup> Thibaut Syst. § 122. not. z. Schon die Glosse nahm diese Präsumption bis zum 100. Lebensjahre des Abwesenden an. Bruns §. 123. ff. <sup>6</sup> Nov. 117. c. 11. cf. L. 2. § 4. D. test. q. aper. 29. 3. Bz § 118 c. a. E. Cropp Abh. 4. cit. Bolley Jur. Aufj. I. n. 3. Buchka u. Budde Entschdb. d. D. A. G. Hofsch. II. 1857. n. 17. 18. <sup>7</sup> Cropp l. c. Se. Erört. I. §. 53. ff. Pfeiffer l. c. §. 371. ff. Glück VII. §. 496. XXXIII. §. 296. ff. Sav. II. §. 18. ff. v. d. Nahmer Entschdb. des D. A. G. zu Wiesb. I. 10. Schäffer Erw. ein. Erbsh. f. einen Verschollenen, in Ztschr. f. Civ. R. u. Proc. 1848. 40 n. 9. Si. § 160. not. 2. <sup>8</sup> Gesterding Ausb. I. §. 338. VI. 2. §. 207. Eichhorn deutjch. P. R. § 325. Va. § 33. Anm. 1. wie das Preuß. Vdr. II. 18. § 835. <sup>9</sup> Bz § 47 e. <sup>10</sup> Erbr. § 7. <sup>11</sup> Code civ. art. 115. sqq. Pr. Vdr. II. 18. §§ 821. ff. Dester. Gef. B. § 24.

**§. 17. Höpfer** Comm. §§ 61. ff. Feuerbach Civilist. Ber. (I. Gieß. 1803. n. 6. v. Löhr in seinem u. Grolm. Magaz. IV. §. 1... 16. Sav. II. Weil. vi. §. Donell. II. c. 9. sqq. He. ad § 13. cit. 45 Mü. 182. Schi. Inst. II. 26. ff. Gs. 35. f. Ki. §. 83. ff. Pu. 116. 118. Institt. Curs. II. 210. f. Va. 34. Ar. 28. Richter v. Schewrl Institt. §§ 59. ff. Br. § 16. ff. vgl. auch Becker Röm. Alterth. II. §. 100. ff. 404. ff.

I. Rechtlich wirkende natürliche Eigenschaften oder Zustände der physischen Personen (Abr.§14.):

§. 18. A. Geschlecht. (B.g § 37.)

§. 19. B. Alter. (B.g § 38.)

5) 1) *Infantia* <sup>1</sup>. *Infantia maior* <sup>2-3</sup>. *Infantiae* und *pubertati proximior* = *doli nondum capax* und *doli capax* <sup>4</sup>. 2) *Pubertas* <sup>5</sup>. *plena pubertas* und *venia aetatis* oder Altersnachlaß <sup>6</sup>. 3) *Minor* und *maior aetas* <sup>4...10 (11...13)</sup>. [4] *Senectus* <sup>13</sup>].

§. 20. C. Gesundheit und Krankheit. (B.g § 39.)

10) *Morbus, vitium*; Krankheit und Gebrechen (Breßen) <sup>1-2</sup>. *Castrati* <sup>3...5</sup>. Physische Störungen und Mängel <sup>6-7</sup>. *Rusticitas, inperitia, simplicitas, fragilitas, stultitia, infirmitas, mediocritas* u. dgl. <sup>8</sup>. Gerichtlich erklärte Verschwenner <sup>9-10</sup>.

§. 18. *Schellhafer de origine ... iuris circa mulieres diversi*. Lips. 1738. *Röslin* *Abh. v. bes. weibl. Rechten*. Mannh. 1775... 79. II. 4<sup>o</sup>. *Dorn Seiffen ius feminarum*. ap Rom. ed. II. Tr. ad Rh. 1818. 8<sup>o</sup>. *Rud. Vormundsch.* II. § 121. *He. 79. Mü. 179. G. 37. Rud. 34. Pu. 23. a. A. Si. 13. n. 1. IV. 1. Ar. 35. Br. 20a.* <sup>1</sup>) *B.g § 37 a.* <sup>2</sup>) *ibid. not. 5. § 43 c. ff. § 44 l. ff.* <sup>3</sup>) *f. unten II. § 275.* <sup>4</sup>) *f. unten II. § 298.* <sup>5</sup>) *B.g § 37 c. Nov. 134. c. 9. 10. u. L. 6. pr. D. ad L. Iul. pecul. 48. 13. L. 5. § § 1. 3. C. ad L. Iul. mai. 9. 3.* <sup>6</sup>) *B.g § 37. not. 4. u. § 118. not. 10.* mit *L. 1. pr. D. de senator. 1. 9. L. 12. § 2. D. de iudic. 5. 1. L. 8. D. de accusat. 48. 2.* <sup>7</sup>) *B.g § 37 d.* *Pronuntiatio sermonis in sexu masculino ad utrumque sexum plerumque porrigitur.*

20) §. 19. *Gai. 2. 80... 85. Paul. S. R. 1. 9. Inst. Quibus alienare licet vel non* 2, 3. *Dig. De minoribus xxv annis* 4, 4. cf. *Cod. 2, 27 [29... 45 [46]*. *f. unten § 167.* *De his qui veniam aetatis impetraverunt: Th. C. 2, 17. Inst. Cod. 2, 44 [46]. Appold iura ac privilegia minorum*. Ien. 1698. *de Ludewig differentiae iuris in aetate puberum et maiorum*. Hal. 1725. 4<sup>o</sup>. *Schacht de eo q. iust. est circa varias hom. aetates*. Helmst. s. a. *Plouquet vom menschl. Alter*. Lüb. 1779. *Cramer de pubertatis termino*. Kil. 1804. 4<sup>o</sup>. in dessen *kleine Schriften*, herausg. v. *Natjen*. *Epj. 1837. 8. 40... 52. Gesterd. Ausg. II. n. 1. Unterh. infans und inf. proximus, in Zeitsch. für gesch. R. B. I. n. 3. u. dazu Erb in den Sbib. Jahrb. b. Litt. 1815. 664... 84. Gensler Arch. f. c. P. IV. n. 18. Dirksen aetas und pubertas plena, in Beitr. zur Kunde des R. R. Epj. 1825. 8<sup>o</sup>. 286 ff. Zimmern R. G. 120. f. Rud. Vorm. II. 122. Sav. 106... 11. He. I. 83. 84. Mü. 178. G. 38. 39. Ro. 80. Rud. 35. f. Pu. 23. Si. 13. Ar. 36. Br. 20 b.* <sup>1</sup>) *B.g § 38. not. 2. Erb l. c.* <sup>2</sup>) *L. 5. D. de R. I. L. 1. § 13. D. de O. et A. 44. 7.* <sup>3</sup>) *B.g l. c. not. a. L. 189. D. de R. I. L. 10. D. de iur. et f. ign. 22. 6.* <sup>4</sup>) *B.g not. 5. Dirksen üb. pupilli infantiae u. pubert. prox. im Rhein. Mus. f. 3pb. I. 316. ff.* <sup>5</sup>) *B.g § 38 d. ... h. u. § 122. not. 10. 8.* <sup>6</sup>) *B.g § 38 i. k.* <sup>7</sup>) *B.g § 38 n. Cod. De his qui veniam aetatis impetraverunt* 2, 44 (45). <sup>8</sup>) *f. unten §§ 295 f. III. §§ 37. ff.* <sup>9</sup>) *B.g § 97 c.* <sup>10</sup>) *B.g § 38. not. 22. § 132. not. 39. u. unten § 167.* <sup>11</sup>) *c. 5. VI. de procur. 1. 19.* <sup>12</sup>) *L. 1. § 3. D. de postul. 3. 1.* <sup>13</sup>) *L. 57. D. de re iud. 42. 1. (18 3.), c. 41. X. de off. iud. del. 1. 29. (20 3.).* <sup>14</sup>) *L. 41. D. de recept. 4. 8. (20 3.).* <sup>15</sup>) *z. B. L. 15 § 2. D. de adoptionib. 1. 7. L. 8. § 10. D. de transactionib. 2. 15. L. 8. D. de testib. 22. 5. L. 15 § 5. D. de fid. lib. 40. 5. L. 2. § 1. D. de vacat. 50. 5. Thibaut ü. b. senectus i. Arch. f. civ. Pr. VIII. 2.*

40) §. 20. *T. Herrmann Defectuum corporis contempl. iuridica*. Vit. 1738. 4<sup>o</sup>. *Bon Taubstummen: Mencken Vitemb. 1738., Guyot Græn. 1824. 8<sup>o</sup>.* *Bon Blinden: Kersten De visu privatis*. Lps. 1778. — *He. I. 80... 82. Se. 42. Mü. 180. f. G. 40. f. Ro. 80. Rud. 37. f. Pu. 24. f. Sav. 112. Si. 13. Ar. 37. Br. 20c.* <sup>1</sup>) *B.g not. 2... 4.* <sup>2</sup>) *wie z. B. Thibaut Pand. § 143.* <sup>3</sup>) *Augustin. in Otto Thes. IV. p. 508... 11. Kriete De spadonibus*. Ien. 1690. *Menag. Amcennit. c. 39.* <sup>4</sup>) *Gruner Pandectae medicae*. Ien. 1830. 8<sup>o</sup>. *Marezoll in Orolm. u. Föhrs Magaz. IV. 382... 86. Unrichtig Mü. 180. a. 6.* <sup>5</sup>) *B.g l. c.* <sup>6</sup>) *Ammian. XIV. 6, 17. c. interpr., Claudian. in Eutrop. l. v. 47. sqq. cf. Athenaei Deipnos. XII. p. 514. Deuteronom. c. 23. v. 1.* <sup>7</sup>) *B.g § 39. f. g.* <sup>8</sup>) *B.g § 39. not. 8.* <sup>9</sup>) *bas. not. 18. Noodt Probab. I. 13. 7. Mü. i. Arch. f. civ. Pr. II. 446. ff. [rusticitas,*



§. 21. D. Wohnort. An- und Abwesenheit. (B<sub>g</sub> § 40.)

Domicilium <sup>1</sup>. Auswanderungsrecht und Freizügigkeit <sup>2</sup>. Bedingung der Veränderung oder Nichtveränderung des Wohnorts <sup>3</sup>. Collision der Privatrechtsbestimmungen verschiedener Territorien, s. g. internationales Privatrecht <sup>4-5</sup>. An- und Abwesenheit <sup>6</sup>.

- 5 II. Verschiedenheit der physischen Personen je nach ihrer Mitgliedschaft in der Familie, dem Stande, Staate und einer Religionsgemeinschaft. (Abr. §§ 15...23.)  
A. Voruntersuchungen.

A. Die Mitgliedschaft und Stellung in der Familie (B<sub>g</sub> §§ 41...48. Abr. § 15.)

- §. 22. 1. bedingt nicht mehr die Vollständigkeit der Rechtsfähigkeit der physischen  
10 Person an sich (der Gegensatz der sui und der alieni iuris personae ist aufgehoben: [§ 17]),  
und somit fällt die römische Lehre vom status im eigentlichen Sinne (B<sub>g</sub> § 33.) aus unserem  
Rechte hinweg.

auch inertia, ineptia, segnitias]. <sup>9</sup> B<sub>g</sub> § 39 h. u. L. 10. pr. L. 16. § 1. D. de cur. fur. 27. 10.  
Paul. L. 35. § 1. D. de iureiur. 12. 2. „Prodigus si deserat ius iurandum, audiendus non est.“  
15 <sup>10</sup> Pomp. (lib. 34. ad Sabin.) L. 40. D. de R. I. „Furiosi vel eius cui bonis interdictum  
sit, nulla voluntas est“ zu verbinden mit Pomp. (lib. 34. ad Sab.) L. 20. D. de aq. et aq. 39. 3.  
„sed hoc ita [d. h. die actio aq. pl. arc. geht nicht gegen mich, si patiente vicino opus faciam,  
ex quo ei aqua pluvia noceat,] si non per errorem aut imperitiam deceptus fuerit: nulla enim voluntas errantis est“. Das pati muß als Ausdruck eines Willens,  
20 die Veräußerung nicht zu hindern, sich erkennen lassen.

§. 21. <sup>1</sup> Quellen s. B<sub>g</sub> § 40. — Donell. Comm. XVII. c. 12. 13. Cuiac. Obs. XXIV. 33.  
Lauterbach de domicilio, in Diss. acad. II. n. 72. Glück VI. §§ 512...15. Gesterding im  
Arch. f. c. P. VII. n. 22. § 1. Thomasi D. de vagabundo. Lps. 1679. 4<sup>o</sup>. (s. Dissert. I. n. 3.) Se.  
Erdrtt. I. S. 54. ff. He. 163...65. Mü. 195. G. 61. K. S. 122...28. Ro. 6. 84. Pu. 45. Sav. 350. ff.  
25 Ar. 40. <sup>2</sup> Bundes-Acte art. 18. „die Befugniß 1) des freien Wegziehens aus  
einem deutschen Bundesstaate in den andern, der erweislich sie zu Unterthanen annehmen  
will, ... jedoch nur, insofern keine Verbindlichkeit zu Militärdiensten gegen das bisherige  
Vaterland im Wege steht“. Preuß. Verfaß. v. 31. Jan. 1850. Art. 11. „Die Freiheit der  
Auswanderung kann von Staatswegen nur in Bezug auf die Wehrpflicht beschränkt werden.  
30 den Abzugsgelder dürfen nicht erhoben werden“. <sup>3</sup> B<sub>g</sub> § 112. not. 15. Wilh. Sell v. unmögl. Beding. § 48. Sav. III. S. 184. <sup>4</sup> B<sub>g</sub> § 94e. He. I. 19. 20. Se. 17. Mü. 72. f. G. 31.  
Pu. 113. Va. 27. Si. 7. Bluhme Encyclop. § 16. Mascardi communes conclusiones. Venet. 1608.  
Paul Voet de statutis eorumque concursu. Amst. 1661. 12<sup>o</sup>. Wächter über die Collision  
der Priv. R. Ötze versch. Staaten, im Arch. f. c. P. XXIV. Feft. II. n. 2. XXV. n. 1. 4. 12. und  
35 dazu Kori in dems. Arch. XXVII. n. 12. W. Schöffner international. Privatr. Ff. 1841. 8<sup>o</sup>. u. die  
Literatur das. S. 8...13. Struve Collision der Gesetze, in Ztschr. f. deutsch. R. VII. S. 50. ff. Fœlix  
Traité du droit international privé. Paris 1843. ed. II. 1847. 8<sup>o</sup>. Sav. Chf. VIII. §§ 345...82.  
(Ritter. S. 8...10.) Meier de conflictu legum diversar. Brem. 1810. 8<sup>o</sup>. Tittmann de competentia  
legum externar. et c. Hal. 1822. Heink de reg. iur. Locus regit actum. Lps. 1842. 4<sup>o</sup>.  
40 Heffter Völkerr. §§ 35. 37. ff. Oppenheim Völkerr. Ff. 1845. 8<sup>o</sup>. S. 346. ff. [Literatur  
das. § 16.] Hälshner de legum vi et auct. Bonn. 1851. 4<sup>o</sup>. Pütter i. Arch. f. civ. Pr. XXXVII.  
n. 14. XXXVIII. 3. Weber Erbbf. 3. Beweisführ. II. § 3. <sup>6</sup> B<sub>g</sub> § cit. a. E.

§. 22. <sup>1</sup> s. unten II. § 282. <sup>2</sup> II. § 272. <sup>3</sup> (gegen die Behauptung Va. § 34. es gelte  
noch gemeinrechtlich 'die Lehre von den status und capitis deminationes'): Anm. 1) Die  
45 Agnation gilt schon im just. R. nur noch als Cognation; die deutsche Schwertnagelgesellschaft  
aber hat keine Beziehung zu der röm. k. d. [B<sub>g</sub> § 50 b.] 2) a) Die alieno iuri subiecta  
persona hatte nach klass. R. keine Vermögensrechte für sich [B<sub>g</sub> § 44.]; die ihr zustehenden

§. 23. 2. bestimmt sich auch als Voraussetzung gewisser Rechte unter den Familiengliedern (§§ 26...29) nicht mehr nach den römischen Begriffen familia (Bg § 42.) und gens (Bg § 57); sondern nach unseren 'Familie' und 'Verwandtschaft'.

§. 24. B. Des Staatsmitgliedes Privat'rechtsfähigkeit' (Bg §§ 33.41.) ist

1. nicht mehr nach der Stellung in der familia (Bg §§ 42.f.), dem sui oder alieni iuris Sein, verschieden [§ 22.], und mit der römischen Lehre vom status fällt auch die von dessen mutatio, der capitis diminutio (Bg § 58.), hinweg (§ 22. not. 3.);

2. zwar auch nach heutigem Rechte noch bestimmt nach einer Mitgliedschaft in einem bestimmten ordo, Stande; aber auch die Standesrechte gelten jetzt nicht nach römischem (Bg § 59.), sondern nach kanonischem und einheimischem, größtentheils particularem und Gewohnheits-Rechte (§ 31.);

3. abhängig von der Anerkennung des Einzelnen für sich als vollgiltige Privatperson; aber da diese ihm gemeinrechtlich nur Strafe halber entzogen werden kann, so ist auch die römische Lehre von der bürgerlichen Ehre und deren Schmälerung (Bg § 60.) als auf die römische Staatsgestaltung bezügliche für unser Recht nur noch eine geschichtliche (§ 32.); die bei uns geltende ist strafrechtlich.

§. 25. C. Auch die römischen Bestimmungen über die durch die Religionsgemeinschaft bedingte Privatrechtsfähigkeit der Person (Bg § 61.) fallen schon nach den Reichsgesetzen aus unfrem Recht ganz hinweg. (§ 33.)

B. Mitgliedschaften der Person, welche besondere Rechte (nicht Rechtsfähigkeit) derselben wirken:

A. Mitgliedschaft in der Familie: Verwandtschaft und Affinität \*):

1. die Bluts- und die s.g. fingierte oder civile Verwandtschaft. (Bg §§ 49 ...54. Abr. §§ 17.18.)

§. 26. a. Begriff und Arten. (Bg §§ 50...53.)

Expectanzen auf das Familienvermögen aber gehen ihr schon nach just. R. durch in adoptionem datio und durch emancipatio (u. nur diese kap. minutiones kommen hier nach just. R. noch vor) nicht verloren. [L. 10. pr. C. de adopt. 8. 46.] b) Daß des durch minima k. d. alieno iuri Subjicierten Schulden nach Civilrecht erlöschen, seine Forderungsrechte aber auf den neuen Gewalthaber übergiengen [Bg § 58 f. cf. § 46 c.], daß also die hierauf bezügliche in int. restitutio noch gälte, beseitigt sich eigentlich schon durch die Fiction des prätorischen Rechts, es habe der Eintritt in das ins nicht stattgefunden; unser Recht aber erkennt einen praktischen Unterschied directer und ficticischer Klagen nicht an. — Den Tadel der Berufung auf die der gemeinrechtlichen Geltung der k. d. entgegenstehende Praxis hat Va. selbst mit Recht nicht wiederholt. vgl. auch Br. § 19. a. C. § 14.

§. 23. <sup>1)</sup> Bg vor § 49. not. \*. <sup>2)</sup> Sav. 55. <sup>3)</sup> Bg I. C. 22\*...25\*. <sup>4)</sup> Bg §§ 49...57. und unten §§ 26...30.

\* <sup>1)</sup> Bg §§ 49...57. Quellen Bg vor § 49. und De consanguinitate et affinitate: X. 4, 14. Clem. 4, 1. De cognatione spirituali: X. 4, 11., in VI. P. 4, 3. De cognatione legali: X. 4, 12. Glück XXIII. §§ 1209. ff. He. 85...87. Se. 44...46. Mü. 205...10. Gd. 52...60. Ki. C. 115...22. Ro. 102. Pu. 40...43. Si. 138. Ar. 38. f. Br. 12. f.

§. 26. <sup>1)</sup> Bg § 51. <sup>2)</sup> Bg § 52. <sup>3)</sup> Bg § 53. Koch succ. ab int. ed. VIII. Auctar. III. sect. 2. Glück Int. Erb. § 19. Hugo Civ. Mag. IV. n. 7. 16. <sup>4)</sup> Bg § 54. unten § 28. <sup>5)</sup> Bg § 50. <sup>6)</sup> Bg § 49. not. 3. 4. und unten II. §§ 285...88. <sup>7)</sup> Bg § 51b. <sup>8)</sup> unten II. § 285. <sup>9)</sup> c. un. X. de cognatione legali 4, 12. Bg cit. not. 4. <sup>10)</sup> Bg § 50. d. und Erbr. § 87.

<sup>11)</sup> Erbr. § 91.

14 I. §§ 27...30. I. B. Voraussetzungen der Privatrechte. 1. Kap. Rechtssubjecte.

- §. 27. b. Wirkungen.  
 §. 28. c. Grabberechnung. (Bz § 54.)  
 §. 29. d. Beweis der Verwandtschaft und der Affinität.

Zu beweisende Thatfachen (cf. § 26). Die Mütterchaft<sup>1</sup>. Findlinge<sup>2...3</sup>. Wirkung des Beg-  
 5 falls des römischen Rechtsfages Consensus facit nuptias<sup>6...7</sup>. Beweis der Vaterschaft<sup>8...17</sup>.  
 Matrimonium +putativum<sup>18</sup>.

§. 30. 2. Affinität. Analoga der Verwandtschaft. (Bz §§ 55...57. Abr. § 18.)  
 Affinitas und Schwägerchaft; römisches und kanonisches Recht<sup>19...24</sup>. Pflegekindchaft. [Gen-  
 titilität.] Geistliche Verwandtschaft.

10 §. 27. (Vgl. unten II. §§ 275. 282. 289. Klense i. Ztschr. f. g. R. B. VI. n<sup>o</sup>. 1. M<sup>o</sup>. 209.)  
 1) Im Vermögensrecht unter Lebenden: Alimentations-, Dotations- u. Bestattungs-Pflicht  
 (II. §§ 211...15. III. §§ 3. cf. II. 275.); f. g. beneficium competentiae (II. 162. III. 5.); freieres  
 Schenkungsrecht unter Verwandten und Affinen (Bz § 106q.); Verwandten zustehendes Vor-  
 15 kaufrecht der Güter eines Ueberschuldeten (Gai. L. 16. D. de reb. auct. iud. poss. 42, 5). 2) Im  
 15 Familienrecht erscheint die Verwandtschaft als Eheimpediment (II. 272.), als Erforderniß der  
 Legitimation und Grund besonderer Bestimmungen über Adoptionen, II. 275. ff., und als  
 Delationsgrund der gesetzlichen Tutel (II. 302.) 3) Im Familiengüterrecht überall. 4) Im  
 Erbrecht als Delationsgrund der Intestaterbfolge (Erbr. §§ 13. ff.), als Grund besonderer  
 Bestimmungen über letztwillige Verfügungen (Erbr. §§ 39. 59.), im Nothbenrecht (Erbr. §§  
 20 69. ff.), als Befreiungsgrund von Fiscalabgaben bei Beerbung naher Verwandten u. f. w.  
 5) Im Actionenrecht: Verbot der in ius vocatio (Gai. IV. § 183. ibiq. cit. II.) und mancherlei  
 Beschränkungen der Klagerichte und der Abforderung der Calumnieneides (3. B. II. 289. III.  
 21.), Stellvertretungsrecht vor Gericht (mandatum +præsumptum f. II. § 275.) und Ver-  
 25 bot des domestici testimonii (cf. II. 275. und LL. 9. 24. cf. 16. D. de testib. 22, 3. L. 8. C.  
 25 eod. 4, 20.); die exhibitorischen Interdicte (II. 216. 275.) u. f. w. [Ueber die Familiengerichtsbar-  
 keit und die eigentliche Trauerpflicht f. Klense l. c.] Von der emendatio propinquorum  
 unten II. § 289. und von dem f. g. Trauerjahr II. § 280.

§. 28. <sup>1</sup>) Bz § 54 a. b. <sup>2</sup>) Bz § 54 c. can. 2. § 4. Caus. XXXV. qu. 5. „namque duo  
 gradus legales [römischnrechtliche] unum gradum canonicum constituunt: fratres itaque  
 30 qui secundum sæculares leges dicuntur in secundo gradu, iuxta canones numerantur  
 in primo; filii fratrum qui illic numerantur in quarto, hic computantur in se-  
 cundo...“ <sup>3</sup>) Bz § 53. not. 3. <sup>4</sup>) Bz § 55 t. <sup>5</sup>) can. 3. 4. i. f. Caus. XXXV. qu. 5. vgl. can. 3.  
 eiusd. Caus. qu. 2 et 3. f. auch § 30.

§. 29. Vgl. unten II. § 276. <sup>1</sup>) L. 5. D. de in ius voc. 2, 4. <sup>2</sup>) Leyser Meditt. sp. 613.  
 35 med. 9. Bopp in Weisf. IV. 295. ff. v. Findling u. die das. not. 3. Cit. f. Bz § 51 i. <sup>3</sup>) unten II.  
 § 274. <sup>4</sup>) Bz § 96 i. <sup>5</sup>) Nov. 117. c. 2. vgl. unten II. § 285. Bz § 51. not. 2. <sup>6</sup>) Bz § 51 g.  
<sup>7</sup>) L. 3. § 1. D. de agnosc. et al. lib. 25, 3. f. unten II. § 276. <sup>8</sup>) L. 7. D. eod. vgl. Nov. 18. c. 5. Nov.  
 89. c. 12. sqq. <sup>9</sup>) c. 5. X. de eo qui duxit 4, 7. <sup>10</sup>) unten II. § 212. Glück XXVIII. S. 193. ff.  
 u. Erbr. §§ 16. 25. <sup>11</sup>) Bz § 51. not. 12. II. § 276. <sup>12</sup>) Geit zu II. § 212. cit. § 31. Heerwart  
 40 ebendaf. cit. <sup>13</sup>) L. 29. pr. D. de probationib. 22, 3. cf. L. 1. § 3. D. de questionib. 48, 18. Nov.  
 117. c. 2. <sup>14</sup>) II. § 276. nott. 8. 9. <sup>15</sup>) II. § 281. a. A.

§. 30. Klense l. c. W. Sell §. 2. v. d. röm. Affinität i. Arch. f. civ. Pr. XXII. n<sup>o</sup>. 9. <sup>1</sup>) Bz  
 § 55 a...c. <sup>2</sup>) Bz § 55 d. <sup>3</sup>) c. 10. X. de probationib. 2, 19. <sup>4</sup>) c. 2. 6. 8... 11. X. de eo qui  
 cognovit consanguineam uxoris suæ vel sponsæ 4, 13. <sup>5</sup>) Innoc. III. c. 8. X. de consan-  
 45 guinitate 4, 2. <sup>6</sup>) Bz § 56 c. <sup>7</sup>) Bz § 56 a, b. cit. tit. De cogn. spir. X. 4, 11. VI. 4, 8. Bz  
 § 56. Jacobson in Weiste III. S. 548. ff. <sup>8</sup>) unten II. § 272.

1. **Abth. Öffentliche Persönlichkeit. 2. Rechts- u. Handlungsfähigk. I. §§ 31...33. 15**

§. 31. B. Mitgliedschaft in einem Stande. (B.g § 59. Abr. § 21.)

§. 32. C. Mitgliedschaft im Staate. (B.g § 60. Abr. § 22.)

Freiheit, Civität und Gegenstände. Bürgerliche Ehre im Gegensatz zu der f.g. besonderen Ehre; existimatio, dignitatis inlesus status. Consumptio existimationis nach röm. u. älterm d. R., unfrem gemeinen R. fremd. Deminutio existimationis: 1) infamia facti, 2) infamia iuris, (=mediata, =immediata?) und deren Gründe. Wirkungen: politische und privatrechtliche. Die neuere Lehre von den Ehrenschränkungs-Gründen und Wirkungen beruht auf Gewohnheits- u. Particular-Rechten, die sich größtentheils unter dem, auch in den Reichsgesetzen hervortretenden, verwirrenden Einfluß der Bestimmungen des nationalen römischen Rechts von den germanischen Rechtsgrundsätzen abweichend gebildet haben.

§. 33. D. Mitgliedschaft in einer Religionsgemeinde. (B.g § 61. Abr. § 23.)

§. 31. He. I. § 89. Gd. 50. Mz. 118. Ro. 83. Kraut deutsch. Priv. R. § 50 ff. <sup>1)</sup> B.g § 59 d. e. <sup>2)</sup> B. Erbr. § 42. <sup>3)</sup> B.g § 59 h. i. oben § 20. not. s. <sup>4)</sup> B.g § 59 f. ... h. <sup>5)</sup> B.g § 59 i. <sup>6)</sup> B.g § 59. not. 2. bef. L. 11. D. de dolo m. 4. s.

§. 32. Donell. Comm. XVII. c. 6... 8. Hagemester Untersch. zw. infamia und Ehrlosigkeit, in Fugos civ. Mag. III. n. 8. [Ueber Rechtslosigkeit, Ehrlosigkeit und Ehrtlosigkeit. Eine Abh. aus dem deutschen R. von F. Budd. Bonn 1842. 8°. Eichhorn d. Priv. R. §§ 87. f. Kraut ed. 4. §§ 65... 70. Phillips d. Pr. R. §§ 85. ff.] Burchardi de infamia. Kil. 1819. 4°. Walter u. Ehre u. f. w. im R. Arch. d. G. R. IV. n. 5. 12. van Geuns de infamia. Tr. ad Rh. 1823. 8°. Molitor de min. existimatione. Lov. 1824. 8°. Luden v. Ehrlosigkeit in Westes Kitzlerie. u. bef. die in B.g § 60. not. \* cit. Maresoll u. Sav. He. 91... 97. Se. 48. f. Ma. 189... 92. Gd. 43... 48. Ki. ©. 94... 114. Rud. 32. Pu. 119. f. Va. 46... 52. Si. § 14. not. 1. Ar. 29... 33. Br. 16. Zimmern R. ©. § § 127... 29. Schilling Inst. II. § 37. Vgl. auch Reyscher württemb. Privatr. I. §§ 188... 192.

§. 33. Th. C. XVI. (und dazu G. Haenel De constitutionibus quas Iac. Sirmondus. 25 Paris. 1631. edidit. Lips. 1840. 4°. Nov. Th. tit. 3. Inst. C. 1, 7... 19. Nov. 109. 115. [129.] De Iudæis et Saracenis: X. 5, c. Clem. 5, 2. De hæreticis: X. 5, 7. in VI. 5, 2. Clem. 5, 3. De schismaticis: X. 5, 8. in VI. 5, 3. De apostatis et reiterantibus baptisma: X. 5, 9. R. A. v. 1551. § 92. Religionsfriede oder R. A. v. 1555. §§ 14... 27. I. O. P. (= Instrum. pacis Osnabr.) V. §§ 1. 34. sqq. <sup>1)</sup> Bei Gerstlacher Fdb. der R. G. X. §§ 30... 41. ©. 1889. ff. Vgl. unten I. § 62. 30 not. 10. II. § 121. not. 9. <sup>2)</sup> B. A. (Bundesacte) Art. 16. „Die Verschiedenheit der christlichen Religionsparteien [cf. Klüber Acten des Wiener Congr. II. ©. 439. f.] kann in den Ländern .. des deutschen Bundes keinen Unterschied in dem Genuß der bürgerlichen und politischen Rechte begründen. Die B. B. wird in Berathung ziehen, wie ... die bürgerliche Verbesserung der Bekenner des jüdischen Glaubens in Deutschland zu bewirken sei ... Jedoch werden den 35 Bekennern dieses Glaubens bis dahin die denselben von den einzelnen Bundesstaaten bereits eingeräumten Rechte erhalten.“ [Grundr. d. d. Volks § 14. „Jeder Deutsche hat volle Glaubens- und Gewissensfreiheit. Niemand ist verpflichtet, seine religiöse Ueberzeugung zu offenbaren.“ § 15. „Jeder Deutsche ist unbeschränkt in der gemeinsamen häuslichen und öffentlichen Uebung seiner Religion ...“ § 16. „Durch das religiöse Bekenntniß wird der 40 Genuß der bürgerlichen und staatsbürgerlichen Rechte weder bedingt noch beschränkt. Den staatsbürgerlichen Pflichten darf dasselbe keinen Abbruch thun.“ § 17. „... Keine Religionsgesellschaft genießt vor andern Vorrechte durch den Staat; es besteht fernerhin keine Staatskirche. Neue Religionsgesellschaften dürfen sich bilden; einer Anerkennung ihres Bekenntnisses durch den Staat bedarf es nicht.“ § 18. „Niemand soll zu einer kirchlichen Handlung 45 oder Feierlichkeit gezwungen werden.“ § 20. „... Die Religionsverschiedenheit ist kein bürgerliches (Echthinderniß...)“ Pr uß. Ver f. v. 31. Jan. 1850. Art. 12. „Die Freiheit des religiösen Bekenntnisses, der Bereinigung zu Religions-Gesellschaften und der gemeinsamen häuslichen

Zweiter Abschnitt. Die juristische Persönlichkeit. (Bz §§ 60...66. vgl. § 30. Abr. § 24.)\*

I. im allgemeinen. (Bz §§ 62.63.)

§. 34. A. Begriff und Grund der Fiction von Persönlichkeiten. (Bz § 30 f. § 62 a, b. Abr. l. c. vgl. oben § 13.)

5 Rechts-Fähigkeit und Subjectivität in einem Träger ohne unmittelbare (natürliche) Willenseinheit. Positiver und negativer Bestandtheil des Begriffs. cf. §§ 36.38.

§. 35. B. Entstehung und Ende. (Bz § 30 g, h. § 63.)

1) Existenz des Trägers. 2) Anerkennung seiner Willenseinheit vom und im Staate.

§. 36. C. Wirksamkeit. (Bz § 63e, f.)

10 und öffentlichen Religions-Uebung wird gewährleistet. Der Genuß der bürgerlichen und staatsbürgerlichen Rechte ist unabhängig von dem religiösen Bekenntnisse. Den bürgerlichen und staatsbürgerlichen Pflichten darf durch die Ausübung der Religionsfreiheit kein Abbruch geschehen...<sup>4</sup> He.90. Se.47. Mü.188.a.E. G6.51.51a. Sav.84. Ar.34. Zimmern R.Ö. § 130. Eichhorn deutsch.Priv.R.§§79.ff. Staats- u. R.Ö. §§ 279.306. Kraut Grdr. ed. IV. § 771. ff. Phillips d. P. R. §§ 44...47. <sup>3</sup> Bz § 61. not. 17. <sup>4</sup> [II. § 96. Eichh. cit. § 80. not. n...r. <sup>5</sup> Iustinian. L. 21. C. de heret. 1, 6. <sup>6</sup> Michaelis Mos. R. ed. II. 1775...1803. VI. 8°. M. Mendelssohn Ritualgesetze der Juden. ed. v. Berl. 1826. 8°. Stark De Iudæor. tolerantia et c. Tub. 1782. 4°. vgl. S. Th. Rüdiger De statu et conditione paganor. sub imp. Christianis post Constantinum. Vratisl. 1825. 8°. und G. G. S. Kæpke De statu et condit. Christianorum sub imp. Rom. II. p. Chr. seculi. Berol. 1828. 4°. <sup>7</sup> R. v. 1529. § 6. v. 1551. §§ 87...94. u. a. bei Gerstlacher X. S. 1876...89. <sup>8</sup> Bz § 112, not. 17. Hiemit stimmen auch Pr. Vdr. I. 4. § 9. Jäger Ist die Bedingung, die Religion zu ändern oder nicht ..., zulässig ..? in Zeitschr. f. Civ. u. Proc. III. n. 16. Mü. 106. a. E. W. Sell Lehre v. d. Bedingungen § 31. Sav. III. S. 184. f. n. 14. Die Bedingung, die Religion nicht zu ändern, halten für zulässig Höpfner <sup>9</sup> § 490. not. 2. n. 3. (wogegen mit Recht Weber daselbst), Eichh. cit. § 79. not. h. und die das. Litt.; als affirmative und als negative erklären sie für zulässig Thibaut Syst. § 954. u. not. y., Wenig-Ingenheim § 88., Va. 92. Wer (mit Eichh. l. c.) die Geltung fideicommissarischer Stiftungen für die Bekenner einer bestimmten Religion oder Confession als Beweis der Zulässigkeit der Bedingung 'seine Religion nicht zu ändern' ansieht, übersehen, daß solche <sup>10</sup> Bedingung nicht eine wirkliche, sondern in præteritum conlata (Bz § 111. c.) ist; daher auch das aus solchen Stiftungen Bezogene nicht zurückerstattet zu werden braucht, wenn der Stipendiat oder Bedachte sein Bekenntniß ändert, sondern nur in Zukunft nichts mehr erhält.

<sup>\*</sup> Quellen zu Bz § 64. He. 98. Se. 50. ff. Mü. 196. G6. 62. Ro. 85...90. Ki. S. 129...32. Rud. 43.. 45. Pu. 25. 28. Si. 15. Ar. 41...47. Sav. 85...103. Breithaupt de collegiis. Hdlb. <sup>35</sup> 1669. 4°. Roth, Dirksen, Mommsen u. A. bei Bz § 64. not. \*cit. Puchta in Weistes Rechtslexic. v. Corporationen. auch in Desf. Civ. Abh. ed. Rudorff. n. 28. Pfeiffer bei Bz § 62. not. \* cit. Uhrig ü. d. jur. Pers. Diling. 1854.

§. 36. <sup>1</sup> Bz § 30. not. 7. u. besf. § 62. not. 17. <sup>2</sup> Ulp. L. 9. § 1. D. quod met. c. 4. 2. „... sive singularis sit persona quæ metum intulit, sive populus vel curia vel collegium vel <sup>40</sup> corpus, huic edicto locus erit...“ L. 15. § 1. D. de cap. dim. 4. 3. L. A. D. de vi 43, 16. Bz § 63. not. 4. f. Mü. (der die irrige Ansicht billigt) § 197. not. 15. ebenso Gesterding Ansb. II. S. 399. ff. (nach). Sav. Syst. § 95. <sup>3</sup> Bz § 64. not. 3. <sup>4</sup> Bz § 62. not. 7. <sup>5</sup> not. 3. und Ulp. L. 1. § 7. D. de questionib. 48, 18. „Servum municipum posse in caput civium torqueri sæpissime rescriptum est, quia non sit illorum servus, sed rei publicæ [der Stadtgemeinde]. <sup>45</sup> Idemque in ceteris servis corporum dicendum est: nec enim plurium [physischer Personen] servus videtur, sed corporis [der Corporation als einer juristischen Person]“.

D. Arten juristischer Personen. (Bz §§ 62.64. ff.)\*)

§. 37. A. irrig angenommene.

Collegia illicita <sup>1,2</sup>. Bloße societates <sup>3</sup>. Die f. g. unitas personæ patris et filii, heredis et defuncti, der Correalschuldner <sup>4</sup> u. dgl. m.

§. 38. B. irrig geläugnete.

Predia <sup>1</sup>. Hereditas <sup>2</sup>iacens <sup>2</sup>. Successive Inhaber eines Amtes <sup>2</sup>.

§. 39. C. Die unterscheidenden Merkmale. (Bz §62a...c., l. Abr. l. c. u. ob. §§13.34.36).

II. Insbesondere

A. Universitates <sup>\*\*</sup>). (Bz § 64.)

§. 40. A. Mitgliedschaft.

Zur Gründung erforderliche Zahl <sup>1</sup>? Fortbestand des Trägers <sup>2</sup>. Auflösungsrecht <sup>3</sup>. Aufnahme und Ausschließung von Mitgliedern.

§. 41. B. Rechte der Mitglieder, insbesondere bei Auflösung einer Corporation.

Gebrauchsrecht der f. g. bona universitatis in specie, und Schutz desselben <sup>1-3</sup>. Theilung des Vermögens sich auflösender Corporationen <sup>4-6</sup>. Vermögen erlöschender Corporationen <sup>7-8</sup>.

\*) Cf. He. l. c. Mü.-G. XL. S. 1. ff. Sav. Syst. II. S. 262. ff. Die Schriften über den städtischen Beerbungsfall, bes. die von *Elvers* Theor. prakt. Ertrtt. Gött. 1827. Mü. 1828. 8°. S. 159. ff. Ro. im Arch. f. c. Pr. X. n. 13. u. d. eff. Ztschr. V. S. 159. ff. v. *Droste, Seuffert, Wenck* u. A. *Northoff* d. Gültigf. der Erbesetzung einer zu errichtenden milden Stiftung im Test. des ... Blum zu Hildesh. Gött. 1833. 4°. *Roth* üb. Stiftung. i. Jahrb. f. Dogmatik. I. n. 4. *Fritz* Erläut. I. S. 148. ff. Sav. l. c. vgl. Erbr. §§ 9.30.

§. 37. <sup>1</sup>) Bz §63. not. s. <sup>2</sup>) G. 65. a. G. vgl. unten § 41. <sup>3</sup>) Bz § 64. not. 5. <sup>4</sup>) f. Bz § 62. not. s. 10. u. unten II. § 282. Erbr. §§ 2. 96. Vgl. z. B. *Lang* Lehrb. der Inst. ed. II. § 95. *Beseler* zu § 1. cit. <sup>5</sup>) Bz § 62. not. s. a. G. not. 10.

§. 38. <sup>1</sup>) Bz § 62. not. s. 3. <sup>2</sup>) u. LL. 19. 36. D. de I. F. 49. 14. Titt. Sine censu et c. Th. C. 11. 3. Iust. C. A. 47. L. 4. §. 5. D. fin. reg. 10. 1. Röm. Feldm. I. p. 277. <sup>3</sup>) Bz § 62. not. 5. § 123. not. s. Sav. II. 102. Dagegen auch *Arndts* in *Weistes* Atlas. IV. S. 2. 6. *Jhering* Abh. Epj. 1844. S. 147. ... 262. Si. 159. not. 16. u. A. vgl. Ki. S. 152. f. Pu. 27. not. 1. LL. 193. 138. pr. D. de R. I. 50. 17. L. 54. D. de A. r. O. H. 29. 2. L. 28. § 4. D. de stip. serv. 45. 3. Erbr. §§ 2. 96. ff.

<sup>30</sup>) Sav. II. S. 287. ff. vgl. S. 376. f. und auch wieder Si. I. S. 104. not. 7. <sup>4</sup>) Bz § 62. not. s. s. 12. § 63. not. 3. Ulp. cit. L. 25. D. 50. 1. sagt ausdrücklich, daß magistratus municipales unius hominis vicem sustinent. Von der Verbindlichkeit der Beamten aus der Amtsführung f. Bz § 62. not. s. und unten II. § 209.

\*\*\*) He. I. 100... 105. Mü. 197. ff. G. 63... 65. Ro. 88... 90. Ki. S. 132... 46. Pu. 26. Va. 54... 57. Sav. Syst. §§ 86. ff. Ar. 42... 45. Litteratur f. Bz § 64. not. \* und etwa *Nic. Lossæi* Pharus universitatum. Colon. 1717. 12°. u. 3. *Heinecc.* Opuscc. syll. n. 9. *Wassenaer* ad Tit. D. de colleg. et corp. in Fellenberg. Ipd. I. n. 7. *Zachariae* lib. quæstionum. Vit. 1805. 8°. I. n. 10. *Thöl* ad § 1. cit. §§ 4. ff.

§. 40. <sup>1</sup>) Bz § 64 a. <sup>2</sup>) Bz § 63 b. Pu. § 28. not. m. <sup>3</sup>) Bz § 62. not. 7. <sup>4</sup>) Bz § 63. not. 2. vgl. unten § 105. <sup>5</sup>) Bz § 64 f.

§. 41. <sup>1</sup>) Bz § 71. <sup>2</sup>) Bz § 64. not. s. <sup>3</sup>) L. 2. § 2. D. ne quid in loco publ. 43. s. L. 1. D. de loc. et itin. publ. 43. 7. <sup>4</sup>) Gutachten des Gött. Spruch-Coll. v. 1797. in *Runde* Bepr. zur Erl. rechtl. Gegenst. Gött. 1799. 8°. I. n. 1. *Krull* Prüf. einz. Theile des bürgerl. Rechte. Landsh. 1803. 8°. II. n. 1. *Gönner* Ueber .. Vertheilung der Gemeindefrauen. Landsh. 1803. 8°. <sup>45</sup> *Glück* Erl. X. S. 189. f. u. die das. not. 46. c. it. *Haubold* (Gaudlitz) De finib. inter ius singulor. et univ. regundis. Lips. 1804. Opuscc. II. p. 547. sqq. c. *Wenckii* præf. p. 63. sqq. *Hagemann* Prakt. Ertrtt. VI. n. 1. 6. *Thibaut* Civ. Abh. n. 18. *Lotz* Civ. Abh. n. 4. *Kori* in f. u. *Zangenns*

## S. 42. C. Rechte des Ganzen.

+lura originaria und adventicia<sup>1</sup>. Autonomie<sup>2</sup>. Besitz- und Eidesableistungs-Fähigkeit<sup>3,4,5</sup>.  
 Bemerkliche Eintheilung der universitates in +ordinatæ und +inordinatæ<sup>6</sup>. Vertreter<sup>7</sup>.

## S. 43. Insbesondere Fassung von Gemeinheitsbeschlüssen.

## 5 S. 44. Politische Gemeinden. (Bz § 64 b, c.)

Analogie mit dem Staatsganzen<sup>1,2,3</sup>; daher besondere Rechtsbestimmungen über Erwerb, Verwaltung und Veräußerung städtisches Vermögens<sup>4,5,6</sup>.

## S. 45. B. Fiscus. (Bz § 65.)

Der Staat als vermögensberechtigter Persönlichkeit aufgefaßt. Die Privilegien des Fiscus;  
 10 deren Auslegung und Bedeutung.

Erörtrt. §. 159. ff. Brackenhoeft v. Gemeintheilung in Weist. IV. §. 537. ff. <sup>1</sup>) L. 3. pr. D. de colleg. 47. 22. Bz § 63. not. 6. <sup>2</sup>) f. § 43. <sup>3</sup>) f. Bz § § 85. ff. Brackenh. l. c. §. 240. Fuchta Kleine Schriften n.º. xxxvi. <sup>4</sup>) f. Erbr. § 11. <sup>5</sup>) Pap. L. 10. D. de div. temp. præs. 44. 3.

S. 42. <sup>1</sup>) L. 10. D. ad municipal. 50. 1. L. 1. C. de vendendis reb. civ. 11. 31. <sup>2</sup>) Bz § 63 e. f. vgl. oben § 9. med. <sup>3</sup>) Bz § 62. not. 2. § 84 e. Sav. Syst. § § 90. 96. u. III. §. 89. <sup>4</sup>) Bz § 123 e. § 124. not. 21. <sup>5</sup>) Paul. L. 97. D. de cond. ei dem. 35. 1. „... per eos ... iurabunt [municipes], per quos municipii res geruntur“. cf. Landfriede v. 1521. Tit. VII. § 9. C. G. O. v. 1355. II. 10. § 1. Hagemann Prax. Erörtrt. V. n.º. 9. Linde i. Arch. f. c. Pr. X. n.º. 1. Huss u. Linde in Ztsch. f. Civ. XV. n.º. 7. 8. u. R. §. IX. n.º. 3. Sav. Syst. II. §. 297. f. Röder i. Arch. f. c. P. XXX. n.º. 2. <sup>6</sup>) f. Bz 20 § 64 f. g. <sup>7</sup>) Engel De syndicato. Lps. 1737. Hauschild De syndicis et instrum. syndicati. Vit. 1757. u. die Lehrbb. des Civilprocesses. Bz Ordr. des Civilpr. § 71.

S. 43. <sup>1</sup>) oben § 40. not. 1. <sup>2</sup>) Bz § 64. not. 2. <sup>3</sup>) f. unten II. § § 151. f. 181. <sup>4</sup>) Ulp. L. 1. § 15. D. ad Sc. Trebell. 36. 1. „Si autem collegium vel corpus sit, quod rogatum est restituere, decreto eorum, qui sunt in collegio vel corpore, in singulis, inspecta 25 eorum persona, restitutionem valere; nec enim ipse sibi videtur quis horum restituere“. Anders aber der Gesellschaftsbeschluss: Pap. L. 28. D. comm. divid. 10. 3. „Sabinus: in re communi [unter sociis in eig. §. (cf. II. § 183.)], so wie unter Personen, die in einer communio +incidens stehen (II. § 185.), nicht aber unter Mitgliebern einer universitas] neminem dominorum iure facere quicquam invito altero posse; unde manifestum 30 est prohibendi ius esse: in re enim pari potiorum esse causam prohibentis constat ...“. Bz § 139 d. <sup>5</sup>) f. oben § 41.

S. 44. <sup>1</sup>) Bz § 64. not. 3. <sup>2</sup>) Sav. Syst. § § 86. f. <sup>3</sup>) Bz § 71. not. 1. <sup>4</sup>) besond. Cod. 11. 29. 39. <sup>5</sup>) unten § 98. Bz § 107 a. ... c. <sup>6</sup>) unten § 143. u. Bz § 127. not. 34. Gegen Marcian. L. 4. § 7. D. ad L. lul. pecul. 48. 13. („Sed et si de re civitatis aliquid subripitur, .. cavetur peculatus crimen committi.“) ist nicht Pap. L. 81. D. de furtis 47. 2. „Ob pecuniam civitati subtractam actione furti, non crimine peculatus tenetur“ (nämlich der procurator civitatis: f. L. 80. eod. i. f.): der procurator ist der civitas nur vertragsmäßig (nicht als Beamter der Stadt) zur rüchlichen Verwaltung des städtischen Vermögens verpflichtet, die pecunia civitatis ist eius periculo; crimen peculatus aber ist Entwendung öffentliches 40 Vermögens durch eine für dessen Verwahrung nicht haftende Person; furtum ist sic, wenn sie geschieht von einem für die pecunia privatrechtlich, wie der procurator, Haftenden; crimen residui, wenn sie von einem öffentlichrechtlich Verpflichteten, einem Beamten, begangen wird: L. 9. § § 2. 1. L. 6. § 1. cf. L. 5. D. ad l. lul. pecul. 48. 13.

S. 45. Quellen f. Bgl. c. He. 99. Mü. 202. Gs. 66. Ki. §. 153. f. Pu. § 26. u.º. 1. Sav. 45 Syst. § 88. n.º. iv. § 101. Ar. 47. Peregrini De iure et privil. fasci lib. IV. 1619. u. 5. Leyser Medit. specim. 657. sq. H. de Berger ad L. 10. D. de I. F. Lps. 1705. 4.º. Heimback v. Fiscus, in Weiste IV. <sup>1</sup>) Bz not. 7. <sup>2</sup>) z. B. Preuß. Landr. II. 13. § 18. und die Verfaß.-Urkunden

S. 46. C. Kirchen und fromme Stiftungen. (Bgs § 66).

Begriff und Vertreter<sup>1,2</sup>. Die juristische Persönlichkeit frommer Stiftungen<sup>3</sup>, deren Erfordernisse<sup>4...7</sup>. Ihre besondere rechtliche Stellung<sup>8...11</sup>.

**Zweites Kapitel. Die Rechtsobjecte\*).**

Erster Abschnitt. Die Sache überhaupt. (Bgs § 67. §133. Abr. § 25. und II. §1.)

S. 47. I. Begriff der Sache<sup>1...4</sup>. Körperlichkeit und Unkörperlichkeit<sup>5...9</sup>.

S. 48. II. Die Sache und die Sacheengefamtheit.

mehrerer deutscher Staaten. <sup>1</sup>) Aus der Natur der Privilegien als besonderer Abweichungen vom *ius commune* (Bgs § 96. not. 21. u. unten § 73.) ergeben sich der so oft (auch wieder von P. u. Ar.) mißverständene Satz *Robestius* (Bgs § 63. not. 9. § 96. not. 21.) und die Bestimmungen II. § 121. not. 6. Unrichtig ist es auch den Vorzug privater vor Fiskalstraf-Forderungen (Bgs § 65. not. 10.) als *privilegium odiosum fisci* anzusehen. <sup>4</sup>) *Westenberg Princ. iur. ad Dig. 49. 14. § 7. Mü. 202. Heimback l. o. §. 303. ff.* Eine Zusammenstellung von Fiskal-Privilegien s. *Bachofen Pfd. §. 237. not. 19.*

S. 46. Quellen Bgs § 66. und *De religiosis domibus: X. 3. 36. in VI. 3. 17. Clem. 3. 11. Extr. 10a. 22. 7. Extr. comm. 3. 9. De immunitate ecclesiarum, cæmeterii et rerum ad eas pertinentium: X. 3. 49. in VI. 3. 23. Clem. 3. 17. Extr. comm. 3. 13. De rebus ecclesie alienandis vel non: X. 3. 13. in VI. 3. 9. Clem. 3. 4. Extr. comm. 3. 4.* s. die vor den §§ 37. u. 39. angeff. Schriften. *Böhmer Exercit. ad Pand. V. n. 80. He. 106. Mü. 201. Gö. 67. Ro. 90. Ki. §. 146...52. P. u. 27. Sav. Syst. III. §. 262...72. Ar. 46.* <sup>1</sup>) *Bgs not. s.* vgl. *Preuß. Vbr. II. 19. § 42.* „... vom Staate ausdrücklich oder stillschweigend genehmigten.“ <sup>2</sup>) *Nov. 131. c. 7. sqq. L. 32. C. de episc. 1. 3.* <sup>3</sup>) *Bgs not. s.* <sup>4</sup>) *Auch Ar. l. c. und in Weiste Ritel. III. §. 916.* <sup>5</sup>) s. die vor §§ 37. u. 39. citierten Schriften. <sup>6</sup>) *Erbr. § 30.* <sup>7</sup>) *Can. 10. ca. 18. qu. 2. u. die cit. tit. De religiosis domibus.* <sup>8</sup>) *c. 1. 2. X. de i. i. r. 1. 41.* <sup>9</sup>) *cit. Nov. 131. c. 6.* <sup>10</sup>) *Bgs not. 5. L. 26. C. de episc. cit. Nov. 131. c. 5.* <sup>11</sup>) § 41. a. C.

\* Quellen in Bgs vor den §§ 67. ff. *Connani Comm. lib. III. c. 1. sq. Donell. Comm. lib. IV. c. 1. sq. Westphal Syst. u. f. w. cit. zu II. § 2...57. Glück II. §§ 163. ff. v. Buchholts Versuch n. 1. 7. He. I. Kap. 5. Se. I. Spf. 3. Mü. 212...28. Frits zu Bening I. §. 161...81. Gö. 68...82. Ro. 198. ff. Ki. §. 308...38. P. u. 35...38. Va. 61...79. Si. 40. f. Ar. 48...55. Br. 50. f.*

S. 47. <sup>1</sup>) *Bgs § 67. not. 1. 2.* <sup>2</sup>) cf. III. § 28. <sup>3</sup>) *Bgs § 36. § 67. not. 1.* <sup>4</sup>) *Bgs § 42. 67. not. 3. § 68. not. 1. § 77. not. 14. 15.* <sup>5</sup>) *Bgs § 67. not. 4...6. § 89. 83. L. 35. D. de V. O. 45. 1.* <sup>6</sup>) *Bgs § 67. not. 7. § 82. u. C. it. zu Gai. 2. 12...14. Ulp. L. 18. i. f. D. de H. P. 5. 3.* „... sive iura sive corpora sunt.“ *Id. L. 13. § 1. D. de damno inf. 39. 3.* „Sive corporis dominus sive is qui ius habet, ut puta servitutum.“ *Iust. L. 3. C. de quadr. præscr. 7. 37. med.* „... res <sup>35</sup> ... sive mobiles sive immobiles seu se moventes, vel iura incorporalia...“ *Bgs § 133 c.* <sup>7</sup>) *3. B. servitutis vindicatio II. § 80., pignoris vindicatio III. § 112., hereditatis vindicatio Erbr. § 97., analog der ipsius corporalis rei vindicatio II. §§ 42. ff. Vat. Fr. § 92.* „... sicut corpora vindicanti, ita et ius...“ *Bgs § 82 a. § 133 d.* <sup>8</sup>) *Bgs § 131. not. 19.* <sup>9</sup>) *Bgs § 83.*

S. 48. *Bgs § 67 e. ff. u. § 123 n. 124 c. Mü. 223. Va. 71. P. u. Inst. 222. a. C. Ar. 43. Br. 50. Spangenberg üb. universitas rerum distantium in Hagemanns præct. Erbrt. IX. n. 13. Gesterdt Ausb. IV. 1. §. 69. ff. Wächter üb. Sacheengefamtheiten, in Erbrt. Übung. 1845. 8. §. 1. §. 1...35. bes. Girtanner u. A. zu Buch II. vor § 1. angeff. Schriften.* <sup>2</sup>) *Pomp. L. 30. pr. D. de usuc. in Bgs not. s. § 18. I. de leg. 2. 20.* „Si grex legatus fuerit et postea ad unam ovem pervenerit, quod superfuerit vñdicari potest [‘quamvis grex desisset esse’ *L. 22. D. de leg. 1. 30.*] .. est autem gregis unum corpus ex distantibus capitibus, sicut



Zweiter Abschnitt. Die körperliche Sache.

I. Fähigkeit der Sache, Rechtsobject zu sein, (B.g §§ 68...73. Abr. § 26.)

S. 49. II. im allgemeinen. Aenderung des Begriffs commercium (B.g § 68.) auch in Beziehung auf das Vermögensrechtsobject, und Wegfallen des Unterschieds zwischen res Mancipi u. nec Mancipi (B.g § 73 f. ff.) aus unserem Rechte. (B.g § 68.)

U. Beschränkungen oder gänzlicher Mangel der Rechtsobjectivität, d. h. Fähigkeit der Sache, Privat-(Vermögens-) rechtsgegenstand zu sein, gründen sich auf deren

S. 50. A. Bedeutung für die Religionsgemeinschaft. (B.g § 69.)

10 Die res divini iuris sind sacrae und religiosae, quodammodo etiam sanctae. Aenderung dieser Begriffe in der christlichen Kaiserzeit, und wiederum durch das canonische Recht.

B. Bedeutung für den Staat :

S. 51. 1. Absolute Beschränkungen. (B.g § 71.)

Res publicae, des Staats oder einzelner politischer Gemeinden, civitates. [Ager publicus 15 populi Rom. und Agrimensur.] Oeffentliche Flüsse, nach röm. R. <sup>2</sup>, nach gem. deutsch. R. <sup>3</sup>.

S. 52. 2. Relative Beschränkungen. (B.g § 72.)

S. 53. C. Natürliche Eigenschaften der Sachen. (B.g § 70.)

B. Natürliche, im Rechte wirksame Verschiedenheiten der Sachen\* (Abr. § 21.):

S. 54. A. Beweglichkeit und Unbeweglichkeit. (B.g § 74.)

20 aedium unum corpus est ex coherentibus lapidibus“. *Iav. L. 23. pr. de usurp.* „... separatis enim corporibus, ex quibus aedes constant, universitas aedium intellegi non poterit...“ *Ulp. L. 70. § 3. D. de usurf. 7. 1.* „... gregis vel armenti vel equitii, i. e. universitatis...“

<sup>3</sup>) *cit. L. 23. D. de R. V. § 5. i. f.* „... constat singulas partes retinere suam propriam speciem, ut singuli homines, singulae oves“. *cit. L. 30. D. i. f.* „... singulae suam causam [siehe ein- 25 zelne ihr besondres Rechtsverhältnis] habebunt“. f. *B.g not. 11. a. C.* <sup>4</sup>) *B.g § 124. not. 3.*

<sup>5</sup>) *Pomp. cit. L. 30. § 2. D. de usurp. 41. 3.* <sup>6</sup>) *L. 1. § 3. LL. 3. pr. 56. D. de R. V. 6. 1.* unten II. § 44. <sup>7</sup>) *B.g § 67 h. i.*

S. 49. <sup>1</sup>) f. III. § 28. *B.g § 33.* <sup>2</sup>) *B.g § 73.* <sup>3</sup>) f. II. §§ 3. 4. *B.g §§ 135. f.*

S. 50. <sup>1</sup>) *B.g § 2. not. 1. § 41. not. 1.* <sup>2</sup>) *B.g § 69 a.* <sup>3</sup>) *B.g § 69 b... h.* <sup>4</sup>) *B.g § 69 i. k.*

30 <sup>5</sup>) Analog dem patrimonium populi und dem civitatis (*B.g § 71.*) <sup>6</sup>) *B.g § cit.* Das Vermögen frommer Stiftungen res religiosae zu nennen (wie z. B. *Richter Kirchen. § 290.*), ist gegen den Sprachgebrauch der Quellen und der Praxis: es gehört der Anstalt ganz so, wie die eigentlichen bona ecclesiastica der Kirche gehören. f. oben § 46. <sup>7</sup>) *Si. § 40 n. 1.* vgl. *Eichhorn deutsch. Priv.-R. § 155. Phillips d. Pr. R. § 54.*

35 S. 51. <sup>1</sup>) *B.g § 74 k. u. Anh. VIII.* <sup>2</sup>) *B.g § 71. not. 7.* <sup>3</sup>) vgl. *Gesterd. i. Arch. f. c. P. III. S. 60. u. Ansb. v. Nachforsch. III. n. 10. Biener Opuscc. acad. II. n. 102. Günther de iure aq. Lps. 1826. sqq. Funke i. Arch. f. civ. Pr. XII. n. 15. Kori das. XVIII. n. 2. Hofmann Verf. II. Darmsf. 1831. S. 1. ff. Si. 40. a. C. Sachsenp. II. 28. § 4.* „Svelk water strames vltut, dat is gemene to varene vnde to vischene ynne“. f. andre deutsche Rechtsbestimmungen in *Kraut*

40 *Ordr. § 110 [123].* vgl. *Eichhorn deutsches Pr. R. §§ 267. f. Desf. Staats- u. Rts.-Gesch. § 548. Börner Zugehör. der fließ. Gewässer nach r. u. b. R. i. Arch. f. civ. Pr. XXXVIII. n. 7. 15.*

§§. 52. 53. vgl. auch *Kraut a. a. D. §§ 105. 118. Eichhorn a. a. D. §§ 265. ff.*

S. 52. <sup>1</sup>) *B.g § 72 b. § 258 c.* <sup>2</sup>) *B.g § 72 c, d.*

<sup>3</sup>) Zu §§ 54... 56. vgl. die in voriger not. \* cit. Schriften. .

45 S. 54. <sup>1</sup>) *Kraut a. a. D. § 82. Eichhorn a. a. D. § 153. Phillips § 55. f. Mogen de vera .. rer. mobilibium et imm. indole sec. diversa iur. Rom. et Germ. principia. Giss. 1760. 4<sup>o</sup>.*

<sup>2</sup>) vgl. *Besold Thes. pract. und Wehner Obs. pract. v. fahrende Habe. Glück II. § 174. Mü.*

§. 55. B. Theilbarkeit und Untheilbarkeit. (Bg § 75.)

§. 56. C. Nutzbarkeit, Fruchtbarkeit und Verzehrbarkeit. (Bg § 76.)

III. Verschiedenheit der juristischen Auffassung der Sachen\* (Abr. § 28.):

§. 57. A. Fungibilität und Werth. (Bg § 77.)

5 §. 58. Insbesondere Werth zu leistender Geldsummen.

Eigentliche Geldschuld im Gegensatz einer Schuld bestimmter Geldstücke und der einer bestimmten Geldsorte. Zahlung in Schydemünze<sup>1</sup>. Veränderung des Münzwertes<sup>2,3</sup>.

222.not.18. <sup>3</sup> L.102.pr.D.de leg.III.32. <sup>4</sup> Paul. L.15.D.de R.I. „Is qui actionem habet ad rem recuperandam, ipsam rem habere videtur“. Ulp.L.143.D.de V.S. „habetur enim quod peti potest“. vgl. auch d. Stellen in Bg § 73.not.28. Br.89.f. <sup>5</sup> Cels.L.86.D.de V.S. „Quid aliud sunt iura praediorum, quam praedia qualiter se habentia...?“ f. § 38. not.1. <sup>6</sup> Clem.1.de V.S.5,11. „...annui redditus inter immobilia ceaseantur a iure...“. <sup>7</sup> L.9. § 13. L.35.pr. § 1. D.de her. inst.28,5. <sup>8</sup> f. Bg § 78. nott.1.2.7., § 79. nott.2.6., § 81. nott.1.2.5.11...15.17.18., § 74 k. mit Anh. VIII., § 127. not.36. § 152.

15 §. 55. [Die Abh. v. Wächter üb. Theilung u. Theilbarkeit der Sachen im Arch. f. civ. Pr. XXVII.n<sup>o</sup>.7. hat diese Lehre wenig gefördert.] <sup>1</sup> Bg § 75 a...c. <sup>2</sup> Bg not.6. <sup>3</sup> Bg nott.7...9. <sup>4</sup> unten III. §§ 42. ff. <sup>5</sup> Bg § cit. not.10. <sup>6</sup> Bg nott.11.15. Bg § 162 f...k. § 160o. <sup>7</sup> Bg nott.12.13. <sup>8</sup> Bg nott.14.17. <sup>9</sup> cit. not.17. <sup>10</sup> unten II. § 92. not.1.a.E. <sup>11</sup> Si. Pfand. § 4. Mü.224. zu not.7. Schi. Instit. § 63. zu den nott. q,r. <sup>12</sup> L.10.D.de 20 pignor.20,1. f. II. § 112. not.6. <sup>13</sup> L.16. § 8. D.eod. cf. L.7. § 12. D.comm. div.10,3. L.29.D. fam.erc.10,2. <sup>14</sup> Buchholz's Verfn<sup>o</sup>.4. Warnkönig in Rosch. u. f. Zeitfchr. III. ©.79. Ar. § 53. not.6. <sup>15</sup> L.S. i. f. D. de R. V. f. Bg § 75. not.7. <sup>16</sup> f. II. § 117. <sup>17</sup> L.2. § 1. D. de V.O.45,1. L.72.pr.L.85.pr. § 2.4. D.eod. <sup>18</sup> Marcell. L.192.pr.D.de R.I. „Ea quae in partes dividi non possunt, solida à singulis heredibus debentur“. cit. L.85. § 2. und 25 Ulp.L.1. § 36. D.depositi 16,3. Erbr. §§ 105.112. <sup>19</sup> Cod. Si unus ex plurib. her. 8,32. f. Erbr. §§ 105.109. <sup>20</sup> L.2. § 3. D. de V.O.45,1. „Si ..hominem stipulatum cum uno ex heredibus promissoris egero, pars dum taxat ceterorum obligationi supererit, ut et solvi potest...“.

§. 56. <sup>1</sup> z.B. vinum, oleum, frumentum, vestes etc. f. Bg nott.1...3. <sup>2</sup> Gegen die Begriffsvermengung bei Mü.220. not.9. f. Bg § cit. not.5.

30 <sup>3</sup> Die Lehrbücher zu §§ 57...63. sind oben not \* vor § 47. citiert.

§. 57. <sup>1</sup> Bg § 77a...e. vgl. Sav. Syst. VI. §.122.f., der die Bezeichnung res fungibiles bei Zasius ad § 30. I. de act.4,6. nachweist; 'vertretbar' ist durch R. S. Zachariä aufgenommen. Cod. Nap. 1291. „une certaine quantité de choses fongibles“. Schott Opuscc. iuridica. Lps. 1770. 8<sup>o</sup>. n<sup>o</sup>.6. Irrig ist die Meinung, unserem 'Quantitäten' entspreche das lat. quantitas: dieses ist die Eigenschaft der Sache, tanti vel tanti zu gelten = Werth, und kann also ebensowol eine einzelne nur ihrem Werthe nach bestimmte Sache als auch eine Quantität im heutigen Sinne des Wortes bezeichnen. Hiernach ist auch Dirksen Manuale v. Quantitas § 2. zu berichtigen. <sup>2</sup> Bg § 77e. <sup>3</sup> Bg § 77f. <sup>4</sup> Bg § 77g,h. <sup>5</sup> Vom Gelde: Bg § 77i...m. De monetis et re numar. varii tractatus. Col. Agr. 1591. 4<sup>o</sup>. Branchu 40 Obs. ad ius Rom. decas II. L.B. 1723. 8<sup>o</sup>. Averani Interpp. III. c.10. Pfeiffer Prakt. Ausf. I. 7. VII. 1. n<sup>o</sup>.5. Glück XII. 783. Unterholzner Schulbb. 113...15. Koch R. der Forb. 6. Pu. 38. Ro. 204. Va. 68. Si. 85. Ar. 205. Hermann Staatswirthsch. Unterff. §. 66. ff. Sav. O. 39. ff.

§. 58. <sup>1</sup> R. M. D. v. 1559. §§ 11.33. R. A. v. 1576. § 76. bei Gerstlacher X. ©. 2199. ff. Pr. Vdr. I. 16. §§ 76. ff. Preuß. Münzgesetz v. 30. Sept. 1821. § 7. Münz-Conv. v. 30. Juli 1838. Cf. 45 Merlin Répert. v. Monnaie § I. n<sup>o</sup>. ix. Monnaie décimale n<sup>o</sup>. xv. Payement n<sup>o</sup>. xvii. Koch a. a. D. §. 50. ff. Ar. 205. not. 5. citt. <sup>2</sup> So sagt Greg. i. x. c. 26. X. de censib. 3,39. „Cum canonicis ... quendam summam pecuniae ... debitam aliquot annis persolveris et iidem

B. Haupt- und Neben-Sachen.

§. 59. A. Begriff. *Omnis causa rei.* (Bg § 78).

B. Arten körperlicher Nebensachen.

§. 60. 1. Früchte. (Bg § 79).

5 Die Frucht als Rechtsobject für sich, sie als *pars rei frugiferæ* und als *accessio* "2. Arten und Unterarten 2...10.

2. Bürgerliche Früchte und Zinsen. (Bg § 80.)\*

§. 61. a. Begriff und Arten. (Bg § 80a.)

Natur und Entstehungsgründe der Zinsen und Eintheilungen.

10 *summam illam ex integro de meliori moneta exigant sibi solvi, tibi damus.. in mandatis, ut canonicos illos solutione prioris pecunie, vel si non sit in usu, æstimatione pensionis antiquæ facias manere contentos*“ und das Pr. Vbr. I. 11. § 188., die Summe sei nach dem Cours des Zahlungsortes, wie er zur Zeit des geschlossenen Contracts gestanden hat, zu berechnen. Wie ist denn aber dieser Cours zu berechnen? Auch der Code  
15 civ. art. 1895. f. und Code de comm. art. 338. beantworten die Frage nicht; auch nicht *Merlin Répertoire v. Monnaie* § 14. \*) vgl. *Se. Erört. I. n.º 10. S. 58. ff. Koch R. der Forderungen* §§ 7. 8. Siehe auch *Averani u. Pfeiffer II. cit. u. Voet, Seger, Schrader* bei *Mühlenbruch* § 375. not.\* *cit. Sav. Obl. R. §§ 42. ff. Ar. 205. not. s.*

§. 59. Die Lehre von den Verwendungen gehört in die von den Rechtsgeschäften (I. § 103., Bg §§ 107h. ff.), nicht zu der von den Nebensachen der körperlichen Sachen, wohin sie die Neuren regelmäßig stellen. f. Bg § 107. not. 19.

§. 60. *de Retes Tr. de fructib. in Meerman Thes. VII. p. 540. sqq. Unterh. Schuldbv. §§ 148. f. Ki. I. S. 328. ff. Heimbach* die Lehre v. d. Frucht. Pp. 1843. 8°. *Luden v. Früchte in Weiste IV. S. 418... 23. Wächter Erörtt. I. 3. Sav. Syst. §§ 265. ff.* \*) *Bg not. s.* \*) *Bg not. 7.*

25 \*) *Bg nott. 1. 2.* \*) *Bg nott. 3. 1.* \*) *Bg nott. 7... 11.* \*) *Bg not. 12.* \*) *Cic. de fin. I. 4, § 22.* „An partus ancillæ sitne in fructu habendus, disserat inter principes civitatis...“ \*) *Bg not. s. u. § 164 n. g. Thibaut Civ. Abh. S. 35. f. u. Syst. § 180. Meister ad L. 68. pr. D. de usufr. Trai. cis Viadr. 1810. 4°. Schilling Prolusio ... cur ICt Rom. reprehendendi ... Lps. 1834.* \*) *Thibaut Syst. § cit. not. g. Schi. Inst. § 66. zu not. m. bageg. Bg § 79 g.*

30 \*) Quellen bei Bg zu § 80. u. De usuris: X. 5, 19. in VI.º 5, 5. Clem. 5, 5. *Molinæi Tr. com. mercior. Col. Agr. 1577. 8°. Donell. Tr. de usuris in Opp. prior. Ff. 1589. 4°. Daareni Opp. p. 996. sqq. Gothofr. ad Th. C. de usur. 2, 33. Salmas. de usuris L. B. 1638. 8°. De modo usurar. ib. 1637. 8°. De fœnore trapezítico. ib. 1640. 8°. I. Fr. Gronov. de usur. L. B. 1761. 4°. Mart. Schoock de usura trapezítica, in Exercitatt. variæ. Tr. ad Rh. 1663. 4.º n.º 28. Noodt De fœnore et usuris, ib. 1698. 4.º u. in Opp. I. p. 175. sqq. Berger diss. sel. n.º 12. Ostertag Beredyn. d. Zins. f. Gr. u. Röm. Regensb. 1784. 4.º. Weber Versuch. Eßner. 1801. n.º III. Glück XXI. §§ 1229... 38. Se. Erörtt. I. n.º XVIII. Bucher Forbb. § 49. Koch Forbb. Bresl. 1836. ff. §§ 9... 17. Unterh. Schuldbverhältn. §§ 150... 59. Sav. Syst. VI. S. 122. ff. He. III. 7... 13. Se. 231... 33. Mü. 361. f. G. 402... 9. Pu. 227... 29. Ro. 344... 47. Va. 76... 79. Rud. Grvb. S. 214... 20. Si. 87. Ar. 55. 207... 10. Br. 104.*

§. 61. \*) *Bg § 80 a. LL. 77. 198. D. de V. S. 50, 16. L. 29. D. de H. P. 5, 3. L. 7. § 1. D. de usufr. 7, 1. L. 5. § 2. D. reb. eor. 27, 9. L. 14. § 1. D. h. t. 22, 1. L. 39. § 1. D. de leg. 1. 30.* \*) *Bg cit. § 80. a. A.* \*) *Ant. L. 7. C. h. t. 4, 32.* „Creditor instrumentis suis probare debet quæ intendit, et usuras se stipulatum, si potest: nec enim si aliquando ex consensu præstitæ sunt, obligationem pariunt. [a. 215.]“ \*) vgl. *L. 26. pr. D. de cond. ind. 12, 6. L. 28. C. de pact. 2, 3.* \*) *Thibaut Syst. § 192. n.º 4.* \*) *Pap. L. 6. pr. D. h. t. 22, 1.* „Cum de in rem verso cum herede patris vel domini ageretur et usurarum quæstio moveretur, im-

- §. 62. b. Gesetzliche Zinsbeschränkungen. (B.g. §§ 80e. ff.)  
 Zinsfuß, Verbot der usuræ supra duplum und des Anatocismus.  
 §. 63. 3. Hülfssachen, Zubehör oder Pertinentien. (B.g. § 81.)

perator Antoninus ideo solvendas usuras indicavit, quod eas ipse dominus vel pater  
 5 longo tempore præstitisset“; woraus also auf eine von dem Herrn oder Vater gehörig  
 eingegangene Verpflichtung zu Zinszahlungen zu schließen war. Keller rti. Bedeut. lang-  
 jähr. Zinszahl. in den römischen Jahrh. III. n. 5. \*) W. Müller Civ. Abh. n. 6. Unterh. Schuldv.  
 I. § 45. vgl. auch Krits Abh. n. 3. inwiew. erlischt die Verbindl. zu höheren Zinsen wegen fortge-  
 setzter Zahlung niederer? \*) B.g. § 80 d. Von den Proceßzinsen s. unten § 154. not. s.  
 10 \*) s. unten II. § 136. not. 2.

§. 62. \*) II. Hof. 22. 7. 25. V. Hof. 23. 7. 19. f. \*) Cann. 1. 2. 5. 8. Dist. 47. Cann. 1. sqq.  
 caus. 14. qu. 4. Cann. 2. 7. 8. caus. 14. qu. 4. Can. 1. caus. 19. qu. 3. Tit. de usuris X. u. s. f. cit.  
 passim, (Held diss. de iur. can. circa usuras interdictis. Herbig. 1839.) vgl. Capit. a. 806. c. 1.  
 „Usura est ubi amplius requiretur quam detur.“ Glosse zum C. Sp. I. 54. „Nū wete wat  
 15 wufer sy. Wufer is dat eyn man meer upboret wan he uth senet, est he dat also tovoren  
 bebedeget, ut XIII. qu. III. c. prim. [= Causa 14. qu. 3. can. 1.]. We aber meer upboret wan  
 he rede borget, dat is wufer.“ \*) vgl. Gerstlacher X. C. 2110...19. \*) Eichhorn deutsch.  
 P. R. § 107. Phillips b. P. R. § 80. Kraut Grdr. § 160. \*) Gerstlacher X. C. 2127...39.  
 \*) Eichh. l. c. § 108. \*) B.g. § 80e. \*) R. P. D. v. 1530. Tit. 26. § 8. v. 1548. Tit. 17. § 8. v. 1577.  
 20 Tit. 17. § 9. \*) Speier. R. A. v. 1600. § 189. Conc. ber C. G. D. III. Tit. 6. bis § 2. \*) R. P. D.  
 v. 1548. Tit. 19. § 6. \*) J. R. A. § 174. \*) B.g. not. 19. \*) vgl. Glück XXI. C. 135. ff.  
 Eichh. l. c. § 109. \*) B.g. not. 21. 22. \*) LL. 9. i. f. 20. 44. D. h. t. 22. 1. LL. 18. 26. § 1. C. eod.  
 4. 22. \*) B.g. n. 3. u. not. 25. Ambros. [† a. 397.] de Tobia c. 12. § 42. „pecunia fenebris a die  
 25 inite conventionis crescentibus serpit usuris, quæ parturire non novit, quia dolo-  
 res magis ipsa in alios transfundit. ibi dolores ut parturientes; unde etiam τόζους  
 Græci appellaverunt usuras eo quod dolores partus animæ debitoris excitare vi-  
 deantur [!]. veniunt kalendæ, parit sors centesimam: veniunt menses singuli, ge-  
 nerantur usuræ, malorum parentum mala proles: hæc est generatio viperarum:  
 crevit centesima, petitur, nec solvitur, applicatur ad sortem ... usura improbi se-  
 30 minis fetura deterior. itaque non iam centesima incipit esse, sed summa, h. e. non  
 fenoris centesima, sed fenus centesimæ.“ \*) B.g. § 80 f. \*) Glück l. c. C. 107. ff. und  
 die das. C. 109. not. 39. C. tit. \*) B.g. not. 26.

§. 63. G. Schweder de clausula .. „cum pertinentiis“ .. Tub. 1686. Mueg de pertin.  
 Arg. 1671. S. Stryk de probat. pertinentiarum. 1688. in Opp. VI. n. 3. I. H. Berger de iure  
 35 rer. pertinent. in Diss. sel. Lps. 1707. p. 405. sqq. Joachim de pert. Lps. 1727. Beselin de per-  
 tinentiis. Gott. 1782. und deutsch in Barth's Diff. Saml. I. n. 5. Püttmann de rutis cæsis in  
 Sylloge Opuscc. n. 10. Hommel Pertinenz- und Erbsonderungs-Register ed. VI. von Winkler,  
 Ep. 1805. 8. Gesterd. Jrrth. X. C. 301...90. Funke Lehre von den Pertin. Chemn. 1827. 8.  
 Wächter Hbb. II. C. 242. ff. de Reden de accessionib. .. fundi. Gott. 1823. 8. Heyne v. Per-  
 40 tinenz in Beiste VII. Buddeus v. Pertinenzen in Ersch u. Gruber's Encycl. Glück II. C. 472. ff.  
 VIII. § 589. XVI. § 983. He. I. 120. Mü. 226. Gö. 80. Ki. C. 330...88. Pw. 37. Ro. 210. Si.  
 § 41. n. 14. s. Ar. 54. Br. 51. \*) B.g. § 81. not. 1. 2. \*) B.g. § 67. not. 11. § 81. not. 6... 8. \*) Preuß.  
 Fdr. I. 2. §§ 42... 108. s. aber B.g. § 81 i. k. \*) L. S. i. f. D. de R. V. 6. 1. B.g. § 75. not. 7. \*) B.g. § 81.  
 45 not. 3. 4. Die adiectamenta, Zugaben, in L. 242. pr. D. de V. S. sind Rechtsobjecte für sich,  
 also, obgleich factisch, im Verhältniß zum Zweck der Hauptsache, des Schiffes, doch nicht  
 juristisch eine Nebensache als Pertinenz desselben: Zapolenus sagt auch nicht malum und  
 artemo navis est, sondern malum pars navis est und artemo adiectamento est, eine

## Dritter Abschnitt. Unkörperliche Rechtsobjecte oder Leistungen \*).

§. 64. I. Begriff der Leistung. (Bg § 82. Abr. § 29.)

§. 65. II. Arten der Leistung. (Bg § 83. Abr. § 30.)

III. Inhalt der Leistung oder Erfordernisse der Willensäußerung \*\*):

5 A. Subjective (Abr. § 31.):

§. 66. A. Willensfähigkeit. (Bg § 84.)

Erforderniß der Rechtssubjectivität und der Handlungsfähigkeit. (vgl. oben § 13.)

B. Willensfreiheit. (Bg § 85.)

§. 67. 1. Zwang. (Bg § 86.)

10 Vis et metus. Wirkung. Doppelbeutigkeit des iustus und iniustus metus. (Dolus und metus +causam dans und +incidens?)

Zugabe, ohne welche die navis doch eine ganze navis wäre. s. bes. auch *Alf. L. 44. D. de erict. 21, 2.* „quasi membra navis esse“. *Pap. L. 3. D. ad L. Rhod. 14, 2.* „arbor aut aliud navis instrumentum“. *Lab. L. 29. D. de instr. leg. 33, 7.* „navem cum instrumento“. *Ulp. L. 3. §. 7. D. de R. V. 6, 1.* „armamenta navis“. Uebrigens werden Schiffe auch sonstwie käuflich analog behandelt; sünde sich also auch eine res quæ navis est, so bewiese das nicht die Fähigkeit der Mobilien, Pertinentien zu haben. Arndts (Pand. § 54.) meint, es könnten „auch bewegliche Sachen zu einer anderen beweglichen [L. 3. §. 11. L. A. pr. D. 33, 9.] oder unbeweglichen Sache [L. 17. D. 19, 7.] im Pertinenzverhältnisse stehen“. Er verwechselt, wie so häufig ge-  
 20 geschieht, den Begriff der Hülfsache mit dem des Stückes oder Bestandtheiles eines Collectivganzen, und irrt, wenn er meint, Ulpian sage in der cit. L. 17. ein Immobile könne Pertinenz eines Mobile (oder wie es im neuesten vornehmen Randerwälsch heißt 'einer Mobilie') sein: Ulpian redet nur von Pertinentien fundi, ædium, insulæ, ædificii, villæ, vineæ. — Man erfindet vielleicht auch nächstens Mobilien zustehende Servituten. (vgl. Bg § 25 172 v.) \*) Bg § 81. not. 15. \*) Bg § 81 i. k. \*) Bg § 81. not. 5. Bachofen Ausgewählte Lehren n<sup>o</sup>. VII. \*) Eichh. deutsch. P. R. § 154. Kraut § 84.

\*) He. I. 124. Mü. 83. 89. f. Gö. 83. Ro. 331. f. Pu. 49. Unterh. Schuldb. §§ 1. ff. 98. ff. Sav. Syst. §§ 104. 106. Dö. R. §§ 2. ff. Si. 83. f. Va. 566. ff. Ar. 202. ff. Br. 88. ff. 135. ff.

§. 64. Vgl. Bg § 99. und unten II. §§ 115. ff.

30 §. 65. Vgl. auch Bg § 105. u. zu dem. das. § 83. not. 10. cit. *Marezoll.* auch Unterh. Schuldb. I. § 98. Sav. Syst. V. §. 589. f. 596. ff. Pu. Inst. II. § 165. Br. 135.

\*\*\*) He. I. 125... 30. Mü. 90... 98. Gö. 84... 89. 93. 94. Pu. 50. ff. Ro. 18... 21. Va. 81. ff. Si. 17. f. 98. Unterh. Schuldb. §§ 26. ff. Koch Forbb. II. §§ 70. ff. Sav. Syst. §§ 106. ff.

§. 67. Vgl. auch II. §§ 235. u. f. zu den bei Bg cit. Quellen: *Greg. Cod. 2, 1.* und *De his quæ vi metusve causa fiunt: X. 1, 40. in VI<sup>o</sup>. 1, 20.* Sav. Syst. § 114. Glück §§ 300. 444. ff. und die bei Koch l. c. § 75. C. it. vgl. auch unten § 169b. \*) Bg § 86 f. \*) Bg § 86 d. \*) Bg § 105. not. 23. \*) Viel unklares und unrichtiges hierüber bei Glück IV. § 300. v. § 479.

Auch Unterh. Schuldb. I. § 38. erkennt die Unterscheidung zwischen dolus und metus +incidens und +causam dans wieder an, obgleich er § 28. richtig zeigt, daß Betrug und Zwang den Willen an sich nicht aufheben. Mü. 336. a. C. 337. a. N. verwirft jene Unterscheidung für den metus, nicht aber für den dolus (für den sie auch Si. II. §. 295. beibehält); für beide mit Recht Gö. I. §. 151... 53.; dennoch läßt er für den Gesellschaftsvertrag (wie sich § 89. cf. II. § 182. zeigen wird, unbegründete) Ausnahmen von dem Satze zu, daß der durch dolus bestimmte Wille nicht ipso iure nichtig sei. Irrig ist auch Göschens (IV. §. 35.) Annahme, Zwang und Betrug vernichte ipso iure die Ehe, diese sei wegen jener Willensmängel der  
 45 Strenge nach nicht bindend: deutlich das Gegentheil sagt die bei G. selbst abgedruckte L. 22. D. de R. N. 23, 2. von Celsus: Si patre cogente ducit uxorem quam non duceret, si sui

§ 68. 2. Irrthum und Unwissenheit. (B.g § 87.)

Bedeutung und Arten. Bewusstlosigkeit und Scheinwille. Untauglichkeit der Unterscheidung zwischen wesentlichen und unwesentlichem Irrthum. Entschärfbarkeit des Irrthums. Rechnungsfehler und Irrthum im Ansage des zu Berechnenden.

§ 69. C. Willenswirklichkeit. (B.g § 88. vgl. unten § 116.)

Rechtsgiltige Aeußerung des Willens. Richtung auf eine Rechtswirkung; Ernstlichkeit. Simulation und Disimulation. S. g. symbolische Handlungen.

§ 70. B. Objective Erfordernisse der Leistung. (B.g §§ 89...91. Abr. § 32.)

Inhalt, Zeit, Ort der Leistung.

10 arbitrii esset, contraxit tamen matrimonium, quod inter invito non contrahitur, maluisse hoc videtur“. (vgl. unten II. § 273.) Auch nach kanonischem Recht wirken Zwang und Betrug nur als *impedimentum dirimens privatum*, d. h. der Gezwungene oder Betrogene kann auf Annullation der eingegangenen Ehe klagen. *c. 14. sq. 26. 28. X. de sponsalib. 4. 1.* Eichhorn Kirchr. II. S. 351. 355. Man darf auch nicht mit *M. 336. zu not. 2.* die durch  
15 *metus* bewirkte *dotis promissio ipso iure* nichtig erklären: s. cit. *not. 23.* Ulpian sagt auch nicht in *L. 1. § 1. D. de auct. tut. 26. s.*, daß erzwungene *tutoris auctoritas* null sei, sondern, die erzwungene Anwesenheit des Tutors gelte nicht als Auctorisation, welche ein Willensact ist. („Tutor si invitus retentus sit per vim, non valet quod agitur: neque enim praesentia corporis sufficit ad auctoritatem, ut si somno aut morbo comitali occupatus  
20 tacuisset.“) Ebenso ist auch ein vor *inviti testes*, weil diese gar nicht wirkliche, gültige Testamentszeugen sind, errichtetes Testament ungiltig: *L. 20. § 10. D. qui test. 28. 1.* „Sed si detenti sint inviti ibi testes, putant non valere testamentum“; und *Alex. L. 1. C. si q. aliq. testari 6. 34.* sagt nicht, das Testament, zu dessen Errichtung der Erbe gezwungen habe, sei null, sondern nur, es gebe gegen solchen Erben *civile* und Straf-Rechtsmittel: „*Civili*  
25 *disceptationi crimen adiungitur, si testator non sua sponte testamentum fecit, sed compulsus ab eo qui heres est institutus, vel quos libet alios quos noluerit, scripserit heredes*“. vgl. *B.g § 86. not. 13.*

§ 68. *Sav. Syst. §§ 114. a. u. 115. u. Weil. VIII. zu Bd. 3. Glück XXII. §§ 1186. ff. Gesterding Ausb. V. 1. n. v. u. V. 2. n. 1. 11. 'Agnosie im Rechtsgebiet'. Richelmann Einfl. d. Irrth. auf  
30 Verträge. Hann. 1837. Koch l. c. zu § 77. Citt. Herrmann Beitr. z. l. v. Irrth. in Btsch. f. Civ. u. Pr. 1846. n. 36. Renaud Einfl. d. Irrth. i. d. Sache auf den Kaufpr. i. Arch. f. Civ. Pr. XXVIII. n. 10. Windscheid Voransetzung. Ddorf 1850. 8. S. 5. ff. Sav. Syst. III. S. 440. ff. nennt den Scheinwille 'unächtten Irrthum': der Irrthum ist nur in dem ihn für Willen haltenden Subjecte.*

§ 69. *Sav. Syst. §§ 130. ff. Koch l. c. §§ 71... 73. 81... 90. u. die dort angeff. Schriftsteller.*  
35 *Si. 17. I. C. 147.* vgl. unten §§ 113. ff. <sup>1)</sup> *B.g § 88a... d. § 116.* <sup>2)</sup> *B.g § 88e.* <sup>3)</sup> *B.g § f.* <sup>4)</sup> *B.g § 89, h. k.* <sup>5)</sup> *Gai. 1, 129. 2, 103. sqq. 4, 16.* *B.g § 88. not. 10.* <sup>6)</sup> *B.g § 88 i.* <sup>7)</sup> *B.g § 88. not. 20.*

§ 70. vgl. II. §§ 117. 144 *Unterh. Schulbv. §§ 107. ff. Ro. 335... 57. St. 20... 92. Sav. O. 28... 50. Ar. 219. ff.* <sup>1)</sup> *B.g § 89.*, oben §§ 64. f. u. II. §§ 143. ff. Ueber die vermögensr. Bedeutung der Leistung s. auch *Paul. L. 182. D. de R. I.* „*Quod nullius esse potest, id ut alicuius fieret,*  
40 *nulla obligatio valet efficere*“. *Gai. 3, 97. L. 1. § 9. D. de O. et A. 4, 7. § 2. I. de inut. stip. 3, 19 [20].* <sup>2)</sup> vgl. *B.g § 128 c.*, unten II. § 157. *Heyer Vertrag z. Vorth. eines Dritten, in Btsch. f. Civ. u. Pr. 1846. n. 1.* <sup>3)</sup> *Lab. L. 19. D. de servitutib. 8, 1.* „*Ei fundo quem quis vendat, servitatem imponi, etsi non utilis sit, posse existimo, veluti si aquam alicui dedere*  
45 *[hoc debere recte om. Hal.; Vulg. debere; alii: an debet]?* cf. *Schulting Not. ad Dig. ad h.]* *ducere non expeditet, nihilo minus constitui ea servitus possit. quaedam enim debere [h. v. om. Hal. Vulg.] habere possumus, quamvis ea nobis utilia non sunt*“. *B.g § 162. not. 53.* <sup>4)</sup> *B.g § 105.* und unten §§ 82. f. II. §§ 135. ff. <sup>5)</sup> oben § 61. <sup>6)</sup> II. § 144. <sup>7)</sup> unten § 156. ff. <sup>8)</sup> *B.g § 91. not. 7.* <sup>9)</sup> unten § 150. <sup>10)</sup> § 83.

**Drittes Kapitel. Die Rechte überhaupt.**

**Erster Abschnitt. Das s.g. objective Recht. (cf. Bg § 12.) \***

**I. Die Geltung der Rechtsbestimmung. (Abr. § 33.)**

**§. 71. A. Wie bindet sie den Privatwillen? (Bg § 93.)**

5 Hypothetische und absolute Rechtsvorschriften oder *ius privatum* und *publicum* in d. S., oder *ius dispositivum* und *absolutum* (Bg §§ a...c). *Lex perfecta*, *imperfecta*, *plus* und *minus quam perfecta*. (Bg § d.). Wirkungen der rechtswidrigen Willensäußerung (Bg §§ e, f. und unten §§ 87 ff.) *Enuntiative Sätze* (Bg § 93. not. 10.)

10 B. Verhältniß der einzelnen Rechtsbestimmung zu dem Ganzen, welchem sie angehört. (Bg § 94.)

**§. 72. A. Eintheilungen aus diesem Gesichtspuncte.**

Von dem römischen Gegensatze des *ius civile* Rom. und *ius gentium* s. Bg § 92 \*.

1) *Ius commune* und *ius singulare* oder *proprium*, *privilegium* (Bg §§ 94 a...f). 2) *Ius generale* und *speciale* (Bg § g). 3) *Gemeines* und *particulares* Recht (oben § 1. u. Bg § 94 h).

15 B. *Privilegien* insbesondere \*\*):

**§. 73. 1. Begriff, Arten, Eintheilungen.**

*Dispensation*. *Ius singulare* oder *proprium* (*exorbitans*) = *privilegium*; Sprachgebrauch Neuerer \*\*\*). *Privilegia odiosa* <sup>4</sup>, *mixta* <sup>5</sup>; *conventionalia* (?) und *gratiosa* <sup>6-7</sup>.

\*) Bg §§ 92...97. Vgl. He. L. Kap. 1. Se. I. §§ 4...8. 13...17. Mü. I. Kap. 2...4. Gö. Buch I. 20 Kap. 1. Pu. Buch I. und III. Ro. §§ 36 ff. Va. Buch I. Kap. 1. Si. §§ 6...10. Ar. §§ 21...23.

§. 71. \*) Sav. Syst. § 16: nennt die dispositiven Rechtsbestimmungen 'vermittelnde Rechtsregeln', das *ius publicum* i. d. S. oder *ius commune* i. d. S., die *forma iuris*, 'absolute oder gebietende'. Pap. L. 38. D. de pactis 2, 14. „*Ius publicum privatorum pactis mutari non potest*“. L. 42. D. eod. LL. 27. 45. § 1. D. de R. I. 3. B. L. 7. § 14. L. 27. § 4. D. de pact. L. 2. C. de immut. 25 stipul. 8, 30 (38) und Bg § 93. not. 4. s. auch Thibaut Versuche II. n. 13. Pu. 110. Si. 10. \*) Bg § 110. not. 2. c. 64. in VI<sup>o</sup>. de R. I. „*Quæ contra ius sunt, debent utique [!] pro infectis haberi*“. \*) Bg § 119. not. 3. \*) Bg § 93 f. § 97 a. \*) Bg § 93. not. 10. Mü. 45.

§. 72. \*) Sav. l. c. § 61 ff. 'regelmäßiges und anomalisches Recht'; gewöhnlich ist „allgemeine Rechtsvorschrift und Ausnahmbestimmung“, „Regel und Ausnahme“. vgl. Pu. 30 21. und beff. Institt. § 31. \*) cf. Bg § 15 b. ff. §§ 94 ff. und zu den daselbst vor § 15. a. u. u. nott. 10...13. 15. citt. Quellen auch die kanonistischen: *De constitutionibus: X. 1, 2. in VI<sup>o</sup>. 1, 2. De rescriptis: X. 1, 3. in VI<sup>o</sup>. 1, 3. Clem. 1, 2.* \*) Bg § 94. not. 10.

\*\*) *De constitutionibus principum: Dig. 1, 4. De privilegiis et c.: X. 5, 33. in VI<sup>o</sup>. 5, 7. Clem. 5, 7. I. H. Böhmer Exercic. ad Pand. I. n. 14. G. C. Gebauer Exercit. acad. Gott. 35 Weissmantel. Erf. 1776. II. n. 11. - F. G. F. Wasmuth Tract. de privilegiorum natura. Gott. 1787. 4. G. Hufeland Civil. Abh. I. n. 111. S. 209...95. Schlager i. 3tschr. f. Civ. u. Pr. R. §. XII. n. 11. He. I. 31. ff. Se. 3. 20. Mü. 80. ff. Gö. I. 16. 123. ff. Pu. 30. ff. Ro. 37. f. Si. 9. Ar. 23.*

§. 73. \*) Bg § 94. not. 4. Sav. Syst. I. § 65. \*) Bg § 94 c... f. § 98 h. \*) Bg § 94 c. cf. Bg § 98 g. \*) Bg § 98. not. 10. und oben § 45. not. 3. \*) Gegen Mü. 80. not. 8. f. Bg § 98. 40 not. 17. \*) Bg § 98 l. \*) Bonif. VIII. c. 5. VI. de rescript. 1, 3. „*Si gratiose tibi a Rom. pontifice concedatur, ut beneficia quæ ... obtinebas, posses usque ad suæ voluntatis beneplacitum retinere, huiusmodi gratia per eius obitum, per quem ipsius beneplacitum omnino extinguitur, eo ipso expirat. secus autem si usque ad apostolicæ sedis beneplacitum gratia concedatur ...: tunc enim, quia sedes ipsa non moritur, 45 durabit perpetuo, nisi a successore fuerit revocata ..*“.

§. 74. 2. Wirkungen der Privilegien.

Auslegung, privilegium *ad instar* [alterius]<sup>1,2</sup>. Klagerechte wegen Verletzung<sup>3...5</sup>.

§. 75. 3. Entstehung und Ende der Privilegien.

Verhältniß des *ius singulare* und *commune* bei Aenderung des einen oder des andren<sup>1</sup>.  
 5 Können Privilegien nur aus gesetzlich bestimmten Gründen entzogen werden?<sup>2...5</sup>. Ent-  
 fangung<sup>6</sup>. Nichtgebrauch<sup>7-5-8</sup>.

§. 76. II. Entstehung, Aenderung und Aufhebung der Rechtsbestimmung. (B.g § 95.  
 cf. § § 11...17. Abr. § 34.)

Voraussetzungen und Formen. Verfassungsmäßige Bekanntmachung<sup>1</sup>. *Vacationes*<sup>2</sup> und  
 10 transitorische Gesetze<sup>3</sup>. Rückwirkende Kraft?<sup>4</sup>.

III. Anwendung der Rechtsbestimmung. (Abr. § 35.)

§. 77. A. Ermittlung ihres Inhalts, Interpretation. (B.g § 96.)

§. 74. <sup>1</sup>) B.g § 96 m. <sup>2</sup>) *z.B. L.7.C.de adv.div.iudicior.2,7. c.2.inVI.A.1.5,7. Rin-*  
*der de privilegiis ad instar.Ald.1714.4<sup>o</sup>. cit.v.Mü. § 82.not.1.* <sup>3</sup>) f. unten II. §§ 49 ff. 80.

15 <sup>4</sup>) B.g § 96 m.u.oben § 45.not.3. <sup>5</sup>) *c.10.X.de elect.1,6. B.g § 96.not.22. § 119.not.2.*

§. 75. <sup>1</sup>) B.g § 95 b.m. <sup>2</sup>) *Thibaut* Syst. § 42. *Mü.St. Gö.I. § 355.n<sup>o</sup>.s.* <sup>3</sup>) So  
*z.B. widerpricht Mü.St. dem unter III. aufgestellten Satze, „woegen Priv.i.e.S. nur aus besond.*  
*Gründen entzogen werden können“, durch den sofort unter c) hinzugefügten, „weil sie mit dem*  
 20 *Gemeinwohl unverträglich sind“, selbst. Ob dieses der Fall sei oder nicht, entscheidet eben*  
*die Gesetzgebungsgewalt, u.lex posterior derogat priori. ob § 4.* <sup>4</sup>) *can.7.dist.74. c.5.inVP.*  
*ad § 73.cit. vgl. L.3.C.de aquaed.11,42. „Eos qui aquæ copiam ..per nostra indulta*  
*meruerant, usum aut ex castellis aut ex insulis formis iudemus elicere, neque earum*  
*histularum, quas matrices vocant, cursum ac soliditatem attentare, vel ab ipso aquæ*  
 25 *ductu trahere. quodsi quis aliter fecerit, non solum id quod prius iure beneficii*  
*fuerat consecutus, amittet, verum pro condicione quoque personæ severissima pœna*  
*plectetur.“ c.11.24.pr.X.de privil.5,33.* <sup>5</sup>) *L.A.D.locati19,2. L.8.§.1.D.de precario43,20.*  
 vgl. *Ki.I. § 58.ff.* <sup>6</sup>) B.g § 108. c.6.15.X.de privil.5,33. und über diese Stellen *Steppes* in  
 30 *Ztschr.f.civ.u.Pr.XIV.n<sup>o</sup>.5.* <sup>7</sup>) *L.1.D.de nundin.50,11.* <sup>8</sup>) Schriftsteller bei *Mü.St. not.11.*

§. 76. *Mü.52. Pu.17...19.* <sup>1</sup>) B.g § 95.not.4. Die Verbindlichkeit verfassungswidrig  
 30 zu Stande gebrachter Publikationen vertheidigt (schlecht genug) *Linde* im Arch. f. civ. Prax.  
 XVI.n<sup>o</sup>.13. Dagegen *K.S.Zachariä* das.n<sup>o</sup>.6. *Jordan* das.VIII. §.214.f. *Pfeiffer* Praxt.Ansf.  
 III. §.279.ff. Die Entscheidung dieser Frage hängt davon ab, ob wirklich eine Verfassungswidrigkeit  
 vorliege: soweit solche reicht, ist die Publication nicht positives Recht. vgl. *Pu.*  
 15 *15.not.o.* <sup>2</sup>) B.g not.5. *Sueton.* Oct.34. *Mü.50.not.3.* Verschieden von den hier gemein-  
 35 ten *vacationes* sind die bei *Ulp.14. u. L.7. Th.C.de navicul.13,6.* bezeichneten privilegiarischen  
 Befreiungen von einzelnen allgemeinen gesetzlichen Lasten, wie der princeps von allen Be-  
 schränkungen der *leges I.* und P.P. frei war: B.g § 97f.g. <sup>3</sup>) B.g § 95.not.15. <sup>4</sup>) B.g §  
 95c.ff. und zu not.6. auch c.2.13.X.de constitution.1,2. u. *L.un.i.f.c.de Lat.lib.toll.7,6. Nov.*  
 40 *7.c.1.i.f. Nov.119.c.s.* – Litteratur; *Weber* Ueb.die Rückanw.poj.Ges. Hannov.1811.8<sup>o</sup>. v.*Her-*  
*restorff* über die zurückw.Kraft der Ges. Düsseld.1812.8<sup>o</sup>. über die Eigenth. der Ges. in Anf. der  
 Zeit. Jfurt.1815.8<sup>o</sup>. *Borst* über die Ann. neuer Ges. Hamb.1814.8<sup>o</sup>. *Wiesen* Syst.Entwickl.  
 üb.die rückw.Kr.d.Ges. Jfurt.1814.8<sup>o</sup>. *Bergmann* das Verbot der rückw.K.d.G. Hannov.1818.  
 8<sup>o</sup>. *Georgii* i. Arch.f.civ.Pr.III.(1822.)n<sup>o</sup>.12. *Se. Ervrtt.* I. §.3. ff. v.*Struve* ü.d.poj.Rechtsgef.  
 45 *Ött.* 1821.8<sup>o</sup>. *Bremer* die auth. Interpr. in Epj. Jahrb. des gem. d. R. II.n<sup>o</sup>.7. §§ 8.f. *Ma.51. Gö.*  
*29. Ro.12. bef. Ki. § 63. ff. Pu.111.*

§. 77. Vgl. *Donell.* comm.lib.I.c.13...16. *Forster* Interpres in *Otto's* Thesaur. II.p.  
 945.sqq. *Rapolla* de Icto. Neap.1726. Deutsch von *Griesinger.* Stuttg.1792.8<sup>o</sup>. *Eckhard*



§. 78. B. Welche Subjecte sind der Rechtsbestimmung unterworfen? (Bj § 97.)

1) *Iuris error et ignorantia*. 2) Conflict der Rechte verschiedener Staaten. 3) *Principis legibus solutus est*.

Zweiter Abschnitt. Das f. g. subjective Recht\*).

Erster Unterabschnitt. im allgemeinen.

I. Begriff und Arten (Abr. § 36.)

§. 79. A. nach dem Subjecte. (Bj § 98.)

Befugniss der Verwirklichung des subj. Willens für sich. Affirmative, negative; absolute, relative; selbständige, unselftändige; gegenwärtige, zukünftige Rechte. *Delation*, *Acquisition* des Rechts. Der Eintheilung des objectiven Rechts in *commune* und *singulare* entspricht auch die der subjectiven Rechte: gemeine und qualifizierte od. privilegierte Rechte.

§. 80. B. nach dem Inhalte. (Bj § 99. cf. Bj § 29. § 28.)

§. 81. U. Entstehung und Ende der subjectiven Rechte im allgemeinen. (Bj §§ 100. 101. Abr. § 37.)

15 Die Erwerbs- und Verluft-Gründe<sup>1</sup>. Die falsche Theorie vom *justus titulus* und *modus adquirendi*<sup>2</sup>. *Civilis* und *naturalis adquisitio*<sup>3</sup>.

*Hermeneutica iuris*. Lips. 1750. ed. nova 1802. 8°. *Sammet* *Hermeneutik* des R. Spj. 1801. *Zacharia* *Berf. einer allg. Hermeneut. Weiff.* 1805. 8°. *Schöman* *Edb. I. C. 65. ff. Hufeland* *Civ. Abh. I. n. II. C. I. ff. Se. Erörtt. I. n. III. IV.* *Mailher* *de Chassat* de l'interpr. des lois. Paris 1822. *Lange* *Begründungslehre* des R. §§ 37. ff. *Thibaut* *Perm. u. Kritik* des röm. R. (1799. 1806.) herausg. v. *Guyet*. Berl. 1842. 8°. *I. Bremer* l. c. *He. I. A. ... 8. 14. ff. M. 53. ff. G. 22. P. 15. Va. 23... 25. Sav. Cyf. 32... 31. Ar. 6. 7.* <sup>1</sup>) *Bj § 96.* <sup>2</sup>) *Sav. 49. cf. M. 54. not. 2.* <sup>3</sup>) in *Bj § 96. not. 1. a. E.*

§. 78. 1) *Se. Erörtt. Lu. XI. Sav. Cyf. III. u. Weil. VIII. § 97. f. Weis* *Iur. et facti ign. in* *3tschr. f. Civ. u. Pr. R. f. XII. n. 13. He. I. 128. M. 50. G. 89. Pu. 57. a. E. Va. 83. Si. 8. Ar. 62. a. E.* <sup>1</sup>) *Bj not. 1... 4.* <sup>2</sup>) *Bj not. 5.* <sup>3</sup>) *Pap. L. 7. D. de iuris et facti ign. 22. c.* „*Iuris ignorantia non prodest acquirere volentibus, suum vero petentibus non nocet*“.  
<sup>4</sup>) *LL. 6. 7. 10. C. eod. 1. 28. Paul. L. 9. §. 5. D. eod.* „*Si quis ius ignorans lege Falcidia usus non sit, nocere ei ...*“ *Diocl. et Max. L. 2. C. si adv. solut. 2. 33.* „*Indebito legato licet per* *30 errorum iuris a minore soluto repetitionem ei decerni, si necdum tempus, quo restitutionis tribuitur auxilium, excesserit, rationis est*“.  
<sup>5</sup>) vgl. unten II. § 192.  
<sup>6</sup>) *Bj § 22.* <sup>7</sup>) oben § 21. not. 4. <sup>8</sup>) *Klöber* *öf. R. des t. Bund. 1840. 8. § 963. n. not. c. das.*  
<sup>9</sup>) vgl. *Bj § 97. f. g. M. 47. G. 28. Pu. 112. a. E. Si. § 7. n. II.* (auch oben § 45.)

<sup>\*</sup>) *He. B. I. Kap. 2. Se. 19... 23. 67... 118. M. Allg. Tpl. Buch 2. G. I. Kap. 4. 5. 7. 8. Ro. 35 34. ff. P. B. I. Kap. 2. 3. B. IV. §. 2. Va. I. Kap. 5. 4. 7. 8. Si. Bb. I. Buch II. Kap. 1. 3. Buch III. Kap. 2. Ar. B. I. Kap. 4. u. §§ 186... 43. Br. Buch III.*

§. 79. Vgl. *He. 25. 30. M. 74. 76. P. 29. Si. 12. Ar. 21. Bömer* *de iure fat. in Exercit. ad Pand. 1. 5.*

§. 80. *He. I. 35. f. M. 77... 79. G. 125... 27. Pu. 32... 34. 39. 44... 46. Va. 113. Si. 11. Ar. 22.*

40 §. 81. *He. I. 28. f. M. 116... 18. G. 219. f. Pu. 47... 49. Ro. 39... 41. Sav. Cyf. 104. Si. 16. Ar. 56. f.* <sup>1</sup>) Im allg. 1) Willensäußerung des Subjects, 2) davon unabhängige Thatsache; 3) beides zugleich: a) per univ. acquisitiones außer der durch den suus heres, b) Ersetzung und Verjährung, c) Translation a) eines schon formell bestehenden, oder ß) eines erst durch die Uebertragung formell existent werdenden Rechts, γ) adjudication, welche translativ oder 45 constitutiv oder beiderlei Wirkung zugleich haben kann. *Bj § 100 a... h.* <sup>2</sup>) *Höpfner* *Justitt. § 298.* dagegen auch *Se. Erörtt. II. n. III.* <sup>3</sup>) *Hugo* bei *Bj § 100. not. 12.* vgl. *Bj § 123. § 124. 1* <sup>4</sup>) *Bj § 100. I. § 150.* Vorwort, und unten II. § 11.

Zweiter Unterabschnitt. Die Gründe der Rechte.

Erster Titel. Thatsachen.

I. Ohne Willen des Subjects hervorgebracht: Zufall, casus. (Bg §102. Abr. § 28.)

§. 82. A. Begriff. Periculum et commodum. Damnum et lucrum.

5 Beziehung des Zufalls auf Rechte<sup>1</sup>; Gefahr und Vortheil, Beziehung auf den Willen des Subjects<sup>2...5</sup>; Schaden und Gewinn, als vermögensrechtliches Ergebnis<sup>6-7</sup>.

§. 83. B. Einfluß auf die Rechte des Subjects: Interesse. (Bg §102 k...n.)

Begriff und Arten des Interesse. Der f. g. Affectionswerth ist nicht mit dem f. g. singulären Interesse zu verwechseln. Ortsinteresse.

10 §. 84. C. Beweis: Würdigungseid, ius iurandum in litem und Zenonianum. (Bg §102. not. 25.)

Erfordernisse und Anwendungsfälle des Schätzungseides<sup>1...3</sup>; das f. g. iuramentum Zenonianum<sup>4</sup>, und Justinians Beschränkung der Interessforderungen<sup>5</sup>.

§. 82. Hasse Culpa §§77. f. Wächter Wer hat bei Obl. die Gefahr zu tragen? i. Arch.

15 f. c. Pr. XV. n. 6. 9. Bucher Forbb. §47. Koch §§19...21. Lauwers des risques et périls. Brux. 1843. Fuchs Periculum bei Obl. im Arch. f. c. Pr. XXXIV. n. 5. 10. 17. Fr. Mommsen Erört. aus dem Obl. R. (Commodum eius esse debet, cuius periculum est.) Braunschw. 1858. 8°. He. I. 124. III. 14. ff. 29. 32. Se. 101. M. 83. G. 394. Ro. 348. ff. Pu. 272. 302. Si. 17. 86. Ar. 206. <sup>1</sup>) Bg § 102 a... e. <sup>2</sup>) Bg § f. <sup>3</sup>) L. 14. §. 3. D. de furt. 47. 2. <sup>4</sup>) Bg not. 13. <sup>5</sup>) L. 13. § 17. D. de A. E. et V. 19. 1. vgl. unten II. §§ 167. 170. <sup>6</sup>) Bg §§ g... i. <sup>7</sup>) z. B. Paul. L. 106. D. de R. I. „Libertas inestimabilis res est“, „liberum corpus nullam recipit estimationem“, II. § 223. not. 7.

§. 83. Donell. XXVI. c. 18... 24. Gast in Meerm. Thes. VI. p. 762. sqq. Magni Ration. etc. ibid. III. p. 294. sqq. Schöman Lehre vom Schadenserf. Gieß. 1805. f. II. 8°. Wehrn doctrina <sup>25</sup> ... damni et c. Lips. 1795. Se. Erört. I. n. 20. Hänel Lehre v. Schaden. Spz. 1828. 8°. Gesterding Ausb. n. I. Bucher Forbb. §46. Koch Forbb. §§ 28. f. Unterh. Schuldverh. I. §§ 125. ff. Fr. Mommsen Die Lehre v. d. Interesse. (Beitr. z. Obl. R. Bd. II.) Braunschw. 1855. 8°. He. III. 14. M. 366. ff. G. 386. ff. Pu. 224. f. Si. 86. Ar. 106. <sup>1</sup>) cit. L. 13. pr. L. 21. §. 3. D. eod. 19. 1. <sup>2</sup>) L. 7. C. arbitr. tut. 5. 51. L. 8. D. de evict. 21. 2. vgl. unten II. § 168. III. § 46. <sup>3</sup>) z. B. G. 395. <sup>4</sup>) A. E. <sup>5</sup>) Pap. L. 54. pr. D. mandati 17. 1. „... placuit enim prudentioribus Affectus rationem in bona fidei iudiciis habendam...“. Ulp. L. 6. §. 2. D. de op. serv. 7. 7. f. Mü. 468. not. 3. 369. n. 7. Va. 171. Ann. 3. <sup>6</sup>) L. 35. D. de minor. 4. 4. <sup>7</sup>) L. 6. pr. L. 7. D. de serv. export. 18. 7. L. 36. D. de bon. lib. 38. 2. <sup>8</sup>) Bg § 91. not. 7. vgl. unten II. § 146. not. 8.

§. 84. Quellen: Bg §102. not. 25. Litt.: Donell. XXVI. c. 6... 12. 17. 18. Turin de iur. <sup>35</sup> in lit. Erf. 1775. A. D. Weber Beweisf. §46. Drummer Würdigungseid. Hamb. 1806. 8°. Wirschingers Versuch zc. Landeshut 1806. 8°. Müller Schätzungseid. Jena 1806. 8°. Hagemann Pr. Erört. V. 4. iur. in lit. u. quantitatis. Gensler Arch. f. c. Pr. IV. n. 22. Gesterding Ausb. I. n. 2. G. Hasse im Rh. Mus. f. Spdz. IV. ©. 27. ff. 179. ff. v. Schröter in Ztschr. f. Civ. u. Pr. VII. n. 9. VIII. ©. 159. f. u. viele Andre bei Koch Forbb. § 80. cit. Bucher Forbb. § 38. i. f. 100. Bayer <sup>40</sup> Beiträge üb. d. ord. Civilpr. ed. VII. ©. 542. ff. Jacobson in Weistes Atlaslex. III. ©. 655. f. Mommsen Beiträge II. § 23. Unterholzner Schuldv. 128. ff. He. III. 17. Se. 236. M. 152. a. ©. 369. f. G. 5. 172. 397. Ro. 351. f. Pu. 226. Va. 171. Si. cit. 86. Ar. 115. n. 3. <sup>1</sup>) L. 2. §. 1. L. 4. §. 1. sqq. D. h. t. 12. 3. L. 2. C. eod. 5. 53. L. 7. pr. D. de adm. tut. 26. 7. <sup>2</sup>) LL. 2. 5. §§ 1. 4. LL. 6. 9. D. h. t. L. 5. pr. D. depos. 16. 3. L. 00. §. 1. D. ad L. Falc. 35. 2. L. 4. C. de A. E. et V. 4. 49. <sup>3</sup>) ©. bit <sup>45</sup> bei M. 369. not. 7. Litt. u. Unterh. § 129. Rudorff R. R. G. II. ©. 259. <sup>4</sup>) Zeno L. 9. C. unde vi 8. 4. „Siquando vis in iudicio fuerit patefacta, deinde super rebus abreptis vel in-  
vavis vel damno data tempore impetus questio proponatur, si non potuerit qui vim

II. Rechtsgeschäfte, vom Willen des Subjects hervorgebrachte Thatfachen. \*)

§. 85. A. Begriff und Eintheilungen. (Bg § 106. Abr. § 39. cf. oben §§ 66 ff.)

Erlaubte, unerlaubte (Bg n<sup>o</sup>. 1.). Bestandtheile (Bg n<sup>o</sup>. II. u. § 118d.). Eintheilungen (Bg n<sup>o</sup>. III.).

§. 86. B. Subjecte. (Bg § 104. § 128e.)

5 Röm. Lehre und Abweichungen unsres Rechts bes. in Bez. auf Mittelspersonen u. Stellvertreter.

C. Arten der Rechtsgeschäfte nach dem Inhalt:

A. Unerlaubte Rechtsgeschäfte, Widerrechtlichkeiten (Bg § 105. Abr. § 40. unten II. §§ 223. ff.) \*\*):

§. 87. 1. Privatdelicte und Privatstrafen.

10 Begriff und Wirkungen. Heutige Anwendbarkeit der Privatstrafen.

*sustinuit, quæ perdidit singula comprobare, taxatione a iudice facta pro personarum atque negotii qualitate, sacramento æstimationem rerum quas perdidit, manifestet; nec liceat ei ultra taxationem a iudice factam iurare, et quod huiusmodi iure iurando dato fuerit declaratum, iudicem condemnare oportet.* (a. 477.) *Call. L. 12. D.*

15 *de in lit. iur. 13. 3.* „In instrumentis quæ quis non exhibet, actori permittitur in litem iurare quanti sua interest ea proferri, ut tanti condemnetur reus...“ *Gregor. IX. c. 7. X. de his quæ vi 1. 40. Sav.* Befitz ed. VI. S. 539. not. 1. *Schröter a. a. D. S. 407. ff. Unterholzner Schuldb. I. S. 361. Va. 171. not. 4. Pu. 226. a. E. Bayer l. c. S. 547.* \*) *Iustinian. L. un. C. de sent. quæ pro eo 7. 47.* „... Sancimus .. in omnibus casibus qui certam habent quantitatem 20 vel naturam, veluti in .. omnibus contractibus, hoc quod interest dupli quantitatem minime excedere; in aliis autem casibus qui incerti videntur, iudices ... requirere, ut hoc quod re vera inducitur damnum, hoc reddatur ... Et hoc non solum in damno, sed etiam in lucro nostra complectitur constitutio...“ (a. 530.) *Se. Grürtt. I. S. 157. ff. Unterh. Schuldb. I. S. 264. not. k. W. Sell i. beff. Jhrb. I. 1. n. 5. Mommsen Beitr. II. § 21.*

25 \*) *He. I. 131. ff. Se. 73. ff. Mü. 101. ff. G. 90. ff. Pu. 49. 54. 58. ff. Ro. 20. ff. Va. 89. ff. Si. 19 ff. Ar. 63. ff. 76. f. Heimbach 'Rechtsgeschäfte' in Weiste IX.*

§. 86. \*) *Bg § 104 n. o.* oben §§ 22. 17. 24. Bgl. üb. die Subj. der Ritg. u. die gerichtl. Mitwirkung *Puchta sen. Hdb. des ger. Verf. i. S. der freiwill. Gerichtsbarf. I. S. 162... 98. 83... 102. 282. ff.* \*) unten II. §§ 139. f. \*) *Bg § 104 i. ... m.* \*) unten II. §§ 202. ff. \*) *Bg § 85 b.*

30 § 104. not. 10.

\*\*) *He. I. 160... 62. III. 94... 99. Se. 95. ff. Mü. 349... 54. 63. ff. G. 441. 386. ff. Ro. 375. f. 409. ff. Pu. 261. 230. f. Si. 100. Ar. 84. Br. 117. f. Bucher Forbb. 48... 55. Koch Forbb. 22. ff. 143. f. Unterh. Schuldb. 133. 46. 663... 65.*

§. 87. \*) *Sav. Eyst. § 210.* \*) [unten II. §§ 223. 234. 238... 53. \*) *cit. II. § 223.*

35 \*) *CCC. art. 157. f. Wächter Strafr. I. S. 197. ff.* \*) *f. III. § 47.* \*) *Gl. ad can. 17. caus. 4. q. 1.* sagt irrig, daß durch diesen canon die röm. Privatstrafen aufgehoben seien. \*) *Thomasius de usu actionum pœnal. Hal. 1693. 4. f. Weber Verf. S. 67. ff. Glück III. S. 608. ff. Hake de usu actionum pœn. iur. Rom. in foro Germ. Hal. 1740. 4. Gruner de pœnis Rom. privatis earumq. usu hod. Lps. 1805. Ki. I. S. 173. f. S. 224. ff. Si. I. S. 262. f. Br. 118.* \*) *L. 1.*

40 *§ 15. D. si quadrup. 9. 1.* Der Nothalbeklagte, der das Eigenthum an dem Thiere, welches pauperiem fecit, in iure interrogatus abläugnet, kann sich nicht durch noxæ datio von der Entschädigungsleistung frei machen. (II. § 257. n<sup>o</sup>. 1.) \*) z. B. die Strafe der ficti possessores (Bg § 124. a. E.), des den Befitz (f. unten II. § 46. not. 6.) oder das Eigenthum dem Fideicommissar fälschlich abläugnenden Besitzers (Nov. 18. c. 10.), des den Societätsvertrag abläugnenden so- 45 cius (L. 67. § 3. D. pro soc. 17. 2. L. 22. § 1. D. de re iud. 42. 1.), des seine Verbürgung abläugnenden Mitsbürgen (L. 10. § 1. D. de fideiuss. 46. 1.), des den Empfang einer Richtschuld (f. II. § 192. not. 21.) oder seine Namensunterschrift im Schulddocument (L. 25. pr. D. de probat. 22. 3. Nov. 18. c. 8.) [oder die Rectheit desselben: *res. L. 16. C. de fide instrum. 4. 21.*] fälschlich Ab-

§. 88. 2. Grund der Widerrechtlichkeit. (Bg §105 h...r.)

Willensfehler und deren verschiedene Richtungen: dolus, d.m., Arglist, Gefährde, und culpa, Schuld i.e.S. Voraussetzungen und Wirkungen der Widerrechtlichkeit des Willens.

3. Arten derselben:

- 5 §. 89. a. Dolus, dolus malus, Arglist, Gefährde. (Bg §105 i...m.)  
 +Verus et praesumptus? <sup>1-4</sup>; +ex proposito und ex re? <sup>5</sup>; +causam dans und incidens? <sup>6-7</sup>; gegenseitiger <sup>8-9</sup>. Vereinbarung de non praestando dolo <sup>10</sup>.

läugnenden, [derer die wegen fälschliches Lügnerens auf das Doppelte des Streitgegenstandes zu verurtheilen waren (Gai. 4, 2. 171. ibiq. cit. II.),] dessen der Landbauern durch zu hohe  
 10 Zinsen oder Beschlagnahme von Ländereien brüht (Nov. 32...34.), die Strafe der Nichtein-  
 lösung auf eines Gegners Servitutenklage („... is qui rem non defenderet, punietur, ut  
 iure suo probare necesse haberet“ L. 15. D. de O.N.N. 39, 1.), die Strafe der cessio in  
 potentiorem (Cod. Ne liceat potentiorib. II. 14. §. II. §121.), des seine Obl. mit dem Mündel  
 verheimlichenden Vormunds (Nov. 72. c. 1. 5.), dessen der sich fälschlich für einen Miterben  
 15 ausgiebt (L. 11. §. 1. sqq. D. de interr. i. i. 11, 1.), des dolosen Erben (Nov. 1. c. 2. pr.), der Selbst-  
 hilfe (Bg §129. unten §148.), dessen der gerichtsverfassungswidrig handelt (L. 5. §. 1. C. de iurisd.  
 omni. iud. 3, 13.) u. s. w. vgl. unten II. §161.

§. 88. Hauptwert: Hasse Die Culpa des R. R. 1813. neu. Abdr. 1838. 8°. Donell. lib.  
 XVI. c. 6. sq. Ueberdies die Schriften v. Löhr (Gieß. 1806. 1808. 8° u. in sein. Magaz. IV. 25.),  
 20 Schöman (Civilt. I. 5. II. 10.), Gönner Bggf u. Einth. des Dolus. Landsh. 1810. Elcers (de culpa  
 lineamenta. Gott. 1822.), Reinhardt Verm. Auff. n°. 30. Kritz (über die culpa. Ppz. 1823. 8°.)  
 Hepp Zurechn. auf d. Gebiet d. Civilt. Tüb. 1838. 8° u. a. cit. bei Bucher l. c. Zirkler v. Culpa in  
 Weistes Rtslexic. III. S. 83...133. Derf. v. Dolus das. S. 466. ff. Mommsen Beitr. 3. Obl. R. III.  
 S. 347. ff. Schaaff Abhh. a. d. Pandekten. Hlb. 1857. I. 1. Bucher Forbb. 48...55. Koch Forbb.  
 25 22...27. Unterh. Schulbb. 134. ff. He. III. 94...99. Se. l. c. Mü. 351...54. Gö. 387...93. Pu.  
 264...67. Ro. 405. f. 409...13. Va. 105...107. Si. l. c. u. §101. n°. 11. Ar. 85. ff. 250. Br. 137.

§. 89. <sup>1</sup>) Ulp. L. 18. §. 1. D. de probationib. 22, 2. „Qui dolo dicit factum aliquid, licet  
 in exceptione, docere dolum admissum debet“. Gegen den dolum praesumptus f. auch  
 Hasse Culpa § 23. Mü. Gl. XXXVI. C. 77. not. 68. <sup>2</sup>) Bg §105. not. 20. L. 1. §. 2. D. quod quisq.  
 30 2, 2. „... cum effectu accipiemus...“. L. 53. i. f. D. de V. S. „... nec consilium habuisse noceat,  
 nisi et factum secutum sit“. <sup>3</sup>) Diocl. et Max. L. 6. C. de d. m. 2, 20. „Dolum ex indicis  
 perspicuis probari convenit“. R. A. v. 1594. § 69. „... daß ... nicht allweg dolus dermaßen  
 erfordert, daß er eben im Buchstaben erzehlet werde, sondern genugsam sei, wann das fa-  
 ctum an ihm selbst strafwürdig ... und also der dolus aus allerhand erzählten Umständen  
 35 abzunehmen oder sich ex ipsa facti evidentia unzweifellich sehen lasse, ... sintemal solcher  
 dolus in mente delinquentis beruhet, und dervwegen schwerlich directe zu probieren, wenn  
 derselbe aus den Umständen der Thathandlung, ex perspicuis indicis et evidentia  
 ipsius facti, könne und möge erwiesen werden“. <sup>4</sup>) L. 36. i. f. D. de pecul. 15, 1. L. 8. § 9.  
 L. 44. D. mand. 17, 1. L. 7. pr. D. de adm. et per. tut. 26, 7. L. 41. D. ad L. Falc. 35, 2. L. 12. D. de  
 40 d. m. exc. 44, 4. L. 5. C. de iniur. 9, 35. L. 1. C. ad L. Corn. de sic. 9, 16. <sup>5</sup>) L. 7. § 11. D. de pact.  
 2, 14. L. 1. i. f. D. depos. 16, 3. L. 2. § 2... 5. D. de d. m. exc. 44, 4. L. 36. i. f. D. de V. O. 45, 1. <sup>6</sup>) Bg  
 §105. not. 23. <sup>7</sup>) Paul. L. 3. § 3. D. pro soc. 17, 2. „Societas si dolo malo aut fraudandi  
 causa coita sit, ipso iure nullius momenti est, quia fides bona contraria est fraudi  
 et dolo“. <sup>8</sup>) Ulp. L. 16. § 1. D. de minor. 4, 4. „... si minor circumscriptus ... societatem  
 45 coerit..., nullam esse nec inter maiores quidem, et ideo cessare partes praetoris  
 [cf. Bg §132. not. 17.] : .. satis enim ipso iure munitus est“. cf. Bg §132. not. 38. Burchardi  
 Wiederrein. S. 323. ff. Bg § cit. n°. 11. <sup>9</sup>) Ulp. L. A. § 13. D. de d. m. exc. 44, 4. „... adversus doli

§. 90. b. Culpa (Unfleiß, Vernachlässigung, Verkömmnis). (Bz §105m, ...z.)  
Maßstäbe zu ihrer Bemessung und Grade derselben, Custodia.

§. 91: 4. Beweis der Verschuldung.

Jede Verschuldung ist eine Thatfache; aber auch das, daß eine Person unzurechnungsfähig  
5 sei. Folgerungen hieraus für 1) die f.g. aquilische und 2) die f.g. obligatorische Culpa.

B. Erlaubte oder Rechtsgeschäfte im engeren Sinne:

1. Hauptinhalt. (Abr. § 41.)

a. Rechtsgeschäfte unter Lebenden.

d. Gegenseitige. (Bz §106.)

10 §. 92. Vorbemerkung. (Bz §106 a.)

Systematische Bedeutung der hergehörigen Rechtsgeschäfte als Entstehungs-, Aenderungs-  
oder Aufhebungs-Gründe nicht bloß obligatorischer Rechtsverhältnisse.

§. 93.

a. Vertrag, conventio, pactio; Uebereinkunft, Vereinbarung,  
Verkommniß. (Bz §106.n.1.)

15 Umfang des Begriffs<sup>1</sup>. Perfection und Form<sup>2-4</sup>. Vorbereitungen des Vertrags (tractatus,  
Offerte, Proposition)<sup>5</sup> und präparatorischer Vertrag<sup>6-8</sup>. Punctuation, minuta; scheda con-  
scripta<sup>9-10</sup>. Stipulationen zur Sicherung von Realcontracten<sup>11</sup>. Pactum de contrahendo<sup>12</sup>.

exceptionem non dari replicationem doli...". Id. L.154.D.de R.I. „, cum de dolo exci-  
pitor petitoris: neque enim datur talis replicatio petitori Aut si rei quoque in ea  
20 re dolo actum sit...". L.14.§9.D.de æd.ed.21,1. <sup>10</sup>) L.36.D.de d.m.A.3. „Si duo dolo  
malo fecerint, invicem de dolo non agent“. L.3.§3.D.de eo per quem fact.2,10. <sup>11</sup>) Bz  
§105.not.24. L.1.§7.D.depos.16,3. Osterloh De pacto ne dolum præstetur. Lps.1842.4<sup>e</sup>.

§. 90. <sup>1</sup>) Bz §105 o...s. <sup>2</sup>) L.13.§1.D.de pign.act.13,7. L.19.C.de pign.8,14.

<sup>3</sup>) L.5.§2.D.commod.13,6. (f. Bz not.33. L.47.§6.D.de leg.1<sup>o</sup>.33. In L.23.D.de R.I. ist mit  
25 Hasse Culpa §65. „in his [näm. negotiis gestis] quidem et diligentia“ [näm. die abstracte  
Diligentia, wie sie der ganz Sorgfältige übt], als Parenthese zu fassen. Husokke (Rhein.  
Mus.f.3pbz.VII.8.74.ff.) will (was nicht zu billigen ist) so verstehen „...locatum, negotia  
gesta: in his [d.h. allen vorgenannten Contracten] quidem et diligentia (præstatur); item  
dotis datio, tutela, societas ... recipit“. <sup>4</sup>) Hasse Rapp.X.XII.n<sup>o</sup>.II. Brackenhoeft Culpa  
30 im Vertr. in Ztsch.f.Civ.u.Pr.R.F.XV.n<sup>o</sup>.12. <sup>5</sup>) §3.I.de empt.3,23. „...animadvertendum  
erit, an custodiam ... susceperit...“. <sup>6</sup>) Bz §105 t.ff. C. auch Se. Ervrtt.I.n<sup>o</sup>.xv.

§. 91. <sup>1</sup>) f. vorherq. §89.not.1. vgl. Bz §118l. <sup>2</sup>) §89.nott.1.3.4. <sup>3</sup>) L.11.D.de  
probation.22,3. mit L.1.§13.D.de magistr.conv.27,9. L.11.D.de per.et comm.r.v.18,6. L.9.  
§4.D.locati19,2. L.5.C.de pign.act.4,24. cf. II.§135. <sup>4</sup>) Hasse Culpa Kap.V.bef.§57.  
35 <sup>5</sup>) L.5.§3.D.commod.13,6. L.13.§1.D.de adm.et per.tut.36,7. <sup>6</sup>) LL.25.26.D.pro soc.  
„Non ob eam rem minus ad periculum socii pertinet, quod negligentia perisset,  
quod in plerisque aliis industria eius societas aucta fuisset... Et ideo si socius quædam  
neglegenter in societate egisset, in plerisque autem societatem auxisset, non com-  
pensatur compendium cum negligentia, ut Marcellus lib.vi.Dig.scripsit“.

40 §. 92. Vgl. Sav. Syst.§§140.ff. Pu.49.54. Ar.80.Num.5.

§. 93. He.III.69.74.269. Se.255.f. Mü.331. G5.438. Pu.250.f. Ro.387.401.460.  
Sav.Syst.140.f. Si.II.8.244.f. Bucher Fordd.34. Unterholzer Schuldbv.26.f. Koch Fordd.  
70.f. Puchta sen. Hdb. des Bf. i. C. d. freiw. Ver. I.77...82. Heimb. s. 'Vertrag' im Atlasr.  
XII. <sup>1</sup>) Bz § cit.n<sup>o</sup>.1. Ulp.L.1.§§2.3.D.de pactis: „Et est pactio duorum plurimumve

45 in idem placitum consensus. Conventionis verbum generale est ad omnia pertinens,  
de quibus negotii contrahendi transigendique causa consentiunt qui inter se agunt...“.

<sup>2</sup>) Bz §106 h. <sup>3</sup>) Verkannt z.B. v. He.III.164.not.14.a.A. <sup>4</sup>) Bz §88.not.11. §116 g.

§. 94.

b. Schenkung. (Bgn<sup>o</sup>.11.)

Stellung im System<sup>1</sup>. Erfordernisse<sup>2...4</sup>. Beschränkungen in Betreff der Subjecte<sup>5,6</sup>. In-  
 scription großer Schenkungen<sup>7-9</sup>. Gegenstände und Wirkungen<sup>9</sup>. Widerruf<sup>10,11</sup>.

§. 95.

c. Precarium. (Bgn<sup>o</sup>106.n<sup>o</sup>.111.)

5 Begriff und Ursprung dieses Rechtsgeschäfts<sup>1...3</sup>; seine Anwendbarkeit, Entstehung, Wirkung  
 und Ende; Unterscheidung von Schenkung und Commodat<sup>4...11</sup>. Das Interdict daraus<sup>12,13</sup>.  
 Precarium + qualificatum und + simplex<sup>14</sup>.

§. 96.

b. Vergleich, transactio, transactus. (Bgn<sup>o</sup>106.n<sup>o</sup>.117.)

10 Begriff, systematische Bedeutung und Wirkung<sup>1</sup>. Form<sup>2</sup>. Beschränkungen<sup>3...11</sup>. Beschwo-  
 rer Vergleich<sup>12</sup>.

*Pucta* sen. l.e. §129. <sup>1</sup>) *Bgn* §106 i. *Hagemann* üb. Waaren-Offerten in dessen pratt. Erörtt. VI.n<sup>o</sup>.8. <sup>2</sup>) *Bgn* §106 h. <sup>3</sup>) *Pucta* sen. l.c.I.E.235. <sup>4</sup>) unt.§§107.111. <sup>5</sup>) *Bgn* §116. not.18. <sup>6</sup>) *L.17.C.de ad instr.421.* (... instrumentis iam vel in scheda vel in mundo conscriptis ...") f.not.4. <sup>7</sup>) *z.B. L.67.§1. L.68.D.de V.O.45,1.* <sup>8</sup>) unten II.§183.

15 §. 94. Quellen: *Bgn* §106.n<sup>o</sup>.11. und Tit.X.de donationibus 3,24. Literatur: *de Retes de donat.* in *Meerman* Thes. V.p.583.sqq. *Klinkhamer* de donationib. Amst.1826. *Juret de donat.* Lovan.1827. *v.Meyersfeld* d.L.v.d.Schenkungen nach r.R. Marb.1835.1837.8. und die  
 Schriften üb.d. lex Cincia. *Unterholzner* Schuldb.596.ff. *Koch* R.d.Fordb.231.ff. *Sav.* Syst. 142...75. *Schi.* Inst.348...64. *He.* III.207.ff. *Se.* 362.ff. *Mu.* 439.ff. *Gd.* 536.ff. *Pu.* 68.ff. (Inst. 205.f.) *Ro.* 462.ff. *Va.* 121.ff. *Si.* 23. *Ar.* 80.ff. *Br.* 102.119.a.E. <sup>1</sup>) *Bgn* §106s. unten II. §187. <sup>2</sup>) *Bgn* not.27.a.E. <sup>3</sup>) *Bgn* not.12. *L.16.C.de iure delib.6,30.* ... nec donatum adsequi .. quisquam .. compellitur". <sup>4</sup>) *Bgn* §106m,n. <sup>5</sup>) f.unten III.§35. <sup>6</sup>) III.§22.ff. <sup>7</sup>) *Bgn* §106q. *Maresoll* in *Ztschr.f.Civ.u.Proc.I.n<sup>o</sup>.1.* *Buchholz*s Inskription der Sch. au piw cause. in *Ztschr.f.Civ.u.Pr.W.F.XI.n<sup>o</sup>.iv.* *Briegleb* Inst.ber Schenkung jährl.Renten ? im Arch.  
 25 f.civ.Pr.XXXVIII.n<sup>o</sup>.6. <sup>8</sup>) Die Praxis berechnet den solidus zu 1 Ducaten od. 2 Speciesthr. Reichsgelb. *Höpfner* Inst.§413.u.die not.11.daf. Citt. Es giengen 72 solidi auf das  
 1 Gold; 500 solidi also = 6<sup>2</sup>/<sub>10</sub> 1/2 Gold, das 1 zu 6165 Pariser Gran. *Bgn* Anh.1x.(zu §77.)§§p.q. <sup>9</sup>) *Bgn* §106o.p. cf.L.72.pr.D.de I.B.23,3. <sup>10</sup>) *Bgn* §106.not.32. <sup>11</sup>) f.unten I.§153.u.LL.1.7.10.C.de revocandis donationibus 8,56.

30 §. 95. De precario: *Dig.43,26(26). Cod.8,9. Paul.S.R.5,9. §§10...12. Sav., Meyersf., Kritz, Schmidt* (rec. v. *Schmidt* v. *Stim.* in *Krit. Jahrbh.* 1843. S.769.ff.) citt. bei *Bgn* §106.n<sup>o</sup>.111. not.<sup>2</sup>. *Krause* de prec. ad cert. temp. dato. Viteb.1750. *Stockmann* de prec. Lps.1744. *Vogel* de pr.Gött.1786.4<sup>o</sup>. deutsch i. *Barthe*s Diff. Saml.n<sup>o</sup>.34. *Langsdorf* i. *Hugos* Civ. Mag. I.ei II. S.171.ff. *Bickell* de prec. Marb.1820. *Degener* üb.d.Pr. Ep.3.1831. *Bülling* das Pr. Ep.3.1845.8<sup>o</sup>. *Buoker* R.d.Fordb.110. *Unterholzner* Schuldb.600...11. *Koch* 270. *Se.* 315. *Ma.* 384. *Gd.* 608. *Pu.* 136. *Va.* 69ff. *Si.* 111.n<sup>o</sup>.11. S. unten II. §229. vom interdictum de precario. (*Schi.* Inst. §328. stellt das precarium zu den Innominatcontracten! *Ar.* u. *R.* reden davon gelegentlich bei seinen einzelnen Wirkungen und zum Vergleich mit dem Commodat. f.unten II.§198.not.a.E.) <sup>1</sup>) *L.1.§1.D.h.t.* <sup>2</sup>) *Bgn* §106.not.34. <sup>3</sup>) *Bgn* §106o.  
 40 <sup>4</sup>) *Bgn* not.38. <sup>5</sup>) *Bgn* not.41. <sup>6</sup>) *L.1.§2.D.h.t.* <sup>7</sup>) unten II.§198. <sup>8</sup>) *L.4.§§1.4. L.5.L.15. §§4.5. LL.16.19.pr.22.D.h.t.* <sup>9</sup>) *L.12.§1.D.eod.* <sup>10</sup>) *L.15.§3. L.14.D.eod.* <sup>11</sup>) *L.4. §4.D.eod.* <sup>12</sup>) *L.8.§7. L.2.§2.D.eod.* vgl.unten II. §228. <sup>13</sup>) *L.8.i.f. L.2.pr. L.4.§2. L.22.pr.D.eod. L.2.C.eod.8,9.* <sup>14</sup>) *Bgn* §106.not.41.

§. 96. De transactionibus: *Dig.2,15. Cod.2,4. Greg.C.1,11(2). Th.C.2,9. X.1,36.*  
 45 *Donell.* ad tit. *Part. de transact.* in *Opp.* VII.p.255.sqq. *Noodt* *Opp.* p.488.sqq. *Vinnius* de transact. in *Partitt. Rot.* 1674. *Gundling* in *Exercc. acad.* n<sup>o</sup>. VIII. *Wächler* *Opusec.* ed. *Trotz.* p.710.sqq. *Alef* dies acad. n<sup>o</sup>. ix. *Reuthe* L.v.d. Transacten. *Wof.* 1789.8<sup>o</sup>. *Glück* *Erll.* V. *Colins* de transactionib. *Gand.* 1822. *Redlich* de transactionib. *Lps.* 1824. *Reysinger* de

## §. 97.

e. Eid, *ius iurandum, iuramentum.* (B<sub>g</sub> §106.n<sup>o</sup>.r.)  
 Affertorischer<sup>1,2</sup> und promissorischer; des letzteren gemeinrechtliche Bedeutung<sup>3...11</sup>.

β'. Einseitige Rechtsgeschäfte unter Lebenden.

a. Rechte begründende. (B<sub>g</sub> §107.)

5

1. Verheißungen. (Abr. II. § 33. cf. ibid. III. § 43. med.)<sup>\*)</sup>

## §. 98.

1) Pollicitatio. (B<sub>g</sub> §107 a...c.)

Einseitige Versprechung; Wirkungen<sup>1</sup>. Nicht ausschließlich Entstehungsgrund einer obligatio<sup>2</sup>. Erfordernisse<sup>3</sup>.

transactionib. Lovan. 1824. Risch d. Vergleich. Erl. 1855. Hasse Culpa § 96. n<sup>o</sup>. 1. Bucher  
 10 Forbb. 174. Unterh. Schuldb. 304. Koch Forbb. 382. ff. Heimbachs. 'Vergleich' in Weiste XII.  
 He. III. 195...98. Se. 371. ff. Mü. 477. Gō. 553...57. Pu. 294. f. Ro. 457. Rud. §. 261. ff. Va.  
 668. Si. 107b. Ar. 269. Br. 42. <sup>1</sup>) B<sub>g</sub> §206w. cap. 11. X. h. t. „exceptis nimirum casibus  
 qui compositionis ... remedium non admittunt...“ <sup>2</sup>) B<sub>g</sub> §106 x. u. unten II. § 148.  
<sup>3</sup>) f. oben § 89. a. E. <sup>4</sup>) B<sub>g</sub> § 60. not. 9. n<sup>o</sup>. 5. <sup>5</sup>) B<sub>g</sub> §106. not. 46. <sup>6</sup>) B<sub>g</sub> not. 49. <sup>7</sup>) L. 32.  
 15 C. h. t. L. 23. § 1. D. de cond. ind. 12. 6. <sup>8</sup>) LL. 7. pr. 11. D. h. t. Rud. Ztschr. f. g. R. B. XIV. S.  
 334. f. <sup>9</sup>) B<sub>g</sub> §106. not. 46. a. E. 52. <sup>10</sup>) L. 19. C. h. t. B<sub>g</sub> §106y. <sup>11</sup>) L. 14. D. h. t. vgl. Sav.  
 Gesch. d. r. R. i. M. III. S. 454. ed. II. <sup>12</sup>) B<sub>g</sub> §106. not. 53. <sup>13</sup>) B<sub>g</sub> §106z. f. folg. not. 67.  
<sup>14</sup>) unten II. § 149. <sup>15</sup>) Paul. L. 2. D. de iureiur. „Ius iurandum speciem transactionis  
 continet, maioremque habet auctoritatem quam res iudicata“. f. B<sub>g</sub> §106. not. 59.

20 §. 97. Paul. S. R. 2, 1. De iure iurando etc.: Dig. 12, 2. (cf. Cod. 4, 1, 2, 59.) *Decreti  
 pars 2. ca. 23. X. 2, 24. in VI<sup>o</sup>. 2, 11. Clem. 2, 9. Malblanc doctrina de iure iur. Norimb. 1781.  
 ed. II. Tub. 1820. 8<sup>o</sup>. Zirkler i. Großm. Magaz. I. S. 429. ff. Zick utrum iusiur. pro specie  
 transactionis hab. sit. Alt. 1804. Reinhardt Verm. Auff. n<sup>o</sup>. 10. Gæcke de iurei. delato. Berol.  
 1826. Glück XII. § 789. ff. Gesterding Ausb. VI. 1. n<sup>o</sup>. III. Jacobson v. Eid in Weiste III.  
 25 Bucher Forbb. 34. n<sup>o</sup>. 1. Unterh. Schuldb. 303. Koch Forbb. 385. Sav. Eyst. 309. 14. Ru-  
 dorff R. R. G. II. § 67. He. I. 153...58. Se. 91...93. Mü. 149...52. Gō. 112...17. Pu. 253. 295. Ro.  
 75. f. Va. 170. Si. 99. n<sup>o</sup>. 1. Ar. 269. a. E. Br. 43. <sup>1</sup>) B<sub>g</sub> §106β'...δ'. Ulp. L. 5. § 4. D. h. t. „Si ne-  
 que iuratum est neque remissum iusiur., pro eo debet haberi atque si res in iustur.  
 admissa non esset...“ <sup>2</sup>) B<sub>g</sub> § 118. not. 12. <sup>3</sup>) B<sub>g</sub> § 106. not. 62. <sup>4</sup>) B<sub>g</sub> not. 63. 64.*

30 <sup>5</sup>) B<sub>g</sub> §106z. <sup>6</sup>) Alex. L. 1. C. si adv. vend. 2, 28. „Si minor annis XXV emptori prædii  
 cavisti nullam de cetero te esse controversiam facturum, idque etiam iure iurando  
 corporaliter præstito servare confirmasti, neque perfidiæ neque periurii me aucto-  
 rem tibi futurum sperare debuisti“. <sup>7</sup>) Authent. Frid. 1. post L. 1. C. cit. „Sacramenta  
 puberum sponte facta super contractibus rerum suarum non retractandis inviolabi-  
 35 liter custodiantur; per vim autem vel per iustum metum extorta etiam a maioribus,  
 maxime ne querimoniam maleficiorum commissorum faciant, nullius esse momenti  
 iubemus“ (a. 1155.?) cf. II. Feud. 53. § 8. Sav. Gesch. d. r. R. i. M. IV. S. 162. ff. ed. II. S. 183. ff.  
 Bal. u. Hagem. Pract. Ervrt. IV. n<sup>o</sup>. 31. „Eidl. Entfagung der dem Minderj. zustehenden W. i. d.  
 v. Et.“ <sup>8</sup>) c. 28. X. h. t. c. 2. in VI. eod. f. III. § 10. <sup>9</sup>) c. 2. in VI. de pactis 1, 18. <sup>10</sup>) capp.  
 40 6. 8. 15. 29. X. h. t. u. a. Hinschius Eidesdelation bes. n. kan. R. Verf. 1860. 8<sup>o</sup>. <sup>11</sup>) Cf. Glück IV.  
 533. ff. XXXVIII. S. 191. ff. Gō. 113A. Jacobson l. c. S. 643. ff. Dagegen will Weber nat. Verb.  
 § 120. ff. nur die im kan. R. ausdrücklich aufgestellten Fälle gelten lassen; Malblanc § 117. ff.  
 auch nicht einmal diese. Unterh. l. c. I. S. 66. zweifelt aus dem hier ganz unzweifelichen Grunde,  
 daß die Entscheidung über die Kraft des Eides und die Entbindung von einem solchen jetzt  
 45 nicht mehr vor die geistl. Gerichte gehöre. S. auch unt. I. § 156. a. E. II. § 126. not. 13. § 133. a. E. § 145.

<sup>\*)</sup> Bucher Forbb. 14. Unterh. Schuldb. 44. 575. Koch Forbb. 142. He. 66. 92. Se. 256.  
 Mü. 347. Gō. 651. 636. 442. Pu. 251. Ro. 399. Si. 96. a. E. Ar. 241.

§. 98. Dig. De pollicitationibus 50, 22. Cod. De dotis prom. et nuda pollicitatione

§. 99. 2) Votum. (Bg §107d. Abr. l.c.)

Das alte sacralrechtliche<sup>1</sup>. Klaff. Recht<sup>2</sup>. Kanon. Recht und votum reale (und personale)<sup>3</sup>.

§. 100. 8) Dotis dictio? (Bg §107e. Abr. III. § 3.)

Acceptierte Anfage der Größe der Dos durch eine zu der Bestellung naturaliter oblig. Person.

5 §. 101. 4) Auslobungen? (Bg §107f.)

Nicht Innominatcontract, noch obfiegierendes einfeitiges Verfprechen, fondern Vertrags-Vorbereitung; Perfection. Verwendungen zur Ausmittelung des Eigners gefundener Sachen.

§. 102. 11. Quasicontracte. (Bg §107g. Abr. II. § 31.)

Begriff und Anwendungsfälle<sup>1</sup>; nicht die Exhibitionverpflichtung<sup>2,3</sup>.

10 5, 11. Diss. de pollic. von Stækken Argentor. 1677. ff. Mascov Gryph. 1703. Rosencamp Duisb. 1729. Barth u. Nettelbladt Hal. 1779. Bynkershoek Obs. VI. c. 13. Wichers Groning. 1805. Behr Lps. 1841. Krit. Rechtsf. II. n. 9. Meyerfeld I. S. 182. ff. He. 21. Mü. 347. Gö. 651. Pu. 259. Si. § 96. n. 11. 1. Ro. 399. Ar. 241. Br. 102. 4) Ulp. L. 3. pr. D. h. t. „Pactum est duorum consensus atque conventio, Pollicitatio vero offerentis solius promissum sum...“ cf. Bg § 103. not. 12. 2) Bgl. c. 3) Marex. in Ztsch. f. Civ. u. Pr. I. n. 19.

§. 99. 1) Brisson. de formulis I. n. 159. sqq. Marquardt Hdb. der röm. Alterth. IV. S. 219. ff. Dans Der sacrale Schutz im r. R. Jena 1857. S. 142. ff. 2) Ulp. L. 2. D. de pollicit. 50, 12. bei Bg § 107. not. 13. 3) Titt. De voto: X. 3, 24. in VI. 3, 15. Extr. loa. 22. tit. 6. cf. L. 233. § 1. D. de V. S. 50, 16. L. 15. D. de off. præs. 1, 18. c. 18. X. de censib. 3, 39. Textor de obl. ex 20 voto. Alt. 1673. Gö. l. c. Br. 101. a. E. Kirchner. v. Eichh. II. S. 520. ff. Walt. § 352. Richt. § 276.

§. 100. C. G. de Winckler Opuscc. minora. vol. I. Dresd. et Lips. 1792. 8. o. p. 371... 378. Terent. Andr. V. 4, 48. „Chr. Dos, Pamphile, est x talenta. Pa. Accipio.“ Mü. 522. nott. 1. 10. Citt. Gö. 686. a. E. Pu. 415. not. b. Ar. 397. u. bef. Huschke in Ztsch. f. Civ. u. Proc. II. S. 155. ff. unt. III. § 4. Ulp. § 2. „Dotem dicere potest mulier quæ nuptura est, et debitor mulieris, si 25 iussu eius dicat; item parens mulieris.. velut pater, avus paternus“ Cf. II. in ed. m. ad Ulp. citt. Theod. et Val. L. 6. C. de dotis prom. 5, 11. (etwas verändert aus L. A. Th. C. de dotib. 3, 13.) „Ad exactionem dotis quam semel præstari placuit, qualiacumque sufficere verba censemus, sive scripta fuerint, sive non, etiamsi stipulatio in pollicitatione rerum dotalium minime fuerit subsecuta.“ (a. 428.) cf. L. 13. C. de I. D. 5, 12. „... neque pollicitatio, neque stipulatio intercessit.“ (a. 287.)

§. 101. v. Bülow Verbindl. aus der Auslob. einer Prämie, in Abh. I. n. 11. Koch Forbb. 362. Unterh. Schuldb. I. S. 53. Sav. O. 61. Mü. 347. Pu. 259. Si. 96. not. 58. Ar. 241. 4) loben (mhb.) = versprechen, geloben; lob = Preis. L. 15. D. de præs. verb. 19, 5. vgl. auch Ulp. L. 4. § 4. D. de cond. ob turp. c. 12, 6. „Si tibi indicium [Anzeigebefolung] dedero, ut fugitivum meum indices aut furem rerum mearum, non poterit repeti quod datum est: nec enim turpiter accepisti...“ 2) Ulp. L. 43. §§ 8. 9. D. de furt. 47, 2. „Solent plerique etiam hoc facere, ut libellum proponant continentem Invenisse et redditurum ei qui desideraverit. hi ergo ostendunt non furandi animo se fecisse [i. e. alienum quid iacens sustulisse]. § 9. Quid ergo si εὑρετα [inventionis præmia] quæ dicuntur petat? 40 nec hic videtur furtum facere, etsi non probe petat aliquid.“ 3) LL. 2. 45. pr. D. de N. G. 3, 6. cf. L. 24. C. cod. 2, 19. cf. unten II. § 13. not. 6.

§. 102. Quellen: Abr. l. c. Donell. Comm. XV. c. 14... 23. Hübner de nat. obl. q. q. ex contr. Lps. 1802. Weber nat. Verbr. § 9. f. 27. He. III. 70. Se. 283. Mü. 322. med. Gö. 636. ff. Pu. 260. 249. Ar. 242. Br. 107. Bucher Forbb. 144. Unterh. Schuldb. 44. 4) Bg § 107 g. 45 u. bef. Abr. l. c. 2) f. unten II. §§ 215. f. 3) 3. Ulp. L. 5. § 5. D. ad exhib. 10, 4. „si de ruina aliquid in tuam aream vel in tuas ædes deciderit, teneberis ad exhibendum, licet non possideas.“ vgl. unten II. §§ 115. f. 215.



§. 103.

Die Verwendungsart ist ein Rechtsgeschäft; das Verwendete (die Verwendung im objectiven Sinne) kann eine körperliche Sache sein (s. oben § 59).

§. 104.

Eine Thatfache, wodurch in rechtlich unhaltbarer Weise das Vermögen eines Subjektivs aus dem des andern vergrößert wird. Gründe des Rechtsverhältnisses. Ausgleichungsmittel.

§. 105.

b. Rechte beendigende einseitige Rechtsgeschäfte unter Lebenden, Entfagungen, Verzicht. (Bg § 108.)

Erfordernisse<sup>1-3</sup>. Anwendungen<sup>4-5</sup>. Neufierungsformen<sup>6</sup>.

§. 106.

b. Rechtsgeschäfte auf Todesfall. (Bg § 109.)  
Begriff, Arten und wesentliche Voraussetzungen.

2. Nebenbestimmungen. (Abr. § 42.) \*

§. 107.

a. Begriff. (Bg § 110.)

Unterschied der Nebenbestimmung von den Nebenverträgen<sup>1</sup>, der Verstellung auf ein künftiges arbitrium<sup>2</sup>, der causa oder dem Beweggrund<sup>3</sup> und der Voraussetzung<sup>4</sup>, so wie von den clausulæ<sup>5</sup> und der demonstratio<sup>6</sup>. Allgemeine Nebenbestimmungen sind außer con-

§. 103. Cf. *Ulp. 6, 14...17. Dig. De impensis in res dotales factis* 25, 1. *Cod. De fructibus et litium expensis* 7, 51. *LL. 37...39. D. de H. P. 5, 3. F. a Saavedra de exp. et meliorationib. Marb. 1601. 4º. Gesterd. Ausb. IV. 2. §. 210. ff. v. Jagemann v. Rosen, in Weiskes 20 Rtsler. VI. Leist. Civil. Studien. Fests. 2. Jena 1855. n.º. II. He. 1. 122. f. Se. 66. Mü. 228. n.º. 2. Gó. 52. Pu. 171. a. E. Si. 41. not. 11. 52. n.º. 5. Ro. 211. Ar. 168.*

§. 104. cf. II. §§ 141. 221. f. 245. *W. Sell Verf. I. n.º. 1. §. 1...140. Koch Forbb. § 317. Leist. l. c. n.º. III. He. III. 64. f. Mü. 453. Ar. 247. \*) [II. § 141. Bg § 107 o. p. \*) [II. § 222. \*) [sic Stellen in Bg § 105. not. 18. bef. Pomp. L. 6. i. f. D. de I. D. 23. a. q. quia bono et equo non 25 conveniat aut lucrari aliquem cum damno alterius, aut damnum sentire per alterius lucrum. cap. 48. VI. de R. I. „Locupletari non debet aliquis cum alterius iniuria vel iactura.“ \*) vgl. Bg § 105 h. *Ulp. L. 6. § 11. D. quæ in fraud. 42. s. „nec videtur iniuria affici is qui ignoravit [daß er in fraudem creditorum beschmett werde], cum lucrum extorqueatur, non damnum infligatur. In hos tamen qui ignorantes ab eo qui sol- 30 vendo non sit, liberalitatem acceperunt, hactenus actio erit danda, quatenus locupletiores facti sunt, ultra non.“ [II. §§ 215. 219. 221. f. 245. u. L. 3. § 1. D. de eo per q. f. 2. 10. zu II. § 252. a. E. \*) [f. § 102. und unten II. § 115.**

§. 105. [De renuntiatione: X. 1, s. VI. 1, 7. *Clem. 1, 4.*, nur auf geistliche Stellen ob. Pfründen bezüglich.] *Ziegler de renuntiationib. Viteb. 1667. 4º. Giph. de renunt. Argent. 35 1701. 4º. Hommel Rhaps. obs. 273. Pfothenhauer utrum legibus ... renuntiarum possit. Viteb. 1792. 4º. Glück XIII. §. 108. ff. Heimb. s. „Verzicht“ im Rtsleric. XII. Frits i. Arch. f. c. Pr. VIII. n.º. 5. Sav. Syst. IV. §. 544. ff. He. 151. f. Se. 90. Mü. 119. Gó. 111. Pu. 48. not. A. Si. 25. Bg Civilproc. § 88. vgl. auch unten II. § 153. \*) Bg § 117 c. § 128 a. - \*) Bg § 108 b. \*) vgl. unten II. § 75 a. § 153. \*) Bg § 108 d. \*) Erbr. §§ 90. 143. vgl. oben § 94. \*) Erbr. 40 § 87. \*) Bg § 108 a. § 157 b... d. u. oben § 75. unten II. § 75 a, b. \*) L. 13. C. de n. p. o. 4. s. o. cap. 10. X. de probatt. 2, 19. \*) Bg § 108 e, f. unten II. § 126.*

§. 106. Vgl. bef. Erbr. §§ 154. f.

\*) H. 135...43. Se. 76...91. Mü. 105...11. Gó. 95...105. Pu. 59...63. Ro. 26...31. Va. 93...98. Si. 20. 21. Ar. 66...74. Bucher Forbb. 40...44. Koch Forbb. 92...100. Unterh. Schlußb. 45 42. u. 3. b. folgg. §§ 108...10. cit. §§. Mü. - Gl. XXI. Sav. Syst. 116...29. Vgl. auch Erbr. §§ 54...57.

§. 107. \*) Diese stellt z. B. Unterh. 42., \*) diese Gó. 106. u. Va. 99., \*) diesen u. die demonstratio Koch 101. f., \*) diese Windscheid Lehre v. der Voraussetzung. Basel 1850. 8º., \*) diese Mü. 112. zu den Nebenbestimmungen.

dicio und dies unmöglich. Die eigenthümliche Bedeutung des *modus* wird oft verkannt, indem man ihn als Zweckbestimmung auch bei Rechtsgeschäften, denen ein gesetzliches Recht nicht vorgegeschrieben ist, zuläßt, und die vulgären Bedeutungen des Wortes *modus* mit der technischen dieser Nebenbestimmung verwechelt.

5

b. Arten:

a'. Bedingung, *condicio* \*).

§. 108.

Wahre<sup>1</sup>; *tacita iuris*<sup>2</sup>, *necessaria*<sup>3</sup>, in *pres.s.praeterit. conlata*<sup>4</sup>, *praepostera*<sup>5</sup> *condicio*.

§. 109.

b. Arten und Wirkung. (Bgs §§ 111 d... h. 113.)

10 Einfluß auf den Bestand des Rechtsgeschäfts: Existenzwerden oder Existenzbleiben (§ d). Die bedingende Thatsache: affirmative (positive) oder negative (§ e). Möglichkeit und rechtliche Stattbarkeit (§§ f, g). Die bedingende Thatsache verurthachende Ursache (§ A). — Combinationen dieser Eintheilungen.

§. 110.

c. Erfüllung. (Bgs § 112.)

15 Behandlung der *turpes condicio*nes; der *iuris iurandi condicio*. Erfüllungszeit und für erfüllt geltende thatsächlich deficirende Bedingung.

\*) [Die Schreibung *condicio* behalte ich aus der Florentina bei, obgleich ich die mit *i* für richtig halte; nicht daß ich *conditio* von *condere* (*conditum, tio*) ableitete, wie wieder *Fitting* thut, sondern von *condicere, condicatio, conditio*.] Zu den (bei Bg zu 20 § 111. citt.) Quellen auch: *Tit. X. De condicionibus appositis in desponsatione vel in aliis contractibus* 4, 6. Vgl. *Erbrecht* § 54. Litteratur: *Baldwinus de condic. in Heineceii Ipd. Att. et Rom. I. p. 323. sqq. Donell. lib. VIII. c. 30. sqq. Brusselii (Lovan. 1560.) et Durani Tr. de conditionib. ff. et Lps. 1700. A. Ziegler de conditionib. Lps. 1721. Baecker de cond. Argent. 1749. Ravensberg de cond. Ien. 1752. Leibnitz Doctrina condit. in Opp. IV. de*

25 *Erbrt. I. n. xiv. Unterh. Schuldw. 47... 51. Ueber Resolutio bed. f. Thibaut Civ. Abh. n. xvii. 1. Zimmer Arch. f. civ. Pr. V. n. 9. Riesser Ztschr. f. Civ. u. Pr. II. n. 1. 8. Dagegen Thibaut Arch. f. civ. Pr. XVI. n. 14. Müller Civ. Abh. I. S. 253. ff. W. Sell die Lehre von den unmögl. Bed. Gieß. 1834. Arndts Beitr. I. n. 4. Gesterding Ausb. V. 2. S. 227. ff. Götting Suspenfio beding. in Ztschr. f. Civ. u. Pr. 1845. h. 6. Heimbach v. Bedingung in Weiskes Rtsler. I. S. 761. ff. u. a. bei*

30 *W. Sell. I. c. S. 4. ff. Cilt. Fitting* Bff. der Bgg. in *Arch. f. civ. Pr. XXXIX. n. 13.* (Dieser legt mit Recht Gewicht darauf, daß die Bedingung 'den durch einen Willen gemachten Zustand' bezeichne, macht aber doch gerade die Natur der Nebenbestimmung als eines dem (erlaubten) Rechtsgeschäfte durch *Privatwillen* verliehenen zufälligen Bestandtheiles (*accidentale negoti*) nicht hinlänglich geltend. Daß auch das lateinische wie das deutsche Wort eine un-

35 *faßendere und unbestimmtere vulgäre Bedeutung hat, als die technische, wird auch in der Lehre von den Bedingungen nicht genug berücksichtigt.*)

§. 108. <sup>1</sup>) Bgs § 111 a. <sup>2</sup>) f. *Erbr. § 54. not. 4.* <sup>3</sup>) Bgs § 111 b. <sup>4</sup>) *ibid. not. 9.* <sup>5</sup>) *ibid. not. 10. § 113 e.* <sup>6</sup>) Bgs § 111. not. 10. a. E.

§. 110. *Crell an cond. quæ per casum impleri nequit, pro impleta habeatur.* 40 *Viteb. 1735. Richter de cond. potest. et mixta casu deficiente pro adimpleta habenda. Lps. 1750. Endemann de implendæ cond. tempore. Marb. 1821.* <sup>1</sup>) Bgs § 112 c. <sup>2</sup>) *L. 19. §. D. de donat. 39, 5. Bg nott. 11. 18. Huschke über die cond. iuris iur. in Ztschr. f. Civ. u. Pr. XIV. n. 12., eine Abh., welche Sav. Sch. I. N. § 123. n. v. noch nicht benutzen konnte.* <sup>3</sup>) *LL. 20-26. pr. D. de cond. et dem. 35, 1. L. S. D. de cond. inst. 28, 5. L. 29. §. 2. de test. mil. 29, 1. L. 14.* 45 *§. 1. D. de leg. 111. 32.* <sup>4</sup>) *L. 62. pr. D. de A. v. O. H. 29. 2.* <sup>5</sup>) *L. 97. D. de cond. et dem. 35, 1.* Eine andre Ausnahme nach *L. 12. D. de miss. 40, 4.* hat bei uns keine Anwendbarkeit mehr. <sup>1</sup>) Bgs not. 20. <sup>2</sup>) Bgs § 112 k.

**§. 111.** *β.* Betagung, Termin, dies. (*Bg § 114.*)

Eigentlicher dies, certus und incertus; condicio in Form des dies; der dies, dessen Eintrittszeit nur insofern unsicher ist, als die auf ihn verstellte Thatfache ausbleiben kann. Dies cedit s. cessit (nondum venit) und venit; pendet, wenn das frühere oder spätere Eintreten noch unsicher ist; aber der wahre dies nunquam desicit. Unerreichbare Anfangs- und End-Termine. — Ortsbestimmung als Nebenbestimmung?

**§. 112.** *γ.* Modus, Auflage (nicht Zweckbestimmung). (*Bg § 115.*)

Bulgäre Bedeutungen von modus, im Gegensatz der eigentlichen Nebenbestimmung bei Schenkungen und Vermächtnissen. Wirkung und Vollziehung.

**10 D.** Form der Rechtsgeschäfte \*). (*Abr. § 43.*)**§. 113.** A. Juristische Bedeutung derselben überhaupt. (*Bg § 116 a...h.*)

Verschiedene Motive, Gründe und Wirkungen des Erfordernisses bestimmter Formen. Abschluß von Rechtsgeschäften unter Abwesenden.

## B. Insbesondere

**15 §. 114.** 1. Clauseln. Protestation und Reservation. (*Bg § 116 i...m.*)

Clauseln sind nicht Nebenbestimmungen<sup>1</sup>. Einige Hauptfälle<sup>2-3</sup>. Die s.g. clausula rebus sic stantibus<sup>4-7</sup>. Doli clausula<sup>8-9</sup>.

**§. 111.** *Heimbach v. Dies* in *Weistes Rtslex.* III. §. 429...36. *Lenz* Zur Lehre vom dies. *Tüb.* 1858. 8<sup>o</sup>. vgl. *Erbr.* § 55. <sup>1</sup>) *Bg § 114. nott. 5...7.* <sup>2</sup>) *Bg nott. 9...12.* <sup>3</sup>) *Bg nott. 11. 13.* <sup>4-7</sup>) *Bg not. 14.* <sup>8</sup>) *Bg nott. 2. 3.* <sup>9</sup>) *Bg not. 4.*

**§. 112.** Quellen s. *Bgl. c.* Vgl. *Erbr.* §§ 56. 54. *Chiflet de iure fideic.* II. 11. in *Otto Thes. V. p. 802. sqq.* *Hackemann de ... dist. conditionem inter et modum.* Ff. 1751. *Meister Opusc.* II. p. 142. sqq. *Cordes de modo conventionibus adiecto.* Gott. 1782. *Schnauss de effectu et natura modi.* Ien. 1804. *Glück* IV. §. 460...72. *Wächter de condictione c. data.* **25** *Tubing.* 1822. *Pfeiffer* modus u. conditio in *Prakt. Ausführr.* I. n<sup>o</sup>. 4. *Lehmann* De modo negotiis adiecto. *Lps.* 1833. 4<sup>o</sup>. *Meyerfeld* *L. v. d. Schenkff.* I. §. 140. ff. *Ro. L. v. d. Vermächtn. I.* §. 406...12. *Heimbach v. Modus* in *Wrist.* VII. §. 223. ff. *Sav. Syst.* III. §§ 128. f. Ungenügend *Si. I. §. 158.* „es ist unter modus zu verstehen die Modification eines seinem Wesen und seiner Natur nach sonst rein unentgeltlichen Geschäfts, wodurch dieses eine gewisse Natur annimmt“<sup>4</sup>. **30** \*) *Schriften über freiwillige Gerichtsbarkeit, z. B. von Claproth Theor. pract. R. wissensch. ed. III. Gött.* 1789. v. *Trützschler* *Anweis. zur Abfassung rechtlicher Aufsätze* ed. IV. 2 Bde. *Spz.* 1801. *Puehta sen. ad § 93. cit. I. §§ 110. ff. u. Bb. II.*

**§. 113.** Vgl. oben § 93. *Hel.* 133. *Se.* 75. *Mü.* 98. *Gö.* 93. f. *Pu.* 64. *Ro.* 22. ff. *Si.* 18. *Ar.* 64. *Koch* 82. ff. *Sav. Syst.* 130. ff. „Ueber den Zeitpunkt der Gültigkeit eines unter Abwesen- **35** den geschloß. Vertrags“ s. *Wening i. Arch. f. c. Pr.* II. n<sup>o</sup>. 25. dagegen *Hasse* im *Rh. Mus.* für *Spdz.* II. §. 371. ff. (Vgl. *LL. 15. 26. §. 1. D. mandati 17, 1. L. 1. §. 1. D. de V. O. L. 4. pr. D. de mmiss. vind. 40, 2.*) s. auch *Bg § 106. not. 9\**, die *Citt.* zu § 93. u. bef. *Koch* 71...73. v. *Scheurl* *Beiträge* n<sup>o</sup>. XII. u. *Jahrb. f. Dogmat. v. Gerber u. Zhering.* II. 5. *Bekker* in *Spz. Jahrb.* d. gem. R. II. 11. III. 4, 1. §. 116.

**§. 114.** Vgl. *Erbr.* § 57. *Puehta sen.* *Sbb. d. Verf. i. S. d. freiw. Ger. I.* §§ 99. ff. <sup>1</sup>) *Mü.* **40** *112. Pu.* 58. a. *Si.* 21. a. *C. u. A.* <sup>2</sup>) *Bg § 116. not. 20\**. <sup>3</sup>) *Bg nott. 21...26. Bynkershoek* *Opp.* II. p. 351. sqq. *Waldeck* *Entsch. d. D. A. G. zu Wolfenb.* I. n<sup>o</sup>. 9. *Sav. Syst.* III. §. 246. *He. I.* 149. *Se.* 88. (der Protestation und Reservation, auch die Ratihabition, unter den „Arten der Rechtsgeschäfte“ aufführt.) *Mü.* 125. *Gö.* 130. *Ar.* 75. a. *C.* <sup>4</sup>) *Afric. L.* 38. *pr. D. de solutt.* **45** *46. 3.* „Cum quis sibi aut Titio dari stipulatus sit, magis esse ait, ut ita demum recte Titio solvi dicendum sit, si in eodem statu maneat, quo fuit cum stipulatio interponeretur: ceterum sive in adoptionem.. ierit vel aqua et igni ei interdictum vel servus factus sit, non recte ei solvi dicendum: tacite enim inesse hæc conventio stipulationi videtur, si in eadem causa maneat“. vgl. *Bg § 58. not. 62.* <sup>5</sup>) *B.* der *claus.*

**S. 115.** 2. Ratihabitio, Genehmigung. (*Bg § 116 n...t.*)

Die eigentliche rätis retroactive Ratihabitio<sup>1</sup> im Gegensatz zur uneigentlichen und der Widerrufflichkeit eines Geschäfts<sup>2</sup>. Grundsatz, worauf die eigentliche Ratihabitio beruht<sup>3...4</sup>. Zulässigkeit<sup>5</sup>. Stillschweigende und theilweise<sup>7</sup>.

**5 E. Wirkung der Rechtsgeschäfte. (*Abr. § 43. cit.*)**

**A. deren Feststellung im allgemeinen.**

**S. 116.** 1. Auslegung der Rechtsgeschäfte. (*Bg § 117. vgl. ob. § 77. Erbr. § 51.*)

Authentische?<sup>1</sup> Wahre Bedeutung jeder Auslegung von Willenserklärungen<sup>2...3</sup>. Besonders begünstigte Rechtsverhältnisse<sup>4</sup>.

**10 2. Beweis. (*Bg § 118.*\*)**

**S. 117.** a. Allgemeine Regel. (*Bg § 118 a...e.*)

Relevanz der Thatsachen. Beweis als Bewirkung eines Fürwahrhaltens nach Rechtsvorschrift.

reb. sic st.: *Cocceji in Exerc. curios. II. 15., Kopp d. cl. r. s. st. Marb. 1750. Weber nat. Verb. § 90. Se. 279. Mü. 112. n. iv. Wening I. § 45.* <sup>6</sup>) *L. 3. C. de loc. cond. l. 6. s. f. II. § 176.* <sup>7</sup>) *c. 25.*

**15 X. de iureiur. 2. 24.** <sup>8</sup>) *Bg cit. not. 20\* med.* <sup>9</sup>) *I. § 155. II. § 237. u. I. § 169. Bg § 132 k...o.*

**S. 115.** *Ziegler de ratih. Vit. 1760. Busse de ratih. Lps. 1834. Agricola de ratih. Bonn. 1848. 8°. Fitting Rückziehung. Erl. 1856. 8°. Beckhaus Ratihab. Bonn 1859. 8°. Hufeland Sdbb. I. n. 4. §. 297. ff. He. 150. Se. 89. Fritz Erläut. I. c. 203...5. Mü. 100. Gö. 110. Pu. 51. not. c. Ro. 24. Va. 88. Si. 18. a. E. Ar. 78. Sav. Syst. IV. §. 552. ff.* <sup>1</sup>) *Bg § 116. c. 10.*

**20 in VI. de R. I.** „Ratihabitioem retro trahi et mandato non est dubium comparari.“ *Donell. XII. c. 27. §§ 5. sqq.* <sup>2</sup>) *Bg § 116 p.* <sup>3</sup>) *z. B. Gö. l. c. § 318.* „Wenn ein Geschäft von der Art ist, daß es der fehlenden Zustimmung halber an und für sich mehr oder weniger

ungültig ist, so hat die nachfolgende Genehmigung, der Regel nach, allerdings rückwirkende Kraft.“ Wann das Geschäft wegen der fehlenden Zustimmung mehr oder weniger [!] ungiltig sei, wann dagegen diese jenem „nur eine neue, anderweitige Beziehung“ gebe, ist

**25** unbeantwortet gelassen. *Si. l. c. §. 153.* „leuchtete nicht ein“, daß Testamentserrichtung Verfügung über die familia, über die eigene vermögensrechtliche Persönlichkeit, ein Darlehenscontract aber Verfügung über ein einzelnes Vermögensrechtsobject sei, jene die Rechtsfähigkeit, dieser ein Recht betreffe. <sup>4</sup>) *Sav. Syst. IV. §. 554.* <sup>5</sup>) *Bg § 93. not. 2.*

**30** <sup>6</sup>) *Bg § 116. not. 31. § 119. not. 17. u. unten § 122.* <sup>7</sup>) *Bg § 116 t.*

**S. 116.** *Donell. XV. c. 1...4. Averani Interpretationum iuris libri quinque. L. B.*

*1753. III. 8°. Böschen de pactor. ambig. interpr. Lps. 1775. Hofacker Principia iur. Rom. Germ. I. § 223. sqq. Zachariae lib. question. I. 5. Thüssing Jur. Abh. Arnsh. 1819. n. 1. Wächter über Ausleg. der unter Abwesend. geschlossenen Verträge i. Arch. f. civ. Pr. XIX. n. 5.*

**35 He. I. 148. Se. 86. Mü. 115. Gö. 109. Ki. I. c. 284. ff. Pu. 66. Ro. 402. Va. 102. Si. 98. n. III. Ar. 75. Bucher Forbb. 37. Koch Forbb. 91. <sup>1</sup>) *z. B. Erbr. § 50. a. E.* <sup>2</sup>) *Bg § 117 a...d.***

<sup>3</sup>) *Bg § 117 e...o.* <sup>4</sup>) *Bg § 117 p.* *Erbr. § 51. not. 1.*

<sup>5</sup>) Zu den Quellen in *Bg l. c.*: *De confessis: X. 2, 18. in VI. 2, 9. De probationibus:*

*X. 2, 19. Clem. 2, 17. De testibus: X. 2, 20. in VI. 2, 10. Clem. 2, 8. De testibus cogendis vel non: X. 2, 21. De fide instrumentorum: X. 2, 22. De iure iurando zu § 97. cit. tit. (f. bef. auch Quintilian. inst. or. 5, 8... 12.)* <sup>6</sup>) *Litteratur: Schneider Lehre vom rechtlichen Bew. Giesl.*

*1803. 8°. neu 1842. 8°. Weber Verbindl. zur Beweisf. 1805. 8°. Halle 1832. 1845. 8°. Borst Beweisf. Hamb. 1816. 8°. Genler im Arch. f. civ. Pr. L. n. 3. 21. 24. Gesterd. Ausb. IV. 2. n. II. Bethm.-Hollw. Versuche n. 4. 5. Jordan v. Beweis, in Weisf. Rtsler. II. c. 108. ff. Pu. Inft. 174.*

**45** *ff. u. die Civitprocßschriftsteller, bef. Bayer Vortr. Ab. b. orb. Civitpr. 1842. 8°. §. 398. ff. Schmidt Sdbb. b. Civitpr. §§ 115. ff. He. I. 69... 72. Se. 87. Mü. 145. ff. Gö. 166... 68. Ki. c. 284. ff. Pu. 97. f. Ro. 73. Va. 161. ff. Ar. 114. f.*

**S. 117.** *Bayer Vortr. Ab. b. orb. Civitpr. ed. VII. 1842. 8°. §. 398. ff. 423. ff. 438. Von dem*

b. Insbesondere:

§. 118. α'. Notorietät. (Bz § 118 f, g.)

Bedeutung des Notorischen od. f.g. Gemeinkundigen. Das f.g. Acten- u. das f.g. Menschen-Kundige

§. 119. β'. Geständnisse und interrogaciones in iure factae. (Bz § 118a...k.)

5 Certi und incerti confessio in iure facta; confessoria actio. Confessus pro iudicato erat; heutige Bedeutung d. Geständnisses<sup>1</sup>. Interrogatio in iure facta u. interrogatoria actio<sup>2, 5</sup>.

§. 120. γ'. Præsumptio, Vermutung. (Bz § 118 l.)

Præsumptio, simplex, hominis s. facti. Die wahre præsumptio (iuris). Irrige Aufstellung f.g. præsumptiones iuris et de iure.

10 §. 121. δ'. Fiction. (Bz § 118 m...g.)

Die Fiction setzt ein dem wirklichen oder dafür angesehenen factischen Verhältnisse Widerprechendes als wirklich oder wirksam.

Beweis verneinender Sätze (Bz not. 2.): *Hollweg a.a.D. Linde Ztschr. f. Civ.I.n. 5. Zu Bz not. 1.: Innoc. III. c. 44. X. de appellat. 2, 28. „... cum frequenter iuris questio moveatur, cuius apud nos probationes necessariae non existunt, et interdum etiam facti questio de levi posset partibus presentibus comprobari“.*

§. 118. *Cann. 15. 16. Caus. 2. qu. 1. c. 3. X. de testib. cog. 2, 21. „... si factum est notorium [al. manifestum], non eget testium depositionibus declarari, cum talia probationem vel ordinem iudicarium non requirant. verum si non est notorium, et is qui convenitur, factum negaverit, testes .. monendi sunt .. ad ferendum testimonium veritati ..“.* vgl. *c. 6. sqq. X. de cohab. clericor. 3, 2.* Diese Bestimmungen über Notorietät gehören ursprünglich dem kanonistischen Untersuchungsverfahren in Strafsachen an: vgl. *Bienner Geschichte des Inq. Proc. Pp. 1827. 8. S. 19. f. Bayer l.c. S. 418. ff. Gesterding Irrthümer Bd. 2. n. 9. Derselben Ausb. II. n. 9.*

25 §. 119. *Weber a.a.D. n. 9. Gesterding Irrthümer Bd. 2. n. 111. Ausb. II. n. 3. A. Bayer Vortr. S. 402. ff. Hollweg a.a.D. n. 4. Unterh. Schuldb. 298. ff. Brakenhoest im Arch. f. civ. Pr. XX. S. 377. ff. Jagemann v. Geständniß, n. 111. in Weiste IV. S. 802. ff. Sav. Syst. 363... 8. Pu. Inst. 173. Rudorff R.R.G. II. § 66. <sup>1</sup>) Das Gegentheil behauptet Bayer S. 405. S. 306. a. S. <sup>2</sup>) *L. 5. D. de confessis 42, 2. L. 74. pr. D. de iudiciis 5, 1. <sup>3</sup>) Gegen Holw. l.c. S. 310. ff. J. Pu. 30 97. not. b. <sup>4</sup>) Bz § 118 c. <sup>5</sup>) *Ulp. L. 11. § 9. D. de int. i. i. 11, 1. „Qui interrogatus responderit sic tenetur quasi ex contractu obligatus...“.* *Rud. l. c. § 83. <sup>6</sup>) Ulp. L. 1. § 1. D. eod. „Interrogatoriis .. actionibus hodie non utimur...“.* *Mz. 143. not. 12.***

§. 120. *Weber a.a.D. n. v. Weindler üb. Vermut. Landsh. 1802. 8. Luden v. Fiction u. Præsumption in Weiste IV. Bolgiano i. Ztschr. f. Civ. n. Pr. R. f. X. n. x. <sup>1</sup>) Solche iudicia, 35 argumenta, vestigia sind an sich keine Beweise: Bz § 118. not. 17. u. LL. 13. 24. et passim D. A. 1. 22, 2. LL. 10. 17. 20. C. A. 1. 4, 19. <sup>2</sup>) Bz not. 19. u. oben § 15. <sup>3</sup>) Bz § 118. not. 22. <sup>4</sup>) Bayer l.c. S. 417. „præs. iuris et de iure, welche sogar den Gegenbeweis ausschließen und daher besser fictionses genannt würden“. Dieses ist ein Aufgeben beider Begriffe, des der Vermutung und des der Fiction, wie denn auch das S. 317. processualische Ungehörjamsstrafen (wozu aber *L. 34. § 9. D. de iure iur. 12, 2.* nicht gehört), welche weder Vermutungen noch Fictionsen sind, als pr. iur. et de iure aufgeführt sind. Auch *Luden l. c. S. 278.* hat diese f.g. præsumptiones nicht richtig dargestellt. f. *Bz § 118. not. 20.* In *c. 30. X. de sponsalib. 2, 1.* ist die præsumptio, contra quam non est probatio admittenda, gar nicht Vermutung, sondern constatierte Thatsache einer rechtlich schon bestehenden, also das postmodum sub- 45 secutum matrimonium rechtlich unmöglich machenden Ehe.*

§. 121. *Quintilian. V. 10. §§ 96. sqq. Alteserra (de Hautoserre) de fictionib. Ed. nova. Hal. 1769. 8. Demelius Die Rechtsfiction. Weim. 1858. 8. Weber a.a.D. § 24. Gleichl. 272. IV. 100. ff. Luden l. c. Sav. Syst. 133. dagegen Bz l. c. Num.*

B. Wirkungen unvollkommener Rechtsgeschäfte und Heilung der Mängel \*). (Bz §119.)

§. 122. 1. Arten der Unvollkommenheit. (Bz §119 a...l.)

Nullität<sup>1,2</sup>, Rescissibilität<sup>3</sup>; gänzlich oder theilweise eintretende<sup>4,5,6</sup>. Infirmation<sup>7</sup>.

§. 123. 2. Heilung der Mängel. (Bz §119 m...q.)

Convalidierung<sup>4,5</sup>; Conuersion<sup>6</sup>.

Zweiter Titel. Einfluß der Zeit auf die Existenz subjectiver Rechte: die juristische Lehre von der Zeit \*\*). (Abr. § 44.)

§. 124. I. Allgemeiner Einfluß. Die unbordenkliche Zeit. (Bz §120.)

10 Allg. præscriptio<sup>7</sup> Anwendungen der unbordenklichen Zeit im röm. Recht<sup>2</sup>, im kanonischen und Reichsrecht<sup>3</sup>. Ob sie nur als Surrogat der Ersetzung bei publicistischen Rechten gelte<sup>4,5</sup>. Erfordernisse. Eidesthema<sup>9</sup>. Alter der Zeugen<sup>6</sup>. Omnium opinio<sup>9</sup>. Beweismittel<sup>11</sup>.

§. 125. II. Zeiteintheilung. (Bz §121.)

Tage, Schalltag. Stunden. Monate. Jahre.

15 \*) *Averani interpp.* IV. c. 21...26. *Crell* obss. de fructu...negotii inutilis etc. Vit. 1750. *Pütter* De nullitate. Gott. 1758. *Brandis* üb. absol. u. relative Nichtigk. in Ztsch. f. Civ. u. Pr. VII. n. 45. (gegen welchen auch *Pe. l. c. not. d.* vgl. *Bz not. 10.*) *He. I. 144...48. Se. 82...85. Mü. 113. 114. Gö. 107. 108. Pu. 767. Ro. 21. Va. 101. 102. Sav. Cysst. 202. f. Si. 24. Ar. 79.*

§. 122. <sup>1</sup>) *Bz §119 a...c.* <sup>2</sup>) *Bz §119 d, e.* <sup>3</sup>) *Bz §119 f.* <sup>4</sup>) *Pap. L. 9. pr. D. de usur. 22. 1. Ulp. L. 1. §. 6. D. de V. O. 45. 1.* <sup>5</sup>) *Iul. L. 5. D. de resc. vend. 18. 5. Ulp. L. 8. pr. L. 19. pr. D. de acceptil. 46. 4.* <sup>6</sup>) *Bz §119 l.* <sup>7</sup>) *Bz §119 k. i.* cf. oben § 115.

§. 123. <sup>1</sup>) Ueber die Vereinigung von *Paul. L. 41. D. de pign. act. 13. 7. Modestin. L. 22. D. de pign. 20. 1. und Dioclet. et Max. L. 5. C. si aliena res 8. 18. f. Bz §119. not. 25.* <sup>2</sup>) *J. B. III. § 10. und Erbr. § 136. Römer Conuersion, i. Arch. f. civ. Pr. XXXVI. n. 1 v.*

25 \*\*) *He. I. 182...88. Se. 114...18. Mü. 84...87. 265. Gö. 196...201. 119. Pu. 73...77. Sav. Cysst. 177...201. Rud. 69...74. Ro. 46. Va. 194...97. 130. Si. 26. 51. D. Ar. 87...91.*

§. 124. *Ockel* de præscr. temporis immemorialis. Alt. 1683. 4<sup>o</sup>. *Wernher* Obs. I. 4. obs. 5. *Böhmer* I. E. P. II. 26. §§ 35...45. *Kress* Helmst. 1734. u. 1749. 4<sup>o</sup>. *Rave* Lips. 1771. 4<sup>o</sup>. *Thibaut* Verj. § 74...86. *Dabelow* Verj. § 110...25. *Kori* Verj. § 82...85. *Se. Erbrt. I. n. 16. Kritz* Greg. pratt. Abh. Sp. 1824. n. 6. *Hagemann* Pratt. Erbrt. VI. n. 42. *Pfeiffer* Pratt. Ausf. II. n. 1. u. VII. 1. n. 8. *Weichsel* die erworh. Verj. Magdeb. 1825. 8<sup>o</sup>. § 59...65. nebst Zusätzen. Magd. 1827. 8<sup>o</sup>. *Unterh.* Ausf. Verj. I. § 140...50. *Weiske* Quæst. iur. civ. Zwicc. 1831. 8<sup>o</sup>. n. 4. *Schelling* Lehre von der unvorh. Zeit. Münch. 1835. 8<sup>o</sup>. *Arnolds* Beitr. n. 3. *Dollmann* in *Seufferts* Blätter für Rechtsanwend. VII. S. 339. ff. *Buchka* in *Bz not. 4. cit.* *Sav. Cysst. 195...201.* (dem ganz folgt *Friedländer* von der unvorh. Zeit. Marb. 1843. 2 Theile. 8<sup>o</sup>.) *Schmidt* von *Imenau* Civ. Abh. I. n. 4. *Pfeiffer* in *Ztschr. f. deutsch. R.* VIII. n. 1. *Huschke* ü. L. 28. D. de probationib. in *Ztsch. f. Civ. u. Pr. R. f. IV. S. 301. ff.* *Reinhard* i. Arch. f. civ. Pr. XXXVIII. n. 8. *Heimb.* in *Weiske* XII. v. Verj. §. 546...618. *Buchka* u. *Budde* Entsch. d. Hofst. II. n. 35. *He. I. 186...88. Se. 118. Mü. 265. Gö. 119. Pu. 77. Ru. 73. 74. Ro. 49. Va. 130. Si. 51. D. Ar. 87. 91.* <sup>1</sup>) *Bz §120 a.* <sup>2</sup>) *Bz §120 c...e.* <sup>3</sup>) *Bz §120. nott. 2. 3.* <sup>4</sup>) *Bz §120. not. 20.* <sup>5</sup>) *Bz not. 2.* <sup>6</sup>) *cit. c. 1. in VI. de præscr. 2. 13.* <sup>7</sup>) *Sav. l. c. S. 506.* <sup>8</sup>) *Bz §120 f, b.* <sup>9</sup>) *Bz §120 g.* <sup>10</sup>) *Sav. l. c. S. 521. f.* <sup>11</sup>) *bas. S. 523. ff. Mencken* de pr. imm. Vit. 1773. *Pufendorf* Obs. I. n. 151. II. n. 54. sq. *Kind* Qu. for. ed. II. tom. 3. qu. 62.

§. 125. Diese Lehre hat seit *Ideler* besonders durch *Theod. Mommsen* (Röm. Chronologie. Berl. 1858. ed. II. Berl. 1859. 8<sup>o</sup>.) sehr gewonnen. Vgl. auch *Keller* röm. Proc. § 3. *Hartmann* Ordo Judiciorum. Göt. 1859. 8<sup>o</sup>. — Vom Schalltag: *Eryc. Puteolanus* de bissexto, in *Grevii* Thesaur. antiqq. Romm. VIII. p. 423. *Breuning* Diss. ad Cels. L. 98. D. de V. S. Lips.

III. Zeitberechnung. (Bz §122.)

S. 126. A. Fristmessung und Fristzumessung.

Absolute und relative Bestimmung der in einer Frist enthaltenen Anzahl von Tagen.

S. 127. B. Fristmessung: Civile und naturale Computation. (Bz §122a...h.)

5 Nach ersterer ist der Tag der kleinste Zeitraum, nach letzterer ist er eine Summe kleinerer Zeiträume. Erstere wird bald auf Anfang und Ende<sup>1</sup>, bald nur auf den Anfang einer Frist<sup>2</sup> angewandt.

S. 128. C. Fristzumessung: Continuatio und utilitas temporis. (Bz §122i...o.)

10 Nichtberücksichtigung oder Berücksichtigung der Brauchbarkeit einzelner Tage einer Frist zu der gerichtlichen Thätigkeit, zu welcher sie dem Subjecte gesetzt ist.

Dritter Titel. Einfluß des Besitzes auf die Entstehung, Aenderung und Vererbung subjectiver Rechte<sup>\*)</sup>. (Abr. §45.)

I. Der eigentliche Besitz, corporis possessio<sup>\*\*)</sup>. (Bz §§123...126.)

S. 129. A. Begriff des Besitzes. (Bz §123 a...d.)

15 Corpus und animus des Besitzers. Animus possidendi, nicht domini.

1757. *Majansii* Comm. ad XXX ICtor. fragm. Genov. 1764. 4°. I. p. 101. sqq. Glück *Erklärt.* III. § 269. c. *Fetscher* Versuche. Feilbr. 1802. 8°. S. 5. ff. *Unterh.* Verjähr. Spz. 1828. I. § 96. *Wesubers Ideler* im Lehrb. not. z. a. E. Sav. Syst. 192...94. *Græning* de die intercal. Gott. 1843. 4°. *Mohmsen* röm. Chronologie S. 22. ff. 279. ff. und (gegen *Ar.* in Spz. Jahrb. II. n. 10.) in dens. 20 Jahrb. n. 14. <sup>1</sup>) *Preuß.* Vdr. I. d. § 848. II. 8. § 880. *Jurisprudenz* zu C. civ. art. 2260. vgl. *Sav.* IV. S. 479. f. <sup>2</sup>) *Schrader* Monatsrechn. des R. R. in Civ. Abh. II. n. 3. wollte den Monat genau als  $\frac{1}{12}$  von 365 Tagen berechnen. s. dagegen *Bz §121g.* Va. 194. *Unterh. l.c.* *Reinfelder* (zu §127. cit.) S. 116. ff. <sup>3</sup>) *Concordata* bei *Gartner* corp. iur. eccl. cathol. nov. p. 125.

S. 126. Vgl. *Pw.* Vorl. §§ 75. 76.

25 S. 127. *Rücker* de civ. et nat. temporis computatione. L. B. 1749. 8°. *Koch* *Verfahr.* üb. Mündig. zum Test. Gieß. 1796. und *Bestätig.* 1798. *Gmelin* üb. die Zeit und Zeitberechn. im Crit. Archiv I. 4. Tüb. 1801. *Glück* *Erklärt.* § 259 b. *Hagsmeister* über die Münd. zum Test. in *Jugos Civ. Mag.* III. S. 1...25. *Erb* ebend. V. n. 8. *Schweppe* *Magaz.* IX. *Löhr* im Arch. f. civ. Pr. XI. n. 16. *Unterh.* Verjähr. § 90. *Reinfelder* der annus civilis d. R. R. Stuttgart. 1829. 8°. (*Böcking* i. *Pall.* 30 *lit.* Zeit. 1830. n. 164.) *Gegen* *Mö.* 87., *Gö.* I. S. 586. ff. und *Sav.* Syst. 182...88. s. *Bz §122a.* ff. Va. 196. *Pw.* Inst. II. § 199, wovon wieder abweichend *Bachofen* in *Ztsch.* f. Civ. u. Pr. XVIII. n. 2.

S. 128. *Haubold* de tempor. continui et util. comput. Lps. 1791. und in *Opuscc.* I. p. 397. sqq. *Gmelin* i. *Crit. Arch.* Tüb. 1802. II. S. 193. ff. *Glück* § 269 a. *Unterh.* Verj. I. § 87. *Arndts* in *Ztsch.* f. Civ. u. Pr. XIV. n. 1. *Sav.* Syst. 181...91. *Pw.* Inst. 200. *Band.* 76.

35 <sup>\*)</sup> *Sav.* Das A. des Besitzes. ed. I. Gieß. 1808. ed. VI. ibid. 1837. 8°. und die *Litteraturgesch.* der Lehre das. S. xv...xxii. vgl. § 10. *Pw.* v. Besitz in *Weise* II. S. 41...73. u. in *Deff.* *Civ. Abh.* ed. *Kuborff.* n. 26. s. das. n. 14. 15. *Bruno* das R. des Bes. Tüb. 1848. 8°. *v. Zielonacki* *Der Besitz* nach d. R. R. Berl. 1854. 8°. *Beauvois* de la possession en droit rom. princip. en matière immobilière, des interdits uti poss. et unde vi. De la poss. en droit franç. Paris. 1858. 8°. 40 *Kori* über den Bes. im Arch. f. c. Pr. XXIX. n. 13. *He.* I. 166...81. *Se.* 104...13. *Mö.* 230...40. *Gö.* 202...16. *Pw.* 122...39. *Ki.* I. S. 341. ff. *Ro.* 213...29. *Rud.* 114...22. *Va.* 198...210. *Sä.* 42...45. *Ar.* 135...43. 167. *Br.* 26...29.

<sup>\*\*) De A. v. A. P. (de acquirenda vel amittenda possessione:) *Dig.* 41, 2. De A. et R. (retinenda) P. *Cod.* 7, 32. De causa possessionis et proprietatis: X. 2, 12. *Clem.* 2, 3. De 45 restitutione spoliatorum: X. 2, 13. in *VI* 2, 5.</sup>

S. 129. *Sav.* *Def.* § 9. *Schmidt* *Wille* u. *Grenzen* der Thätigkeit des Besitzers, in *Ztsch.* f. Civ. u. Pr. XX. n. 4. *Ordolf* vom animus possidendi. *Münd.* 1828. *Bruno* S. 3. f. 486. ff. u. §.

§. 130. B. Subjecte des Befizes. (Bz §123a...m. §124g...h.)

Unfähige wegen des 1) corpus<sup>1,2</sup>, 2) animus<sup>2,4</sup>. 3) Plures in solidum? Schiefer Begriff und Name der f.g. + compossessio<sup>5</sup>. Das alieno nomine possidere<sup>6,7</sup>.

§. 131. C. Objecte des Befizes. (Bz §123n. §124a...f.)

5 Eigenthicher Befiz, rei corporalis oder corporis possessio: Detentation<sup>1</sup>), jurist. Befiz<sup>2,3</sup> und zur Usucapion erforderlicher<sup>4</sup>. Nur das Sachindividuum ist Befizobject, nicht ein bloßes Collectivganzes als solches<sup>5</sup>, noch auch ein Bestandtheil eines Ganzen<sup>6...12</sup>. Quaßibefiz § 130.

1) detentatio, detentio, corpus, corporalis p-io, naturalis p-io, in p-ione [oder auch richtig und häufig in p-ionem] esse, sed non possidere, nicht juristisch besitzen, sine 10 animo possidere. 2) Diese eigentliche p-io, pflegt jetzt als juristischer oder Interdicts-Befiz (f. § 132.) bezeichnet zu werden. 3) Sav. Befiz § 5. vgl. Bz §123. not. 27.

§. 130. Sav. Bef. §§ 9. 11. 12. 21. vgl. unten §§ 134. 137. n. 2. 4) § 129. not. 1. Bz § 124. not. 25. 5) § 129. not. 2. Bz § 123. not. 8. 6) Bz § 124. not. 19. 20. 40. Pu. Civ. Abh. ed. Kuborff n. 19. „Besitzerwerb eines Kindes“.

15 n. 7. 13. 4) Bz § 123. not. 29. 33. 5) Bz § 123g. § 124e. Gesterding Ausb. VI. 1. n. 1. Witbefiz. bef. Sav. Bef. §. 180. f. vgl. auch unten § 134. Pomp. L. 32. §. 2. D. de usurp. 41. 3. „Incertam partem possidere nemo potest: ideo si plures sint in fundo, qui ignorent quotam quisque partem possideat, neminem eorum mera suptilitate possidere Labeo scribit“.

20 iur., *Huius* franz. Uebers. der Pand. u. A. falsch übersetzt. f. Bz § 124. not. 11\*. vgl. Pomp. L. 26. D. de A. o. A. P. 41. 2. „incerta autem pars nec tradi nec capi potest.“ u. L. 6. §. 1. D. de pro emptore 41. 4. „Si ex x servis quos emerim, aliquos putem alienos, et qui sint sciam, reliquos non capiam; quosdā ignorem qui sint alieni, neminem us capere possum“.

6) Bz § 123h. 7) vgl. Bruns Pand. I. §. 64.

25 §. 131. Reinhardt Gegenstände des Befizes in Verm. Aufz. n. 26. Sav. Befiz §. 133. f.

1) Bz § 123. not. 25. 2) Bz § 124. not. 1. 3) das. not. 8. 7. cf. folg. § 132. 4) Bz § 124. not. 5. cf. folg. § 136. u. unten II. §§ 34... 37. 5) Bz § 124c. u. oben § 48. 6) Befiz von Theilen Bz § 124c... f. Si. Bef. u. Erf. verbundener Sachen, i. Arch. f. civ. Pr. XX. §. 75... 116. u. dazu Sav. Bef. §. LXXVII... LXXII. und § 22. Va. 204. Ann. 2. Pu. v. Befiz in Weiste §§ 8. 9. Wind-

30 scheid über den Bef. an Theilen in Eßeß Jahrb. I. n. 12. Binding Bef. u. Verjähr. verbundener Sachen, im Arch. f. civ. Pr. XXVII. n. 9. 15. Stephan zur L. 30. §. 1. D. de usurp., im Arch. f. civ. Pr. XXXI. §. 373., auch gegen Madai das. XXV. §. 315. f. Pape Befiz u. g. g. yster Sachen i. Ztschr. f. Civ. u. Pr. R. §. IV. n. 71. 7) Lav. L. 23. pr. D. de usuc. 41. 3. „Eum qui aedes mercatus est, non puto aliud quam ipsas aedes possidere: nam si singulas res possidere intel-

35 legatur, ipsas aedes (als Ganzes) non possidebit: separatis enim corporibus ex quibus aedes constant, universitas aedium intellegi non poterit. accedit eo, quod si quis singulas res possideri dixerit, necesse erit dicat possessione superficies temporibus de mobilibus statutus locum esse, solum se capturum esse ampliori: quod absurdum et minime iuri civili conveniens est, ut una res [f. Bz § 74. not. 14.] diversis tempo-

40 ribus captatur, ut puta cum aedes ex duabus rebus consent, ex solo et superficie, sit universitas earum possessionem temporis immobilium rerum omnium mater“.

8) Gai. L. 7. §. 11. D. de A. R. D. 41. 1. „Illud recte queritur, an, si aedificium vendiderit is qui aedificaverit, et ab emptore longo tempore captum postea dirutum sit, adhuc dominus materis vindicationem eius habeat. Causa dubitationis est, an eo ipso quod

45 universitas aedificii longo tempore capta est, singulae quoque res ex quibus constabat, captae essent: quod non placuit“.

9) Gegen Pu. f. Bz § 124. not. 16. 10) Bz § 124. not. 12. 11. cit. 11) not. 1. u. L. 25. D. de usurp. u. Bz § 123. not. 41. 12) f. unten II. § 138. Bz § 140c. n. 5. § 145. not. 2. 13) Bz § 124. not. 15. f. unten II. § 215. vgl. Si. § 43. n. 11.



## D. Der Besitz als Voraussetzung oder Wirkung von Rechtsverhältnissen. \*)

## §. 132.

A. f.g. Interdicts-Besitz. (B.g. §123o...g. cf. unten II. §§228. f.)

Der Besitz ist nicht Grund oder Gegenstand, sondern nur die notwendige factische Voraussetzung der Besitz-Interdicte.

## 5 §. 133.

B. f.g. Usucapions-Besitz. (B.g. §123r...t. §148c. cf. unten II. §§34...37.)

Der Besitz als Grund der Usucapion bedarf selbst einer besonderen Begründung durch iusta causa und bona fides. Die Usucapion ist nicht Folge des Besitzes, sondern gründet sich ebenfalls auf die Anerkennung des rechtlichen Willens. Mit richtiger Bestimmung des animus possidendi fällt von selbst hinweg die von Savigny zuerst aufgestellte

## 10 §. 134.

Unterscheidung des f.g. abgeleiteten und des f.g. ursprünglichen Besitzes (B.g. §123 u...d.)

als unnütz, wenn man den animus possessoris nicht unrichtig als animus domini bestimmt.

## §. 135.

C. Detentation. (B.g. §123 b.ß.)

Sie kann bei allen Rechten zur Frage kommen, deren Gegenstand ein Körperliches ist.

## 15 §. 136.

D. Fingierter Besitz (B.g. §123y'.)

besitzen qui 1) liti se optulit, 2) dolo fecit quo minus possideat, 3) dolo desiit possidere.

## §. 137.

E. Erwerbung des Besitzes. (B.g. §124 l...t.)

Coexistenz des corpus et animus. Bewirkungsformen des factischen Verhältnisses. Erwerb durch Andere. Causa possessionis?

20 \*) Irrig lautete früher diese Ueberschrift: „Arten des Besitzes“: juristisch verschiedene Arten des Besitzes giebt es nicht: er ist stets dasselbe Factum (auf die Verschiedenheit der Positur des Besitzers und des Besitzobjects kommt es im Rechte nicht an): wol aber kann der Besitz sowol Voraussetzung als auch Wirkung unterschiedlicher Rechte sein, der Besitzer kann es aus unterschiedlichen (recht- oder unrecht-mäßigen) Gründen und zu unterschiedlichen  
25 (recht- oder unrecht-mäßigen) Zwecken sein. Vgl. Sav. Bes. 2.7.8.10.23. ff. Pw. in Civ. Abhh. ed. Rud. n.º 25. Bruns § 4.2.

§. 132. \*) Ulp. L.1. §4. D. uti poss. 43. 17. „Est igitur hoc interdictum quod vulgo  
30 VTI POSSIDENTIS appellatur, retinendæ p-ionis: nam huius rei causa redditur, ne vis fiat ei qui possidet. et consequenter proponitur post interdictum Vnde vi [f. unt. II. § 229.]: illud enim [dieses, daß unde vi] restituit vi amissam p-ionem, hoc [daß uti poss.] tuetur, ne amittatur p-io. denique prætor possidenti vim fieri vetat: et illud quidem interdictum oppugnat possessorem: hoc tuetur. Et, ut Padius ait, omnis de possessione controversia aut eo pertinet, ut quod non possidemus, nobis restituatur; aut ad hoc, ut retinere nobis liceat quod possidemus. ... § 5. Perpetuo autem  
35 hoc interdicto insunt hæc, QUOD NEC VI NEC CLAM NEC PREGARIO AB ILLO POSSIDES.

2) B.g. § 129f. 3) B.g. § 123. not. 27. 2...4.

40 - §. 134. Sav. Bes. § 9. C. 125. ff. §§ 20. 23. ff. Schröter Abgeleit. Bes. i. Ztsch. f. Civ. u. Pr. II. n.º 7. Warnkönig i. Arch. f. c. P. XIII. n.º 9. C. 169...80. Bartels Zweifel geg. d. Theorie v. abgeleit. Bes. i. Ztsch. f. Civ. u. Pr. VI. n.º 4.

40 §. 135. \*) Ulp. L.1. D. de vi et vi arm. „Prætor ait Vnde TV ILLVM VI DEICITVI ... ad recuperandam p-ionem interdictum hoc proponitur ... non ad omnem vim pertinet, verum ad eos qui de p-ione deiciuntur ... Deicitur is qui possidet, sive civiliter sive naturaliter possideat: nam et naturalis p-io ad hoc interdictum pertinet...“  
vgl. unten II. § 229. 2) f. II. § 45. f. 3) B.g. § 129e...g. 4) B.g. § 164g. 5) f. § 130. a. C.

45 §. 136. \*) f. B. Ar. 167. f. unten II. § 46. not. 1. 2) B.g. § 105 m.

§. 137. Sav. Bes. § 13. ff. Ar. 139...141. \*) „adipiscimur p-ionem et corpore et animo, neque per se animo aut per se corpore“. B.g. § 124. not. 24. 2) B.g. § 124 m, n. 3) ibid. 4) B.g. § 124o...s. Durch omnium honorum societas werden zwar omnes res

§. 138. f. g. Verlust des Besitzes. (Bg § 125.)

Nichtcoexistenz d. corpus et animus. Solo animo possidere? Besitzverlust durch Stellvertreter.

§. 139. II. Iuris, quasi- ob. iuris quasi possessio. (Bg § 126. Abr. III. § 50. cf. II. § 280.)

Nur die Ausübung eines Servitutrechts als eines solchen ist iuris quasi possessio. Analogie des usus iuris, der Ausübung einer Servitut, mit der vera (corporis) possessio. Erwerb und Verlust des Quasibesitzes.

Dritter Abschnitt. Beziehung des subjectiven Rechts unter das objective, oder Ausübung und Schuß der Rechte.

I. Erhaltungs- und Sicherungs-Mittel. (Bg § 127. Abr. § 46.)

10 §. 140. Allgemeine Bedeutung. (Bg § 127 a.)

Ausübung und Ausübbarkeit eines Rechts und Sicherung oder Schuß beider.

§. 141. A. Inventarifizierung. (Bg § 127. n. 1.)

§. 142. B. Retentionsrecht. (Bg § 127. n. 11.)

quæ coeuntium sunt, sofort communes, ohne Besitzergreifung der einzelnen; aber ohne  
15 diese sind sie nicht im Besitze des durch den Vertrag mitberechtigten gewordenen. Bg § 124.  
not. 46. a. E. Bremer in Ztsch. f. Civ. u. Pr. R. §. XI. n. VII. Schirmer Besitzwerb durch procurator omnium bonorum das. XIV. n. 3. \*) Bg § 124 t.

§. 138. Sav. Bef. 29... 33. Pu. v. Bef. in Weiste l. c. §§ 14. f. Va. 207. 209. Ar. 142. f. Schirmer Verlust des Besitzes deponierter od. vom Depositar veruntr. Sachen, in Ztsch. f. Civ. u.  
20 Proc. R. §. XI. n. XII. „... P- ionem amitti vel animo vel corpore“ und „nulla [p- io] amittitur, nisi in qua utrumque in contrarium actum est“. Bg § 125. not. 2.

§. 139. He. I. 181. Se. 113. Mü. 233. not. 11. 275. n. 7. 293. G5. 215. f. Pu. 137... 39. Ki. I. C. 359. ff. Si. I. C. 454. ff. Ar. 187. Br. 30. 33. Sav. Bef. 44... 47. Pu. v. Besitz l. c. 16... 19. Bruns 8... 10. Albert über Besitz untr. Sachen. Spj. 1826. 8°. Heerwart quasi p. u. damit  
25 verb. Rechtsmittel, in Ztsch. f. Civ. u. Pr. XII. n. 6. 9. f. auch Duroi Arch. f. Civ. Pr. VI. C. 281. ff. Duncker Quasibesitz, in Ztsch. f. deutsch. R. II. 2. Pest. C. 26... 114. Eloers Servitutentehre § 62. f. auch unten II. § 72. \*) Bg § 126. not. 7. vgl. unten II. §§ 87. 228. auch Bruns C. 9. f. \*) f. unten II. § 82. not. 1. u. §§ 88. 98. \*) unten II. § 230. \*) II. § 73. \*) f. II. § 75. \*) Bg § 126 f. 3. B. c. 4. 6. 7. 15. 17. 18. X. de præscript. 2. 26. c. 29. sqq. X. de decimis 3. 10. c. 2. VI. de rest. spol. 2. 6. „Ad decimas quas canonici .. se asserunt .. possedisse...“. R. A. v. 1548. § 69. „... gesteuert und also das Reich in quasi possessione [des Steuererhebungrechts] wäre“. I. P. O. V. § 46. „... redditus, census, decimæ, pensiones, quæ ... debentur, quorumque in possessione vel quasi ... fuerunt...“. vgl. Eichhorn deutsch. Priv. R. § 164. \*) Bg § 126 g... n. \*) Bg § 126 p. \*) Bg § 126 o.

35 §. 140. Mü. 124. \*) folg. § 146. \*) 3. B. Dig. de ripa mun. 43. 15. „Ripas fluminum publicorum reficere, munire utilissimum est... illa enim sola refectio toleranda est quæ navigationi non est impedimento“. Scæv. L. 24. D. quæ in fr. cred. 42. 8. „... vigilavi, meliorem meam conditionem feci: ius civile vigilantibus scriptum est...“. Paul. L. 151. D. de R. I. „Nemo damnus facit nisi qui id fecit quod facere ius non habet“.  
40 Bg § 105. not. 3. § 128 b. \*) folg. § 148. \*) oben §§ 85. ff. \*) §§ 141... 145.

§. 141. Donell. comm. lib. VII. c. 3. §§ 11. sqq. lib. XV. c. 19. § 5. Lenz de onere inventarii. Alt. 1757. 4°. Röslin von Inventuren. Mannh. 1780. 8°. Glück §§ 729. 1330. 1468. Puchta sen. Öbb. d. Berf. i. Ö. d. freiw. Ger. §§ 227... 31. Buddeus v. Inventarium, in Weistes Atlas. V. Mü. 128. \*) II. § 307. und die zu II. § 293. abgedr. R. P. D. § 8. \*) f. Erbr. § 108.  
45 \*) Bg § 127. not. 6. \*) Bg § 127. not. 8. 9.

§. 142. Vgl. auch § 103. u. unten II. § 101. He. I. 169. Se. 104. a. E. Mü. 136. G5. 131. Pu. 94. Ro. 71. Si. 91. Ar. 102. Ann. 3. Schmid Öbb. I. C. 330. ff. Lauterbach Diss. acad. III.

§. 143. C. Cautiones. (Bgs 127. n. III. § 741. Abr. § 56.)

§. 144. D. Pfändung und Arrest. (Bgs 127. n. IV.)

§. 145. E. Sequestration. (Bgs 127. n. V.)

II. Ausübung, Concurs und Collision der Rechte. (Bgs 128. Abr. § 47.)

§. 146. A. Allgemeine Regeln. (Bgs 128 a...e.)

Deren Begründung im Begriffe des Rechts in dessen ob- und subjectiver Bedeutung.

§. 147. B. Concurs und Collision subjectiver Rechte. (Bgs 128f...s. cf. folg. §155.)

Hebung wahrer Collision oder Conflictus durch Prävention (oder durch singuläre Verstärkung des einen Rechts durch eine dazu berechnete Macht), nicht durch das Loos.

- 10 n. 123. G. L. Böhmer Electt. iur. civ. II. n. 13. Faselius Retentionstr. Halle 1793. 8°. Bülow Abh. II. n. 24. Hänel üb. Wesen u. heut. Gebrauch der actio und exc. doli, im Arch. f. c. Pr. XII. n. 20. Francke Retent. R. geg. dingl. Klagen, in Beiträge u. f. w. n. 2. Schenck Retentionstr. Jena 1837. 8°. (rec. v. Sintenis in Richters Krit. Jahrb. I. S. 765. ff.) Luden Retentionstr. Pp. 1839. 8°. Dernburg Compens. S. 13. ff. Lenz in Weiste IX. S. 377...400. Groskopf Zur Lehre v. d. Retentionstr. Oldenb. 1858. 8°. Cramer i. Arch. f. civ. Pr. XXXVII. n. XII. xv. <sup>1)</sup> f. oben § 127. <sup>2)</sup> vgl. ob. § 104. u. II. §§ 142. 221. f. <sup>3)</sup> oben § 103. Bgs 128. not. s. <sup>4)</sup> Bgs 127. not. 15. ff. <sup>5)</sup> Bgs 127. not. 17. und unten II. § 101.

§. 143. Glück 242...260. u. a. bei Bg Ordr. des Civilproc. § 62. Citt. Puchta sen. Gerichtl. Klagen 160. He. I. 57. f. Se. 35. Mü. 126. f. G. 132. Pu. 79. Si. 25. Ar. 93. Br. 47. Schlayer Cauttionen, in Ztsch. f. Civ. u. Pr. R. f. IX. n. 1. 7, 10. Schirmer prätor. Subc. stipulatt. G. 1853. Rudorff R. R. G. II. §§ 73. f. f. auch 'Caution' in Weist. II. [In Bgs 127. not. 20. ist in Zeile 29. 'vertragsmäßig oder' zu tilgen.]

§. 144. He. I. 66. Se. 430. not. 3. Mü. 135. not. s. Pu. 79. Ro. 72. n. 11. Ar. 93. n. 2. b. Zu L. un. C. 4. s. vgl. Donell. comm. lib. XXIV. c. 4. Schrader ad Inst. III. 19. <sup>1)</sup> j. B. R. A. u. 25 1442. §. 2. R. D. A. 1600. §. 2. u. a. bei Kraut Ordr. § 128. ed. IV. angeff. u. bei Gerstlacher Pbb. K. S. 2370. ff. mitgetheilten R. G. Besonders Wilda Pfändungsrecht, i. Ztsch. f. deutsch. R. I. S. 167... 320. <sup>2)</sup> f. d. Schriftst. üb. Civilproc. j. B. Martin 229. ff. Bayer, Linde 348. ff. Heffter 405. ff. u. die von diesen angeff. älteren Schriften über Arrest v. Brumquell, Gaill, Mevius, Struv, Moland u. Bg Ordr. des Civilproc. § 114. Bülow u. Hagemann Pract. Erörtt. IV. n. 37. „Bon Arrest 20 sten“. <sup>3)</sup> Bgs 127h. <sup>4)</sup> f. unten II. § 100. not. 5. <sup>5)</sup> Bgs 127i.

§. 145. He. I. 65. Se. 35. 318. Mü. 387. G. 486. Pu. 79. 222. Si. 112. S. 558. Ar. 287. Br. 105. n. 3. B. 99. K. 277. Zu den (bei Bgs not. 20. cit.) Quellen auch De sequestratione possessionum et fructuum: X. 2. 17. Clem. 2. 6. u. außer dem bei Bg l. c. cit. Stellen L. 5. §. LL. 6. 7. pr. 17. D. depositi 16. §. Donell. l. c. Dissertatt. de sequestratione von Ziegler. Vit. 25 1660. Link Ien. 1669. u. Trendelenburg Bützov. 1765. Gönner Pbb. d. Proc. IV. n. 80. Heim- bach v. Sequestration in Weiste X., bes. Muther Sequestr. u. Arrest i. r. R. Pp. 1856. <sup>1)</sup> II. § 199. <sup>2)</sup> Bgs not. 50. <sup>3)</sup> Von einer solchen stillschweigends bestimmten Absticht rühet die von Leo, nach Duaren und nach jenem auch wieder von Bruns B. f. S. 7. u. Bruns S. 65. mißverstandene sprachwidrig auf eine sequestrirte possessio gedeutete L. 17. §. 1. D. de pos. 16. §. f. Bgs 123. not. 10.

§. 146. He. I. 26. f. Mü. 129. Pu. 78. Si. 27. Ar. 92. <sup>1)</sup> Die Negtu c. 67. VL de R. I. „Quod alicui suo non licet nomine, nec aliens licebit“. c. 68. eod. „Potest quis per alium, quod potest facere per se ipsum“. c. 72. eod. „Qui facit per alium, est perinde ac si faciat per se ipsum“ sind, wie andere dieses Titels, nicht ohne zahlreiche Ausnahmen [f. dagegen oben § 86.]; j. B. c. 21. eod. „Quod semel placuit, amplius displicere 25 non potest“ [f. dagegen II. § 130. s. c. 47. eod. „Præsumitur ignorantia, ubi scientia non probatur“ [f. dagegen ob. § 91. c. 64. eod. „Quæ contra ius fiunt, debent utique [f. dagegen § 71. 122.] pro infectis haberi“. <sup>2)</sup> Bgs not. 3. 4. <sup>3)</sup> ibid. not. 5. <sup>4)</sup> Bgs 125c. <sup>5)</sup> Bgs 128d.

§. 147. H. I. 27. f. Mü. 167...69. G. 129. Ar. 92. Ann. s. Wientsek C. de vero. souu

III. Schuzmittel verletzter Rechte.

A. Einleitung.

§. 148. A. Nothwehr und Selbsthilfe. Edictum divi Marci. Remedium spolii. (Bz § 129. Abr. § 48.)

8 Nothwehr als Abwehr drohender Negation des Rechts; Selbsthilfe als eigenmächtige, also rechtswidrige Geltendmachung des Rechtsanspruchs<sup>1-3</sup>. Ursprüngliche Bedeutung und spätere Ausdehnung des ed. d. Marci<sup>4-6</sup>. Actio und exceptio spolii des kan. Rechts<sup>7-12</sup>.

§. 149. B. Gerichtliche Thätigkeit und deren Arten. (Bz § 129 p. q. § 130 a. Abr. §§ 49.50.)

10 Materielles und formelles Recht. Ordinaria und e. o. auxilia; ordinaria und e. o. iudicia.

L. 11. et 12. de minorib. Vratial. 1778. 4°. Thibaut Vers. II. n. 14. Hufeland Hdb. II. n. 7. Neundorff Verm. Abh. III. n. 2. Stahl über die Collision u. s. w. Würzb. 1826. Ki. I. S. 280. ff.

§. 148. He. I. 73. ff. Se. 36. Ma. 184. f. Gd. 133. Pu. 80. Ro. 72. n. 1. Va. 133. St. 28.

Ar. 94. Donell. XVII. c. 2. Linde II. b. Selbsth., i. Ztschr. f. Civ. u. Pr. I. n. 21. u. die dort cit. Alt. 15  
Schriften de vindicta privata u. dgl. Reiche Beitr. n. 1. Bensey im N. h. Mus. f. Spbz. VII. n. 1. v. Wendt Abh. Münch. 1836. n. 1. Burchardi i. Arch. f. Civ. Pr. XVIII. 16. Sartorius in Ztschr. f. Civ. u. Pr. XX. 1. Schwarze v. Selbsthilfe in Weiste X. Bucher 133. Koch 401. 1) Bz § 129. not. 1. 5. 2) ibid. not. 6. 3) Bz § 129 e. . . g. 4) ibid. not. 19. 5) ibid. not. 20. . . 24. 6) c. 18. VI. de prebendis 3. 1. vgl. c. 42. X. de appell. 2. 28. und cann. 1. 2. caus. 16. qu. 6. In c. 1. X. de dolo 2. 2. ist nicht die Selbsthilfe zugelassen, sondern nur ein Benehmen eines Schußners, propter quod iustitia non periclitatur, für straflos erklärt. 7) C. G. D. v. 1521. Tit. XXXII. §. 2. „Und ob sich je zu Zeiten begeben, daß einer ... den andern entsetzt, und des mit Recht überwunden wäre, .. soll der Entsetzer dadurch directum dominium, das Eigenthum oder Hauptgerechtigkeit der Güter, um die der Streit gewesen, verloren haben. Wo aber 25 dieselbige Güter oder Gerechtigkeit gedachtem Entsetzer mit ihrem Eigenthum nicht zugehören, soll er derselben Werth dem Entsetzer nach Ordnung gemeiner Recht zu geben schuldig sein“. Bestätigt im R. A. v. 1532. Tit. III. §. 15. vgl. Gerstlacher Hdb. X. S. 2324. ff. - 8) Vgl. Claproth de nonusu decreti d. Marci. Gott. 1757. u. a. bei Linde l. c. u. in dessen Proceß § 4. angeff. Schr. Schwarze l. c. S. 134. Ar. l. c. Anm. 2. a. C. 9) Grolman Crim. R. ed. IV. § 345.

30 10) Tit. de rest. spoliat. zu § 129. oben; vgl. Sav. Besf. 50. Bruns Bestf. 14. ff. 11) c. 18. 11. X. tit. cit. 2. 13. 12) c. 1. VI. tit. cit. 2. 5. vgl. zu dem pseudofib. can. 3. Caus. 3. qu. 1. („Redintegranda sunt omnia exspoliatis vel eiectis episcopis præsentialiter ordinatione pontificum, et in eo loco, unde abscesserant, funditus revocanda quacunque conditione temporis aut captivitate aut dolo aut violentia malorum aut per quascun-

35 que iniustas causas res ecclesie vel proprias ... perdidisse noscuntur, ante accusationem aut regularem ad synodum vocationem eorum et r.“) Sav. l. c. vgl. auch Pontanus de spolio. Guelferb. 1616. Bötticher de act. spolii. 1677. Schorch de remed. spol. Erf. 1772. Fleck de interd. Unde vi et rem. spol. Lps. 1797. Böhrer I. E. P. II. 13. Ziegler in Wolfr Obs. II. obs. 35. Geiger v. Interd. unde vi u. dem remedium spolii, in Ztschr. f. Civ. u.

40 Pr. XIII. n. 10. §§ 13. ff. Duncker zu § 139. cit. § 17. Bruns Bestf. 15. ff. Koch Forbb. 270. Unterh. Schuldb. 609. . . 11. bef. Maassen zur Dogmenleh. der Spolientlage, in 23. Jahrb. des gem. R. III. n. 8. (1859.) He. III. 250. f. Gd. 614. Pu. 135. not. v. 385. a. C. Si. II. S. 753. u. b. Litt. zu II. §§ 228. f.

§. 149. Pu. Inst. II. §§ 150. ff. Sav. Syst. V. S. 63. . . 66. f. auch II. die e. v. cognitiones Schneider die allg. subf. Klagen des R. R. Kofst. 1834. S. 52. ff. Pu. in Ztschr. f. gerichtl. R. W. 45 X. S. 292. f. Ma. 137. Gd. 134. f. Pu. 85. St. 28. n. 11. Ar. 95. bef. Keller Röm. Civilpr. §§ 74. 81. u. Rudorff R. R. G. II. §§ 59. ff. 1) §§ 150. . . 162. 2) §§ 143. 163. . . 178. 3) Bz § 130 l. ff. Abr. § 49. 50.

B. Ordentliche gerichtliche Schutzmittel \*) (Abr. §§ 51...55.)

A. Klagen und Interdicte. (Bz §131. n.º. 1. u. §130. Abr. §§ 51.54.)

§. 150.

1. Begriff, Arten und Eintheilungen. (Bz §131 a...u'. Abr. § 51.)

i. Klage als das zum Zweck seiner Verwirklichung sich bethätigende Recht und Klageanstellung als Mittel dazu<sup>1</sup>. Eintheilungen<sup>2</sup>. ii. Interdicte. (Abr. I. § 54. u. III. §§ 46...55.)

\*) *Donelli* Comm. ad tit. Inst. de actionib. Antv. 1584.º. u. ö., auch in Opp. *Bachovii ab Echt* Tr. de actionib. Pf. 1623. u. ö. 4º. *I. H. Böhrer* doctr. de act. Hal. 1710.º. ed. nov. 1787. *J. L. Schmidt* (f. g. Klagen-Schmidt) pract. Lehrb. von gerichtl. Klagen und Einr. Jena 1774. ed. VIII. v. Cpph. Martin. Jena 1823.º., veraltet sammt den Commentarien von 1) dessen Sohn *E. G. Schmidt* Spz. 1792. ff. ed. II. ibid. 1810. ff. v. 8º. 2) *Weidner* Spz. 1803. ff. IV. 8º. Ferner *J. G. Mössler* Syst. v. Klage u. Einr. Erf. 1798. ff. v. 8º. *Diet. Weber* Beiträge ed. nov. Spz. 1820... 23.º. Se. Erörtt. I. n.º. 17. *Puchta* (der ält.) über die gerichtl. Klagen. Gieß. 1833.º. *Bonjean* Traité des actions. ed. II. Paris 1841... 45. II. 8º. *Ki. 9... 11. Sav.* Syst. Bd. V. *Heimbach* vv. Actio u. Interdicte, in *Weiste*. *Schmidt* v. *Simenau* Abh. n.º. 2. „Interdicta omnia licet in rem videantur concepta, vi lamen ipsa personalia sunt“. *K. A. Schmidt* Das Interdictenverfahren der Römer. Spz. 1853.º. *Windscheid* Die Actio des röm. Civilr. Düsseldorf. 1856.º. Dagegen *Muther* (Erl. 1857.º.), gegen diesen wieder *Windscheid* et c. Eine gute histor. Uebersicht geben *Pu. Inst.* II. Buch 3. u. *Scheurl* Institt. §§ 37...58. bes. aber *Keller* Röm. Civilprocess u. die Actionen. Lpz. 1852. *Rudorff* R. R. G. II. §§ 19...55. — *He. I. 39. ff. Se. 24. ff. Mü. 37. ff. Gö. 136. ff. Pu. 81. ff. Ro. 55. ff. Va. 135. ff. Rud. 75. ff. Si. 29...35. Ar. 95. ff. Br. 24. ff.*

§. 150. Quellen s. Bz zu §131. Des *Io. Bassianus* Arbor actionum iterum ed. *A. Brinz*. Erl. 1854.º. Darin sind die einzelnen (128) prætoriam und (48) civiles actiones nach ihren durch Punkte bezeichneten genera in Kreißen aufgeführt. *He. 39. Se. 24. 25. Mü. 138. ff. Gö. 136...146. Pu. 81...85. Va. 135...43. Si. 29. Ar. 95...112. Br. 24. 25. u. bes. Keller 25 u. Rudorff II. cit. Scheurl Institt. 37...46.*

1) Begriff der actio u. der Klage. (Bz §131 a...c. *G. Hasse* Wesen der actio zc. i. Rhein.

Muf. für Spz. VI. n.º. 1.6. *Sav.* Syst. 204. f. R. [= *Rudorff* Röm. Rechts-G.] § 20.) — (*Pu. 81. Ar. 96.* die Klage sei „ein annexum des Rechts, ein Zusatz zu seinem Inhalt“.

Sie ist freilich nicht „ein Recht für sich“, aber sie ist das Recht als thätiges, sich durchführendes. *Windscheid* vermeint, diese Bestimmung des Begriffs zu berichtigen, indem er sagt: „actio ist die Befugniß, seinen Willen durch gerichtliche Verfolgung durchzusetzen“; „die Actio ist anstatt des Rechtes“.)

2) Eintheilungen (Bz §131 c...s. *Keller* [K.] §§ 87...93. *Rudorff* [R.] §§ 35...52.)

a) nach den Systemen des röm. Rechts: (Bz d...f. *Sav.* Syst. 213. 215. *Pu. Inst.* 165.)

α) civilis, honoraria s. prætoriam, ædilicia a. (Bz d, e. *K. 89. R. 49.*)

β) directa, vulgaris u. utilis, ad exemplum, analoge (Bz f. *K. 89. R. 51. cf. Mü. Erf. 15.*)

b) nach dem Inhalt (Bz §131 g...n.):

α) in rem, in personam, mixtæ, Real-Personal-, gemischte &. (Vindicatio u. Condictio, petitio, persecutio; præiudicia [K. 38. R. 34.] (Bz c, g. *K. 87. 88. R. 35. ff. Thibaut* Versuche II. 2. *Duroi* i. Arch. f. civ. Pr. VI. 14. 18. *Hasse* l. c. *Sav.* 206...9. *Pu. Inst.* 165. *Löhr* actio mixta i. Magaz. f. R. B. IV. 2.

β) de universitate proposita, generalis, specialis. (Bz h. *R. 45. cf. Abr. III. 42. 39.*)

γ) reipersecutorische, pönale, gemischte; quæ ad ultionem pertinent (\*vindicatam spirantes a. (Bz i...m. u. folg. § 153. not. 7. *K. 91. R. 44. Sav.* 210...12.) u. quibus lis insititendo crescit in duplum (Bz k. *K. 58.*), famosa a. (Bz m. *K. 58. n. 4.*)

δ) certi, incerti ob. certa, incerta a. (Bz n, v. *K. 88. R. 41. Sav.* l. c. §. 74. ff. *Pu. Inst.* 165.)

c) nach den Subjecten (Bz §131 o...u.)

α) privata und popularis (publica) a. (Bz o. *K. 92. R. 46. Schneider* l. c. §. 151. ff.)

S. 151.

2. Wirkung der Klage, Proceßanfang; Litiscontestation. (B<sub>g</sub> §130 a...e. Abr. § 52. cf. unten § 154.)

β) simplex und duplex actio sive iudicium. (B<sub>g</sub> p. K.90. R.47. Sav.225.)

γ) ad vel in heredes transeunt (activ- od. passiv-bererbliche) a. (B<sub>g</sub> q. f. unt. §153.)

5 δ) in rem scripta a. (B<sub>g</sub> r. R.35. Schmidt v. Jlm. Civ. Abh. n.° 1. Sav. Syst. V. §. 24. ff.)

ε) directa und contraria (personalis) actio. (B<sub>g</sub> s. K.89. a. E. R.43. Mü. Ceff. l. c.)

ς) principalis, subsidiaria actio. (B<sub>g</sub> t. Schneider l. c. f. folg. § 155 e.)

ζ) directa, noxalis, radiecticiae qualitatis actio. (B<sub>g</sub> t. u. K.91. R.48.)

d) nach der Form (B<sub>g</sub> §131 v...y.):

10 α) vulgaris und ficticia, utilis, in factum, praescriptis verbis actio. (B<sub>g</sub> v. w. K.89. n.° II. R.50. cf. 2, b, δ.)

β) in ius und in factum concepta formula sive actio. (B<sub>g</sub> x. K.39.44. n.° I. R.50. Sav.216. f. Pu. Inst. 165. Va.138.)

15 γ) arbitraria u. bonae fidei od. stricti iuris a. (B<sub>g</sub> y. K.88. R.42. — Andreae de usu practico act. b. f. Hal. 1724. [auch in Gundling Exerc. acad. n.° 15.], dagegen Balthasar Gryph. 1737. Sav. Syst. §§ 218...23. u. Vb. V. Beilage 13. f. Pu. Inst. §§ 165. f. vgl. Gans Obfl. R. n.° 1.2. Steyer de summano Rom. iudicio. Lps. 1822. Benfey arbitr. a. i. Rhein. Mus. f. Jpbz. IV. 10. Liebe Stipulation S. 93. Schröter i. Ztschr. f. Civ. u. Pr. VII. S. 371. dageg. Sav. V. S. 141. Rosshirt Abh. S. 1833. I. S. 71. ff. 20 III. (1839.) S. 1. ff.

e) nach der Dauer: perpetuae u. temporales. (B<sub>g</sub> z. K.93. R.52. f. unten §§ 156. ff.)

II) Interdicta. (B<sub>g</sub> § 131 β'...μ'. Abr. § 54. III. §§ 46...55. Schneider S. 114. ff. Heimbach l. c. Schmidt v. Jlm. l. c. Pu. Inst. 169. K.74. ff. R.53. ff.)

S. 151. De litis contestatione: X.2,5. in VI<sup>o</sup>.2,3. De litigiosis: Gai.4,117. Fgm.

25 de iure fisci § 8. Th. C. A. 5. Dig. 44, 6. Cod. 8, 37. Nov. 112. Ut lite pendente nihil innovetur: X.2, 16. in VI<sup>o</sup>.2, 8. Clem. 2, 5. Litteratur: Winckler de lit. cont. in Opusc. I. 1792. p. 293. sqq. Goldschmidt über L. C. ff. 1812. Ribbentrop de necessaria ... novatione. Gott. 1822. Keller über L. C. und Urtheil. Zürich 1827. (rec. v. Holhoeg in der Titb. Krit. Ztschr. V. 65. ff.), Mayer üb. L. C. Titb. 1830. (rec. von Rudorff in Ztsch. f. gesch. R. W. VII. 8.), Dans de 30 l. c. Ien. 1831. Francke ü. Litispendenz i. Arch. f. civ. Pr. XVI. 16. Wächter Erört. Pest 3. Buchka Einfluß des Proc. auf das materielle Rechtsverh. Kofstoc 1846. f. Si. Erläut. 3. Civilproc. I. S. 90. ff. Rosshirt Wirf. des Proc. auf das mater. R. in dessen Ztschr. VI. Pest 3. Heimbach v. Litiscont. in Weisf. VI. hnd bef. Sav. Syst. VI. §§ 256...79. Pu. Inst. 172. f. Scheurl Inst. 48. Unterh. Schuldb. 292. ff. Keller Röm. Civilpr. §§ 59...62. Rudorff R. R. G. II. §§ 71. f. 78. ff. 35 He. I. 76. f. Mü. 144. G. 6. 135. B. P. 96. Ki. S. 270...84. Ro. 57. Va. 159. f. Si. 33. Ar. 113.

1) L. 9. §. 3. D. de iure iur. 12. 2. L. 24. pr. D. de liber. causa 40, 12. 2) L. un. C. h. t. (de lit. cont.) 3, 9. L. 14. C. de iudic. 3, 1. (B<sub>g</sub> not. 29.) vgl. Sav. § 259. B<sub>g</sub> § 130 e. 3) Nov. 53. c. 3. 82. c. 10. Auth. Offeratur Cod. h. t. 3, 19., wonach die L. C. erst 20 Tage nach Insinuation des Klagebills an den Beklagten geschieht; frühere Einlassung hat nicht die Wirkung der L. C. Nor. 96.

40 c. 1. Auth. Libellum Cod. h. t.: der Bess. muß cavieren, die L. C. nicht über 2 Monate aufzuhalten. 4) J. R. N. §§ 36...40., wonach der Bess. im 1. Termin, zu welchem ihm mindestens 60 Tage frei zu lassen sind, sich über die Klage erklären und bei Strafe der Präclusion alle seine Exceptionen vorbringen muß. Sav. § 259. 5) Wie im alten ordo iudiciorum mit dem Conclusus in iure, und seit Marc Aurel mit dem Erscheinen der Parteien nach

45 vorgängiger Vorforderung des Gegners vor den iudex, der litis denuntiatio. B<sub>g</sub> § 130 d. vgl. Keller § 59. Rudorff § 71. 6) Sav. §§ 278. f. 7) B<sub>g</sub> § 123. not. 45. cf. B<sub>g</sub> § 117. not. 20\*. med. oben § 136. 8) Mü. Entw. des Civilproc. 1840. § 232. unterscheidet drei Zeiten:

1) mota controversia s. edita actionis, wirkend Bestimmung der Partierollen, Ausschließ-

sichkeit der gewählten Klage, Uebergang der quer. inoff. auf die Erben, Unterbrechung der Verjähr.geg. Abwesende (L.2.C.7,40.); ii) *rite denunciata litis*, des insinuierten ersten richterl. Decrets, der Litispensenz, wirkend aussch. Competenz des Gerichts, Verlust der Borthetheile der bona fides, Unterbrech. der Verjähr. u. Anfang der f.g. Proceßverjähr., Litigiosität der Sache; iii) *litis contestationis*, womit die übrigen unter i. ii. nicht genannten, in den Quellen der L.C. zugeschr. Wirkungen eintreten. vgl. *Sav. Syst. VI. §.243. not. d.* \*) §159. not.1. \*\*) §154. not.4. II. §38. not.6. *Bg §148 e.* \*\*\*) §. not.1. u. §153. *Paul. L.8. i. f. D. de fideiuss. tut. 27, 7.* „... nam *litis contestatione et pœnales actiones transmittuntur ab utraque parte et temporales perpetuantur*“. *LL. 3. 7. pr. C. de præscr. XXX. 7, 39. L. 1. C. de quadr. præscr. 7, 37. L. 3. C. de ann. exc. 7, 40. L. 33. C. de donation. 8, 54.* vgl. *L. 33. D. de O. et A. 44, 7.* Die inofficiosi querela geht schon früher über: §153. Erbr. §77. — *Gai. L. 139. pr. D. de R. I.* „*Omnes actiones quæ morte aut tempore pereunt, semel incluse iudicio [cf. Bg §130 e.] salvæ permanent*“. vgl. *L. 2. C. ubi in rem a. 3, 19. L. 26. C. de R. V. 3, 32. L. 10. i. f. C. de adq... poss. 7, 32. L. 10. C. de præscr. l. 1, 7, 33. LL. 2. 3. C. de ann. exc. 7, 40. Sav. § 262. u. §. 248. ff.* \*\*) *Bg §130 e, h.* In legitimis iudiciis trat diese processualische Consumption, welche die Neuere wegen *L. 29. D. de novat. 46, 2.* (vgl. *L. 11. §. 1. eod. u. Vat. Fr. § 203.*) +novatio necessaria nennen [f. dagegen unten II. § 148.], ipso iure, in den iudicia quæ imperio continebantur, trat sie ope exceptionis (nämlich rei in iudicium deductæ) ein: *Gai. 4, 106... 8. 3, 180. sq. Keller § 60. Sav. § 258.* (vgl. *Rudorff § 71.*) will sie auf eine Stipulation gründen, die vielleicht mit der L.C. verschmolzen gewesen, vielleicht aber auch gleichzeitig mit dieser besonders abgeschloßen worden sei. f. dagegen *Pa. l. c. Keller § 62.* vgl. auch *Ki. §. 252. 256.* \*\*\*) *Ribbentrop l. c.* vgl. *L. 28. C. de fideiuss. 8, 41. LL. 3. 9. C. de præscr. XXX. 7, 39. L. 1. §. 1. C. de annali exc. 7, 40. L. 14. §. 13. D. q. met. c. 4, 2. Sav. § 258. u. §. 246. f.* \*\*) *L. 3. §. 11. D. de pecul. 15, 1. L. 22. D. de tut. et rat. distr. 27, 3.* \*\*) § 154. not. 4. *Sav. §§ 264... 73.* 25 *bes. §. 86. ff. und §. 251... 54.* Die neuere Bezeichnung der L.C. als ‘cumulative Novation’ ist daher unpaßend. [II. § 148. cit.] Der Beklagte wird nicht durch die L.C. positiv *malæ fidei* possessor, aber, condemnirt, genießt er von der L.C. an, und bei der hereditatis petitio von der controversia mota an, nicht mehr die Borthetheile des *bonæ fidei* possessor: *Bg § 147 q.* unten II. §§ 37. 38. 48. *Sav. §. 55. ff. 81. ff. § 264.*; er haftet nicht, wie ein positiver *malæ fidei* possessor, für zufälligen Untergang der Sache, und auch für die f.g. fructus +percipiendos nicht weiter als er sie selbst hätte ziehen können: *L. 40. pr. §. 1. D. de H. P.* \*\*) § 154. not. s. II. § 44. *Sav. § 262. u. §. 250.* \*\*) *L. 13. D. fam. exc. 10, 2. L. 1. §. 1. D. h. t. 44, 6. L. 1. i. f. C. comm. div. 3, 37. Bg § 145. not. 37.* f. unten II. §§ 43. 121. *Dig. et Codd. h. t. cit.* Die *Nov. 112. c. 1.* setzt für vindicierte Sachen den Anfang der Litigiosität auf die dem Beklagten 35 insinuierte Klage. Ausgenommen sind nothwendige Veräußerungen (cit. *L. 13. D. fam. exc.*) und die zur Bestellung einer Dos oder ante nuptias donatio, wegen eines Vergleichs, einer Erbtheilung, oder zur Erfüllung eines Vermächtnisses vorgenommenen: *Iustinian. L. 4. §. 1. C. h. t. 8, 37.* vgl. *Schmid* zu II. § 43. cit. *Friedenthal* de rer. litigiosar. alien. ex iure Rom. Berol. 1849. 8°. *Zimmermann* i. Arch. f. civ. Pr. XXXV. XXXVI. \*\*) *L. 9. §. 1. D. de trib. act. 14, 4. L. 4.* 40 §. 2. *L. 7. D. de leg. comm. 18, 3. L. 20. D. de opt. leg. 33, 5. L. 1. §. 17. L. 5. D. de separation. 42, 6. LL. 1. 20. C. de furt. 6, 2. L. 8. C. de codic. 6, 38.* In Bezieh. auf des Klägers Wahrrecht, gegen welchen unter mehreren in solidum haftenden Beklagten er auftreten wolle, gilt im neueren Rechte durchaus der Satz, „ut magis eos [die Beklagten] perceptio quam intentio liberet“; dadurch daß der Kläger von Einem befriedigt worden ist, nicht dadurch, daß er 45 gegen Einem geklagt hat, werden die anderen frei: *L. 1. i. f. bis L. 4. D. de his qui eff. 9, 3. L. 32. pr. D. de peculio 15, 1. L. 28. C. de fideiuss. 8, 40.* \*\*) *L. 33. D. de leg. 1. 30. L. 20. D. de opt. leg. 33, 5. L. 112. pr. D. de V. O. 45, 1.* \*\*) *L. 19. pr. D. de iurisd. 2, 1. LL. 7. 30. 34. D. de iudic. 5, 1. L. 4. C. de in ius voc. 2, 2. Nov. 112. c. 3.* \*\*) *L. 1. D. de penu leg. 33, 9. L. 9. D. de V. O. 44, 1.*

## §. 152.

## 3. Entstehung der Klage, Klagegrund. (Abr. § 52.)

f. g. fundamentum (+causa) agendi 1) proximum<sup>1</sup>, (und +causa actionis iustificatoria<sup>2</sup>),  
2) remotum (+causa remota)<sup>3...5</sup> und +intermedium (+causa intermedia)<sup>6</sup>.

- L. 57. § 1. D. de solutionib. 46, 3.* <sup>21)</sup> *Macer L. 4. § 5. D. de apell. 49, 1. L. 11. pr. D. de d. m. evc. 44, 1. LL. 22. sq. C. de procurator. 2, 13. vgl. Hollweg Verf. §. 153. ff. 163. Mü. Cession §. 48. ff. Keller § 61.* <sup>22)</sup> *L. 3. D. de exc. 44, 1. LL. 4. 8. 12. sq. C. eod. 8, 36. L. 2. C. sententiam rescindi 7, 50.* <sup>24)</sup> *J. R. A. (v. 1654.) §§ 37. f. 78. Sav. l. c. §. 45. Bg. Ordr. des Civilproc. § 26.*
- §. 152. *He. I. A1. Se. 26. G6. 145. f. Pu. 81. Vulte de iudic. 1654. II. 4. n. 64. sq. Schmidt v. Klagen § 14. Martin Civilpr. § 85. Bayer ed. VII. §. 232. ff. Linde Civilpr. §§ 152. 189. f. 10 Hefster Civilpr. § 343. W. H. Puchta üb. die gerichtl. Klagen. Gieß. 1833. 8. § § 13. f. Pu. Rh. Mus. f. 3pb3. II. §. 253. not. 6. Hefster ebend. III. §. 222. ff. Brackenhoeft Klagegr. in Ztschr. f. Civ. u. Pr. XI. n. 6.* <sup>4)</sup> *In L. 27. D. de exc. rei iud. 44, 2. ist causa proxima actionis die rechtliche Beschaffenheit der Klage ihrem Inhalte nach (vgl. Pu. Rh. Mus. für 3pb3. II. §. 252. f.), wofür auch die Ausdrücke ius actionis, causa petendi u. s. w. vorkommen.* <sup>3)</sup> oben § 117. <sup>5)</sup> c. 3.
- 15 X. de libelli obl. 2, 3. „... quare sibi .. pecunia deberetur ... super hoc minime respondere (actores) tenebantur“.* Nach *J. R. A. § 96.* sollen sich die Kläglibellen und Responionen „blößlich in Erzählung des facti und der Geschichte aufhalten, die disputationes und allegationes iuris aber, ... auch in facto selbst den dasjenige nicht zur Sache dienlich, nicht einmischen..“.
- <sup>4)</sup> *Bg § 131. not. 13.* <sup>5)</sup> f. 3. *B. Schmidt §§ 847... 52. 271... 76. Meister de falsa prob. 20 proc. provoc. ex iure Rom. Gotting. 1742. Schweitzer ü. d. Provoc. proc. 3pb3. 1806. 8. Bayer summar. Proc. § § 51. ff. Martin in f. Magaz. f. Proc. Heft 3. §. 260. ff. Mittermaier der gem. d. bürger. Proc. 4r. Beitr. Bonn 1840. 8. n. VIII. Linde § § 335... 38. Schmid Hdb. des gem. d. Civilpr. III. § § 178... 88. Va. 144. Bg. Ordr. des Civilpr. § 123. α') *Paul. L. „Si contendat“ 28. D. de fideiuss. 46, 1. „Si contendat fideiussor ceteros solvendo esse, etiam exceptionem ei 25 dandam „Si non et illi solvendo sint“.* Diese Stelle geht nur auf das f. g. beneficium divisionis des Mitbürgen [II. § 123. not. 6.]; man hat aber daraus das Recht desselben abgeleitet, den Gläubiger jetzt zur Anstellung seiner Klage (hypothetisch) zu nöthigen, damit nicht durch eintretende Insolvenz eines Mitbürgen (oder des Hauptgläubigers) die ganze Bürgschaftslast auf dem oder den anderen bleibe, so daß dem vergebens provocierten Gläubiger 30 biger der insolvendo gewordene Bürge zu Gunsten der Mitbürgen als noch zahlungsfähig angerechnet wird. Die *L. 62. D. eod.* bezieht man daher (gegen die wahre Bedeutung der Stelle) auf außergerichtliche Aufforderung, der Gläubiger solle gegen den Hauptschuldner jetzt klagen. β') *Diocl. et Max. L. „Diffamari“ 5. C. de ingenuis manum. 7, 14. „Diffamari statum ingenuorum sui errore seu malignitate quorundam periniquum est, praesertim 35 cum affirmes diu praesidem unum atque alterum interpellatum a te vocitasse diversam partem, ut contradictionem faceret, si defensionibus suis confideret. unde constat merito rectorem provinciae commotum allegationibus tuis sententiam dedisse, ne de cetero inquietudinem sustineres. si igitur adhuc diversa pars perseverat in eadem obstinatione, aditus praeses provinciae ab iniuria temperari praecipiet“.* [Aus argem Mißverständnis der *L. 18. § 1. D. quod vi aut cl. 43, 24.* meinte Gesterd. Ausb. IV. 2. n. v. §. 158., in dieser Stelle eine provocatio ad agendum entdeckt zu haben.] *J. R. A. § 88.* „Cammerrichter ... sollen auch fleißige Aufsicht haben, daß das Remedium legis Diffamari nicht mißbraucht, sondern hierin die Disposition sowohl der gemeinen Rechten, als der Reichsstatuten in gute Obacht genommen...“ vgl. *R. A. v. 1530. § 98. C. G. v. 1531. § 55. R. A. v. 1532. Art. 3. 45 § 2. Landbr. v. 1548. Art. 14. § 8. C. G. v. 1555. II. 25.* Diese Diffamationsklage wendet die Praxis gegen jede Ausstreung nachtheiliger Gerüchte an. *Bälou u. Hagem. Pract. Erdr. IV. n. 6.* „Eingeschränkter Gebrauch der f. g. Provoc. ex L. Diff.“ *Muther de orig. proc. prov. ex L. Diff. Erl. 8. u. Diffamationsklage, i. 3pb3. Jahrb. d. gem. R. II. n. 2. (1858.) §. 53... 196.* Diese*



## 4. Untergang der Klagen. (Abr. § 53.)

## S. 153.

a) Untergang des begründenden Rechts<sup>1</sup>, b) Tod einer Partei<sup>2...12</sup>.

Provocationen (welche schon die Glossatoren in den *citt. L. 28. D. u. L. 5. C.*, sowie in noch anderen Stellen, zu finden meinten) sind also ein hypothetischer Zwang zur Klage, und machen insofern auch (gleich Präclufionsandrohungen, Verjährung u. dgl.) eine Ausnahme von dem Satze, daß Niemand zur Verfolgung seines Rechts gezwungen werden könne: *f. Bg. § 129. not. 4. § 128. not. 9.* vgl. auch *L. 5. § 6. D. de d. m. exc. 44, 4. L. 1. § 3. D. de usur. 22, 1. L. A. C. de usur. pupill. 5, 56. L. 20. C. de pign. 8, 14.* Keine Ausnahmen von diesem Satze bilden aber die Fälle, in denen ein Creditor zur Wahrung seines eignen Rechts seinen Debitor zur Klage gegen einen Dritten nöthigen kann, *z. B. L. 5. § 12. D. de commod. 13, 6. L. 2. pr. § 7. D. ad L. Rhod. 14, 2. L. 13. § 30. D. de A. E. et V. 19, 1. L. 60. § 5. D. locati 19, 2. L. 16. D. de adm. et per. tut. 26, 7. LL. 18. 24. C. eod. 5, 37. L. 2. C. de donatt. 8, 54.* <sup>6</sup>) *Ord. inter alios acta vel indicata aliis non nocere 7, 60. Cf. Dig. 42, 1. 44, 2. passim.* Bg Grundr. des Civilproc. § 53.

S. 153. *Bg. § 131. nott. 55. 39. 57.* <sup>4</sup>) § 152. 154. 160. *Bg. § 131. nott. 55.* unten II. §§ 40. 15 116. 154. ff. *Se. 27. a. A. Mü. 118. not. 2. § 121. Pu. 86. Ar. 103. f.* <sup>2</sup>) *Bg. § 131. nott. 57. 39.* dazu *Herm. Cod. Ex delictis defunctorum quem ad m. conveniantur successores.* vgl. *Francke* Vom Uebergang der persönl. Klagen auf die Erben des Schuldners, in dessen Beitr. zur Erläut. einz. Rechtsmat. Gött. 1828. 8<sup>o</sup>. n<sup>o</sup>. 1. *Koch* Ueberg. der Forbb. § 2. *Sav. Eyst. 73. 230. 211. He. I. 43. Mü. 611. Gö. 147. Pu. 88. Ki. I. S. 215... 30. Ro. 70. Va. 145. Rud. 87. Si. 30. Ar. 104.* 20 *Unterh. Schuldb. 252. n<sup>o</sup>. 11.* <sup>3</sup>) *L. 6. D. de op. lib. 38, 1.* Die Klagen auf Lebensunterhalt naturalium præstationem habere intelleguntur (*L. 8. D. de cap. min. 4, 5.*) vgl. *Sav. Eyst. II. § 72.* <sup>4</sup>) *LL. 58. 26. 33. D. de O. et A. 44, 7. L. 12. pr. D. de V. S. LL. 87. 139. pr. (zu § 151. not. 11.) 164. D. de R. I. L. 9. § 3. D. de iure iur. 12, 2. L. 8. i. f. D. de fide iuss. tut. (zu § 151. not. 11.) L. un. C. ex delictis defunctorum in quantum heredes conveniantur 4, 17.* vgl. *Sav. Eyst. VI. S. 248... 50. u. § 262. a. A.* <sup>5</sup>) *L. 7. D. de pop. act. 47, 23. L. 5. §§ 5. 13. D. de his qui eff. 9, 3.* <sup>6</sup>) *LL. 52. 55. D. de R. V. 6, 1. L. 1. § 17. D. si quadr. 9, 1. L. 42. § 2. D. de nox. act. 9, 4.* <sup>7</sup>) (vgl. *Maresoll* im *Mag. f. R. W. IV. 19, 2. Sav. Eyst. § 73.*) Zu den Klagen, welche vindictam continent, ad ultionem pertinent, magis vindictæ quam pecuniæ habent persecutionem (= vindictam spirantes), gehören a) die Injurienklage: *§ 1. I. h. t. 4, 12. L. 1. § 1. D. de priv. delict. 47, 1. LL. 13. pr. 15. § 16. L. 28. D. de iniur. 47, 10.* („in bonis nostris non computatur, antequam litem contestemur.“) *L. 32. pr. D. ad L. Falc. 35, 2. L. 2. § 4. D. de collat. 38, 6. (Cic. pro Cæc. c. 12. i. f.);* nach *Sav. Eyst. II. S. 127.* auch das interdictum quod vi aut clam, was *Keller not. 1128.* läugnet: vgl. *L. 13. § 5. D. quod vi 43, 24. L. 1. § 6. D. de iniur.* (Die Klage wegen unbefugter in ius vocatio nec heredi nec in heredem ... datur: *L. 24. D. de in ius voc. 2, 4.*) 35 *β*) die in factum actio wegen calumnia: *L. 4. D. de calumn. 3, 6.* *γ*) die ädilicische Klage wegen Beschädigung eines freien Menschen durch gefährliche Thiere: *§ 1. I. si quadrup. 4, 9. cf. L. 42. D. de æd. ed. 21, 1.* Die „actio quæ competit de effusis et deiectis, perpetua est, et heredi competit, in heredem vero non datur.“ *L. 4. § 5. D. de his q. effud. 9, 3. δ*) die Klagen wegen persönlicher Kränkungen durch Benehmen a) gegen uns selbst, so die Revocation einer Schenkung wegen Undanks: *LL. 1. 7. 10. C. de revoc. don. 8, 56.* [und die vorjustinianischen Rechtsmittel wegen Eheverletzungen: *L. 15. § 1. D. sol. matr. 24, 3. L. un. § 5. C. de R. U. A. 5, 12. L. 11. i. f. C. de repudiis et iudicio de moribus sublato 5, 17.*] Die inofficiosi querela bedarf zum Uebergang auf die Erben bloß der Präparation, und Descendenten des Testators steht sie stets zu: *L. 6. § 2. L. 7. D. de inoff. test. 5, 2. LL. 5. 34. 36. § 2. C. eod. 3, 28.*; b) in Beziehung auf Verstorbene, so die sepulchri violati (*L. 3. §§ 12. 8. LL. 6. 10. D. de sep. viol. 47, 12.*) und die in factum actio wegen verhindefter Beerbdigung (*L. 9. D. de relig. 11, 7. L. 6. C. de sep. viol. 9, 19.*). [Gegen *Mü. Cess. S. 300. u. Va. § 145. f. Pu. § 88. not. c. Ki. S. 228. Sav. S. 200. f.*] So weit bei diesen beiden Klagen das Interesse pecuniär ist,

## S. 154.

c) Urtheil. (cf. Bg § 130 e. ff.)

Rechtskraft<sup>1</sup>. Wirkung<sup>2</sup>. Zurückbeziehung auf die Litiscontestation in Betreff 1) der rechtlichen Begründetheit der Klage<sup>3-7</sup>; 2) des vom Beklagten zu Leistenden<sup>8-11</sup>. — Fernere Zulässigkeit der Geltendmachung eines aberkannten Rechts<sup>12-16</sup>.

5 gehen sie auf die Erben über: L.9.D.cit. und L.3.§8.D.de sep.viol. <sup>9</sup>) Ulp.L.1.pr.D.de priv.del.47,1. „Civilis constitutio est pœnalis actionibus heredes non teneri, nec ceteros quidem successores. id circo nec furti conveniri possunt... ad exhibendum actione teneri eos oportet, si possideant aut dolo fecerint quo minus possideant; sed enim et vindicatione tenebuntur re exhibita; item conditio adversus eos com-  
10 peti<sup>14</sup>. LL.48.111.§1. L.127.D.de R.I. L.un.C.ex del.def.4,17. Herm. Cod.tit.cit.u.ö.  
9) L.2.§7.D.vi bon.rapt.47,8. <sup>10</sup>) L.7.pr.D.de relig.11,7. unten II. § 236. <sup>11</sup>) LL.97.  
§2.D.de furt.47,2. und L.1.pr. in not.s. f. unt.II.§196. <sup>12</sup>) Paul.L.6.§4.D.ver.amot.25,9.  
bagegen Diocl.et Max.L.3.C.eod.5,21. f.unt.II.§196. III. § 21. <sup>13</sup>) c.14.X.de sepulturis 3,28-  
c.5.X.de rapterib.5,17. c.9.X.de usur.5,19. c.28.X.de sent.excommun.5,39. vgl. Böhmer  
15 I.E.P.IV.17. §§ 128...37. Pufendorf Obs. IV.95. Kleinschrod de repar.damni delicto dati.  
Wirceb.1798. §§ 12.sqq. Francke a.a.D. § 6. Sav. Syst. V. § 46...60.u.geg.not.g.daf. f.VI. § 20.

§ 154. Quellen: Bg nott.17.20. und Th.C.de re iud.4,16. De sententia et re iudicata: X.2,27. in VI<sup>o</sup>.2,14. Clem.2,11. — Literatur über die Lit.Cont. f. zu § 151. u. das Urtheil: f. die unten not. 12. Citt. Pfeiffer zur 2. v. d. Wirk.rechtskräft. Urth. im Arch. f. civ. Pr. XXXVII. a<sup>o</sup>.  
20 IV.X. Unterh. Schlußb. 233. Sav. Syst. 280...301. Scheurl Inst. 49. f. He. I. 59...67. Se. 296.  
Mü. 153. G. 169...74. Ki. I. § 42. ff. 249. ff. 303...8. Pu. 99. 293. Inst. 175. Va. 173. Rad. 98...100. Si. 34. Ar. 116. vgl. Bg Ordr. des Civilpr. § 101. <sup>1</sup>) Bg § 130. not. 17. a) Modest.  
L.1.D.de re iud. „Res iudicata dicitur quæ finem controversiarum pronuntiatione iudicis accipit, quod vel condemnatione vel absolutione contingit“. b) Ulp.L.207.D.  
25 de R.I. „Res iudicata pro veritate accipitur“. L.25.D.de st.hom.1,5. Hadriani Sententi.  
ap. Dositheum § 9. (ex ed. mea p. 11.): „... ἐάν γὰρ ἀρξώμεθα πράγματα ἢ καλῶς ἢ κακῶς  
καταμείνα μετακαλεῖν, οὐδὲν τετελεσμένον ἔσται“. „... ex sententia fit ius“ c.13.X.tit.  
cit. vgl. Ki. § 42...45. <sup>2</sup>) Gordian.L.2.C. quibus res iud. non nocet 7,66. „... Res inter  
alios iudicatæ neque emolumentum afferre his qui iudicio non interfuerunt, neque  
30 præiudicium solent irrogare.“. Tit.C. Inter alios acta vel iudicata aliis non nocere  
7,60. Mucet.L.63.pr.D.de re iud. „Sæpe constitutum est Res inter alios iudicatas aliis  
non præiudicare...“. Mod.L.10.D.de except.44,1. „... res inter alios iudicata aliis non  
obest...“. Ulp.L.1.D.de exc.rei iud. „... res inter alios iudicatæ nullum aliis præiudicium  
35 faciunt...“. Paul. et Ulp. LL.12...14. pr. § 2. D. eod. „Cum queritur, hæc exceptio  
necat necne, inspiciendum est an idem corpus sit“, „quantitas eadem, idem ius“,  
„et an eadem causa petendi, et eadem conditio personarum [cf. § 114. not. 4.]; quæ nisi  
omnia concurrunt, alia res est“. „Actiones in personam ab actionibus in rem hoc differunt,  
quod, cum eadem res ab eodem mihi debeat, singulas obligationes singulæ  
40 causæ sequuntur, nec ulla earum alterius petitione vitiat. at cum in rem ago non  
expressa causa, ex qua rem meam esse dico, omnes causæ una petitione apprehenduntur;  
neque enim amplius, quam semel, res mea esse potest, sæpius autem deberi potest“. [cf. II. § 45. not. 3.] Ulp.L.11.§5.eod. „... adquisitum quidem postea dominium aliam causam  
facit, ut puta opinabatur ex causa hereditaria se dominium habere; mutavit  
45 opinionem et cœpit putare ex causa donationis: hæc res non parit petitionem novam;  
nam quaecumque et undecumque dominium adquisitum habuit, vindicatione prima  
in iudicium deduxit“. vgl. G. 171. ff. Ki. § 303...8. Va. l. c. Pu. Inst. 175. f. unt. II. § 45. <sup>3</sup>) LL.23.35.D.de iudic.5,1. LL.18.20.sq.D.de R.V.6,1. L.8.§§4-5.D.si serv.vind. 8,5. L.10.D.de usufr.adcr.7,2. L.A.§1. L.11.§3. L.16.D.de aqua 39,3. Va.160. Ann. IV. 3.

nimmt wegen *L.3.§2.D.commod.13,6. L.17.D.mand.17,1.* an, bei den in personam actiones, welche bonae fidei waren, sei es auf das Moment des Urtheils (nicht der Lit. Cont.) angekommen: diese Stellen sagen aber nur, daß bei jenen Klagen, wie bei den arbitrarie und in factum actiones, sofern nicht Verzug oder Termine ein anderes bewirken, die Werthveranschlagung des Gegenstandes nach der Zeit des Urtheils gemacht werde (vgl. auch *Gai. 4,47.51.*), während dieses bei den str. iur. actiones nach der Zeit der L. C. geschah. *f. L.22. D. de R. C. 12,1. L.37. D. mandati. L.11. D. de re iud. 42,1. L.59. D. de V. O. 45,1. L.28. D. de novat. 46,2. Sav. VI. §. 64. ff. 250. u. unten II. § 45.* <sup>4)</sup> *Fr. Vat. § 12.* „*usus capio frustra complebitur anticipata lite.*“ *citt. LL. 18.20. sq. D. de R. V. L.8. §§ 4.5. D. si serv. vind. 8,5. L. 10. D. de usuf. adcr. L.2. § 21. D. pro empt. 41,4. L.2. D. pro her. 41,5. LL. 35. 246. § 1. D. de V. S. f. oben § 151. not. 15. Bg § 147 q.* <sup>5)</sup> *LL. 27. 42. D. de R. V. 6,1. L. 18. § 1. L. 41. pr. D. de H. P. 5,3. L. 7. §§ 4. ... LL. 8. 11. § 2. D. ad exh. 10,4. L. 30. pr. D. de pecul. 15,1. L. 1. § 21. D. depos. 16,3. Sav. VI. §. 74. ff.* <sup>6)</sup> oben § 151. not. 7. *Sav. Syst. VI. §. 27.* <sup>7)</sup> *§ 1. de perp. et temp. a. 4, 12. L. 5. pr. D. de publicanis 39, 4.* Die Proculejaner hatten den Satz der Sabinianer *omnia iudicia esse absolutoria* nur für in rem und h. f. actiones gelten lassen wollen: *Gai. 4, 114.* vgl. *L. 85. D. de V. O. 55, 1.* vgl. *Pu. Inst. § 172. Sav. VI. §. 50. 61. f. Rud. R. R. G. II. § 80.* <sup>8)</sup> *Bg § 78 d, e. Sav. Syst. VI. §§ 264... 73. u. §. 251... 54. (§§ 268... 71. von Proceßzinsen in Rechtsstreitigkeiten wegen Geldforderungen, die nie zugleich mit Verzugszinsen begründet sind.) Litt. de R. V., de H. P. und de usuris passim.* vgl. not. s. a. C. und oben zu § 151. not. 15. Auch um was der Beklagte bereichert sei, bestimmt sich nach der Zeit der L. C.: *L. 37. pr. D. de N. G. 3, 5. L. 47. pr. § 1. D. de solut. 46, 3. L. 20. D. q. met. c. 4, 2.* Ebenso entscheidet dieser Zeitpunkt, ob ein zur Tragung der Bürgschaftslast herangezogener Mitbürge solvendo sei: *Gai. 3, 121. § 1. de fideiuss. 3, 20 [21]. L. 51. §§ 1. 4. D. eod. 46, 1.* <sup>9)</sup> Bei *α'* der vindication (*L. 27. § 1. D. de R. V. 6, 1. L. 30. pr. D. de pecul. 15, 1.*), *β'* der ad exhibendum actio (*L. 7. § 4. L. 8. D. ad exh. 10, 4. cit. L. 30. pr.*), *γ'* der hereditatis petitio (*L. 18. § 1. LL. 4. 16. pr. 36. § 4. L. 41. pr. D. de H. P. 5, 2.*); bei den actiones *δ'* de peculio (*L. 30. pr. L. 43. D. de pecul. 15, 1. L. 5. § 2. D. de lib. leg. 31, 3. u. L. 7. § 15. D. ex q. caus. in poss. 42, 4. L. 35. D. de fideiuss. 46, 1.*), *ε'* directa depositi (*L. 1. § 21. D. depositi 16, 3. cf. Gai. 4, 47.*), pigneraticia (*L. 9. §§ 6. 3. D. de pign. act. 13, 7.*), und *ς'* bei der condemnatio in id quod facere potest debitor (*LL. 15. 30. pr. D. sol. matr. 24, 3. L. 63. § 6. D. pro soc. 17, 2.*) vgl. *Sav. Syst. § 263.* <sup>10)</sup> *L. 1. § § 13. 16. D. si quadrup. 9, 1. L. 26. § 4. L. 37. D. de nox. act. 9, 4.* <sup>11)</sup> f. oben not. 1. und *L. 36. D. fam. erc. 10, 2. L. 29. § 5. D. mand. 17, 1. L. 2. § 7. D. de H. v. A. V. 18, 4. L. 37. § 6. D. de op. lib. 38, 1. und L. 12. § 3. D. de bon. lib. 38, 2. L. 1. § 3. D. de lib. exh. 43, 30.* <sup>12)</sup> *Paul. L. 60. D. de cond. ind. 12, 6.* „*Julianus verum debitorem post litem contestatam manente adhuc iudicio negabat solvendum repetere posse, quia nec absolutus nec condemnatus repetere posset: licet enim absolutus sit, natura tamen debitor permanet.*“ *L. 28. eod. L. 50. § 2. D. de pecul. 15, 1. L. 8. § 1. D. rat. rem 46, 8.* [f. hiezu *Fein. l. c. §. 177.*] *§ 5. I. de except. 4, 13.* Für die Fortdauer der Naturalobligation sind *Cutac. Opp. ed. Fabrot. II. p. 997. sq. Faber Ration. ad L. 60. cit. Mü. 330. zu not. 21. Pu. 293. Ro. in dessen Btchr. I. §. 143. ff. Si. Pfdr. §. 48. ff. Sav. Syst. V. §. 370. f. Fein in Arch. f. civ. Pr. XXVI. n. 7. 13. Buchka Einfl. des Processes I. §. 315. ff.; zu unbestimmt *Ar. § 277. u. A.*; dagegen: *Donell. lib. XIV. c. 12. Weber nat. Verbdl. § 94. Glück Erläut. XIII. §. 101. ff. Francke Civ. Abh. §. 77. Meyerfeld Schent. I. §. 353. Thibaut Syst. § 973. Büchel Civilt. Ertr. II. §. 105. ff. Se. l. c. Va. § 173. u. A.*; grundlose Untersch. macht *Pfordten i. Arch. f. c. Pr. XXIV. n. 4. §. 147. ff.* f. auch *Jouressius Perperam absolutus num iure* <sup>13)</sup> *R. natura debitor intelligatur. Hal. 1856. 4. L. 13. D. quib. mod. pign. 20, 6.* <sup>14)</sup> vgl. *Bg § 131. not. 100.* mit § 160. unten. Nach der L. C. vor dem Urtheil ist Compensation durchaus zulässig: *L. 8. D. de compens. 16, 2. L. 50. § 2. D. de pecul. 15, 1.* <sup>15)</sup> f. not. 12. *Sn L. 56. D. de re iud. 42, 1.* heißt „*Post rem iudicatam ... nihil quaeritur*“ nur „ein neuer Proceß darüber*

§. 155.

d) Collision. (*Bg § 131. not. 59.*) e) Subfidiarität (*Bg § 128. not. 26\**).A. Collision der Klagen im Unterschied vom bloßen concursus actionum<sup>1</sup>. B. Subfidiarität<sup>2</sup>.

wird nicht zugelassen“. vgl. auch unten § 160. <sup>16</sup> Ki. I. E. 43. f. *Buchka* I. c. II. E. 200. ff. vgl. auch *Flach* in *Ztschr. f. Civ. u. Pr.* XIX. n. 12. und unten II. § 116. not. 3.

- 5 §. 155. Bgl. ob. § 147. u. *Bg § 128. Donelli* comm. lib. XXI. c. 3. *Acerani* Interpp. III. c. 14. 15. a *Vianen* de concursu act. in *Oelrichs* Thes. nov. diss. I. p. 259. sqq. *Schmidt* von Klagen §§ 59...63. *Thibaut* Civ. Abh. n. 9. *Zimmern* Rogalk. E. 238. ff. *Keller* Vit. Cont. §§ 49. ff. *Schneider* die subj. Klagen E. 168. ff. *Puchta* sen. gerichtl. Klagen §§ 29. 36. ff. *Heimbach* in *Weist.* II. E. 863. ff. *Brackenhoest* Ident. der Rechtsverh. §§ 12. ff. *He. 1. 51.* ff. *Mü. 140. Gd.*
- 10 I. E. 447...63. *Ki. I. E. 241.* ff. *Pu. 261. a. E. 97. Ro. 50. Va. 153. Rud. 88. Si. 30. Ar. 105. Sav. Syst. V. § 231...36. Martin* Civilpr. § 91. *Linde* Civilpr. § 157. *Heffler* Civilpr. ed. II. §§ 124. ff. <sup>1</sup>) *Ulp. L. 43. §. 1. D. de R. I.* „Quotiens concurrunt plures actiones eiusdem rei nomine, una quis experiri debet“. *Gai. L. 57. eod.* „Bona fides non patitur, ut bis idem exigatur“. *Ulp. L. 130. eod. (L. 60. D. de O. et A. 44. 7. §. 1. si quadr. 4. o.)* „Numquam actiones, praesertim
- 15 pœnales, de eadem re concurrentes alia aliam consumit“ d. i. eine Handlung, welche mehrere verschiedene Privat-Strafgesetze verletzt, wenngleich sie dieselbe Sache betrifft, erzeugt mehrere Klagen, die einander nicht ausschließen, z. B. die Schädentlagen aus dem ädil. Edict und die de pauperie: §. 1. cit. *L. 32. D. de O. et A.* (und viele andere Stellen, über deren Widerspruch mit *Mod. L. 53. pr. D. eod.* [„Plura delicta in una re plures admittunt
- 20 actiones, sed non posse omnibus uti probatum est: nam si ex una obligatione plures actiones nascantur, una tantum modo, non omnibus utendum est.“] *f. Sav. Syst. § 234.*); dagegen stehen sonstige, aus derselben Willensäußerung entspringende Klagen electiv nebeneinander (*LL. 43. und 57. citt.*), und successiv, wenn die zuerst gebrauchte ein Minderes als die noch übrige ergibt (*L. 1. §. 1. eod. Paul. lib. XXII. ad Ed.* „Si ex eodem facto duæ com-
- 25 petant actiones, postea iudicis potius partes esse, ut quo plus sit in reliqua actione, id actor ferat; si tantundem aut minus, id consequatur“). Daß letztere id muß nil oder id non c. (oder id non sequatur) heißen: die *Basil. 52. 1. c. 40. [Meerman. Thes. V. p. 101.]* haben *Ὅτε ἐξ ἐνός τρόπου δύο ἀρμόζουσιν ἀγῶνα, τῆς μᾶς κινήσεως ἢ ἑτέρας περὶ τῷ περιττῷ σώζεται.* vgl. *Schulting* nott. ad *Dig. ad h. l. Huschke* in *Ztschr. f. Civ. u.*
- 30 *Pr. R. §. II. E. 180. Sav. Syst. V. E. 224.*; cf. *L. 28. D. de A. E. et V. 19. 1. § 34. I. de act. 4. o.*; cumulatv die aus verschiedenen Handlungen (*Ulp. L. 2. D. de priv. del. 47. 1.* „Numquam plura delicta concurrentia faciunt ut ullius impunitas detur: neque enim delictum ob aliud delictum minuit pœnam.“ *LL. 27. pr. 32. §. 1. L. 48. D. ad l. Aq. 9. 2.*) Die Fälle, in denen der Kläger die Wahl hat, welches von mehreren Rechten er klagend verfolgen
- 35 wolle, *f. Sav. Syst. V. § 235.* <sup>2</sup>) *L. 1. §. 1. D. de d. m. 4. 3. 3.* „SI DE HIS REBUS ALIA ACTIO [vel interdictum vel exceptio vel stipulatio: § 4. eod.] NON SIT ET IVSTA CAUSA ESSE VIDEBITUR.“ *Bg § 128. not. 26\** u. *bas. cit. Schneider.* Zwischen i. i. rest. (I. § 169.) und der q. met. c. (II. § 235.) und dieser und der doli actio (II. § 237.) hat der Berechtigte, vorausgesetzt, daß der Fall die Erfordernisse eines jeden dieser Rechtsmittel erfüllt, die Wahl: *L. 9. §§ 40. 3. sq. L. 14. § 13. D. q. met. c. 4. 3.*; jene aber schließt die doli actio und die Inofficiositätsquerelen (*Erbr. §§ 76. ff.*) aus: *L. 7. §. 1. D. de i. i. r. 4. 1. L. 38. pr. cf. L. 1. §. 6. L. 7. §. 1. D. de d. m. 4. 3. L. 4. C. de inoff. don. 3. 29.* unten § 169. a. E. Minderjährigen wird die i. i. r. auch electiv mit der Personalklage gegen Tutor oder Curator gewährt. *L. 3. C. si tut. inter. 2. 25.* „Etiam in his quæ minorum tutores vel curatores male gessisse probari possunt, licet personali
- 45 actione a tutore vel curatore ius suum consequi possint, in integrum tamen restitutionis auxilium eisdem minoribus dari iam pridem placuit. (a. 286.)“ Von der nach der Praxis auch subfidiären Provocation wegen Diffamation *f. § 152. not. 5. β'.* Die fune-

f) Klagenverjährung. (*Bg § 131 z. Abr. § 53 a. E. cf. Bg § 149.*\*)

## §. 156.

a. Bedeutung und Geschichte.

Die longi und longissimi temporis praescriptio<sup>1,2</sup>. Verordnungen von Theodosius II. (424.) bis auf Justinus (525.)<sup>3...6</sup>. Klagenverjährung des justinianischen Rechts<sup>7...12</sup>. Gründe der Klagenverjährung<sup>14...17</sup>.

β. Erfordernisse:

## §. 157.

a. Zeitablauf\*\*).

Wann ist actio nata? Ist bona fides erforderlich?

rarior actio ist nicht subsidiär II. § 207. <sup>3</sup>) *Bg § 130 i. u. dajelbst not. 22.* (welche *Rudorff R.* 10 R. G. II. § 60, 10. nicht richtig verstanden hat.)

<sup>4</sup>) Quellen f. *Bg § 131. not. 54. u. Nov. 9. 111. 131. c. 6.* De praescriptionibus: X. 2. 26. in VI<sup>o</sup>. 2, 13. Pitteratur: *Giphani Explan. Cod. ad L. 3. de praescr. 30. II. p. 245...58. Gilkenii Tr. de usucapionib. ff. 1602. 4<sup>o</sup>. Ravi Principia doct. de praescr. 1766. ed. III. Hal. 1790. 8<sup>o</sup>. §§ 126...52. 165. Thibaut über Besitz und Verjähr. Jena 1802. 8<sup>o</sup>. §§ 38...56. Kori Theorie der Verj. nach gem. u. sächf. R. Epj. 1811. Unterholzer Ausführl. Verjährungslehre. Epj. 1828. II. §§ 10. 252...83. 2. Aufl. (sehr verbessert) v. Th. Schirmer. II Bde. Epj. 1858. 8<sup>o</sup>. [Pitterat. daf. I. S. 19. ff.] Desf. Schntdb. §§ 245...50. Reinhardt Usucap. und praescr. des R. R. Stuttg. 1832. S. 232. ff. Koch Forbb. 176...82. Demelius Gesch. d. Klagenverj. i. Unterff. aus d. röm. Civilt. Weim. 1856. 8<sup>o</sup>. Wilh. Müller ü. das gßhßgl. Hess. Gß v. 19. März 1853. bez. der persönl. Klagen mit Rückf. auf gem. R. Arb. 1854. 8<sup>o</sup>. Demelius Das Dogma v. der actio nata, in den citt. Unterff. Heimbach sen. Art. Verjährung, in Weistes Rtsler. XII. He. I. 44...50. Se. 27...31. Mü. 123. 481. Gö. 146...55. Ki. I. S. 189...215. Pu. 89...92. Ro. 43. ff. Va. 146...51. Rud. 89. ff. Si. 31. Ar. 106...11. Br. 47. 48. Sav. Syst. V. 237...55. Pu. Inst. 108.*

§. 156. Pohl de orig. et fati praescr. longiss. temp. Lips. 1779. 1780. Gros Gesch. der Verjähr. nach r. R. Göt. 1795. Bg l. c. <sup>4</sup>) *Bg § 144 d. cf. § 40 i. LL. 3. 5. 9. 12. D. h. t. 44, 3. u. 5.* <sup>2</sup>) *Bg § 149 a.* <sup>3</sup>) *L. un. Th. C. de act. certo temp. finiendis 4, 14. v. 3. 424.*; anders und kürzer und mit falscher Inscription *L. 3. C. de praescr. xxx. 7, 39.* <sup>4</sup>) *Nov. Valent. tit. 8. (26. ed. Hänel.)* und 12. (33. ed. Hänel.) § 15. v. 3. 449. 452. <sup>5</sup>) *Anastas. LL. 4...6. C. tit. cit. 7, 39. v. 3. 491. f.* <sup>6</sup>) *Iustini L. 7. C. eod. v. 3. 525.* <sup>7</sup>) *Bg § 149.* unten II. § 39. <sup>8</sup>) *Bg § 149. not. 14.*

<sup>30</sup> f. solg. § die Fälle unter I. C. <sup>9</sup>) *Bg § 149. not. 33.* <sup>10</sup>) *L. 19. § 1. D. ad L. Corn. de fals. 48, 10.* <sup>11</sup>) *Bg § 145. not. 2.* <sup>12</sup>) *Bg § 145. not. 42.* f. unt. III. §§ 11. 7. <sup>13</sup>) *Iustiniani L. 1. § 1. C. de ann. exc. 7, 40. v. 3. 530.* f. zu § 157. unter I. C. <sup>14</sup>) ut sit aliqua inter desides et vigilantes differentia — minvendarum litium causa — ut aliquis litium finis esset — finis sollicitudinis ac periculi litium — f. *Bg § 144. not. 28.* Sav. Syst. § 237. ist die beiden Gründe <sup>35</sup> (Rechtssicherheit und Züchtigung der Invigilanz) in diese 5 auf: 1) Begränzung der Ungewißheit der Rechtsverfolgung, 2) Präsumption [?] des Nichtmehrbestehens des Rechts, 3) Strafe der Nachlässigkeit, 4) Verhütung, daß dem Beklagten der Beweis seines Rechts erschwert werde, 5) Verminderung der Prozesse. <sup>15</sup>) *Bg § 99. not. 4. § 108. not. 5.* und gegen *Unterh. I. § 28.* auch *Sav. Syst. V. S. 411. ff. Si. I. S. 304. f.* <sup>16</sup>) f. oben § 97. <sup>17</sup>) f. § 159. not. 6.

<sup>40</sup> §. 157. <sup>1</sup>) *Bg § 131. not. 2. § 149. not. 23.* <sup>2</sup>) *LL. 3. 7. §§ 1. 4. 6. C. de praescr. xxx. 7, 39. L. 1. § 1. C. de annali exc. 7, 40. L. 30. C. de I. D. 5, 12. L. 1. § 22. D. depos. 16, 3. L. 18. D. de fideiuss. 46, 1. L. 48. D. de V. O. 45, 1. Unterh. II. § 60.* Thon über die Verj. einer auf Kündigung stehenden Forderung, in Ztschr. f. Civ. u. Pr. VIII. 1. Va. Beginn der Verj. der Darlehensklage [auch: im Augenbl. des abgeschl. Vertrags] i. Arch. f. civ. Pr. XXXIII. n. 12. Dagegen auch *Ki. I. S. 194. ff. Sav. Syst. V. S. 291. ff.*, der auch das Nichtentgegenstehen der *L. 94. § 1. D. de solution. 46, 3.* nachweist. *Br. § 48.* „Mehr als Anstellbarkeit ist nirgends gefordert. Hiernach ist es gewiß „richtig, daß beim unverzinslichen u. unbetagten Darlehen, Commodatum, Depositum die Verj. „sofort mit dem Contracte beginnt“. Das möchte eher gewiß unrichtig und durch das Wor

‘Anstellbarkeit’ (actionem movere posse) veranlaßtes argumentum tautologicum sein: der Contract macht nur, daß der creditor die Leistung darf haben wollen (ruhendes Recht), nicht daß er sie sofort wirklich haben will: die actio ist das wirkende, actuale, præsentim tempore sich durchführen wollende Recht, ein sese movens als mota actio. Die Mahnung des Schuldners kann, muß aber nicht auch selbst in Form der Klagenstellung geschehen. Erst die Zeit, da der Berechtigte die Leistung will, ist die ex quo actio ab initio competit et semel nata est. *L.1.§1.C.de ann.exc.* <sup>2)</sup> *II.§153.* f.gegen *Thibaut §1020.u. Unterh.II. §260.* die *Ausführ.v.Ki.I. §.193.197. Va. §147. Sav. Syst.V. §.289.ff.* <sup>4)</sup> *f. II. §130.e'. Unterh. §265.* meint, vom Augenblicke des geschlossenen Kaufs an, *Thonl.c. §.3., Va.* von der Uebergabe des Kaufobjects an. Unsere Ansicht vertheidigt auch *Sav.V. §.304.* <sup>5)</sup> *L.S. §2.C.tit.cit.7,39. n. ex illo tempore initium capere sancimus, ex quo debitor usuras minime persolvit.* *Bu. u. Bu. Entsch. d. O. A. G. Kofstod II n. 21.* <sup>6)</sup> *Thonl.c. §.39.ff. M. 181. not. 12. Sav. l.c. §.305.ff.* <sup>7)</sup> *Ki. I. §.195. u. A. behaupten, es verjähre nur „das Klagerrecht auf Leistungen der einzelnen contractlichen Zinsprästanben“.* *f. Sav. l.c. §.307.* <sup>8)</sup> *L.7.§6.C.h.t.7,39.* <sup>9)</sup> *Unterh.260. Sav. §.312.n. 3.* <sup>10)</sup> *L.9.§8. cf. §5.D.de pign.act. 13,7. L.13.§2.D.de pign.20,1. vgl. Sav. l.c. §.299.ff. ibiq. cit.* <sup>11)</sup> *Bg §80. not. 12. Cuiac. paratit. ad Cod. 7,39. Sav. l.c. §.311.f.* <sup>12)</sup> *L.9.D.de R.V.6,1.* <sup>13)</sup> *LL.2.7.§6.C.h.t.7,39. Ki. I. §.198. Sav. V. §.283.ff. Pu. 90. not. h. u. Inst. II. §232.* <sup>14)</sup> *Stephen* Einfluß eines abändernden Gesetzes auf laufende Verjähr. i. Arch. f. civ. Pr. XXXII. n. 6. u. dagegen *Bg §148. not. 8.* <sup>15)</sup> *Paul. L.18.§1.D.de d.m.4,3.* kann von der über ein Jahrh. neueren Klagenverjährung nicht reden; er redet von der alten Proceßverjährung, wovon unten §161.; und überdies sagt die Stelle nur, die doli actio findet gegen den Statt, welcher dolo bewirkt habe, daß das Urtheil nicht binnen der gesetzlichen Frist erfolgt sei. <sup>16)</sup> *Innoc. III. c.20. X. de præscr. 2,26.* „Quoniam omne quod non est ex fide, peccatum est, .. diffinimus, ut nulla valeat absque bona fide præscriptio tam canonica quam civilis ... Unde oportet, ut qui præscribit, in nulla temporis parte rei habeat conscientiam alienæ.“ *cf. cap. 5. eod. vgl. Justinian. L.8.§1.C.h.t.7,39. u. Can. 15. Ca. 16. qu. 3.,* unten II. §37. not. 10. *Möllenthal* über die Natur des guten Glaubens bei der Verjähr. Erlang. 1820. §§19. ff. *Hilandenbrand de b. f. ad præscr. non necess. Monach. 1843.* Derf. Gesch. d. canon. R. üb. bona fides <sup>30</sup> bei Erstigung u. Klagenverjähr. i. Arch. f. civ. Pr. XXXVI. n. 11. *Heimbachs.* im Rechtslexic. XII. §. 427. ff. *Sav. 244...46. Ar. 109. a. E.* <sup>17)</sup> *Bg §147p. §149b. Pu. Vorl. I. §90. g. E.* „Ein Besitzer fremder Sachen, der sich auf die Verjährung beruft, muß durchaus in bona fide und er muß darin die ganze Verjährungszeit hindurch gewesen sein.“

<sup>\*\*)</sup> Zeitablauf bei der Klagenverjährung.

<sup>35</sup> Die Zeitberechnung ist hier die civile, wobei der erste Tag der ist, an welchem zuerst die Voraussetzungen der Klagen erfüllt waren, actio nata war, der letzte ganz abgelaufen sein muß. *f. oben §127. L.6.D.de O. et A. 44,7. L.3.C.de præscriptione XXX. ann. 7,39.*

Die Regel der 30jähr. Dauer der Klagen erleidet folgende Ausnahmen (*Sav. §247.*):

I. Manche Klagen setzt das Recht überhaupt eine andere Frist:

<sup>40</sup> A. eine kürzere:

1. Beschränkt sind die *Civillagen*

a) der Stadtgemeinden auf Aufsehung anerkannter Rechnungen städtischer Beamten auf 20, gegen deren Erben auf 10 Jahre. (*L.13. §1. D. de diversis temporalibus præscriptionibus 44,3. cf. M. 133. not. 3.*)

<sup>45</sup> b) des Fiscus auf Vermögensstrafen wegen Vergehungen auf 20 (*L.13. cit. pr. LL.2...9.D. de requirendis reis 48,17. L.1.§8.D.de I.F. 49,14.*), wegen Zolldefraudationen, commissum, auf 5 Jahre. (*L.2.C.de vectigalibus et commissis 4,61.*)

c) die *inofficiosi testamenti querela* auf 5 Jahre (*L.34.C.de inoff. test. 3,29.*)

und ebenso analog die *inofficiosæ donationis* und *dotis*. (cf. *L.9. C. dc inofficiosis donatt. 3,29. L.un.C.de inofficiosis dotibus 3,30.* vgl. Erbr. §§ 76.78.)

d) wegen des *status defunctorum* auf 5 Jahre (tit. *Ne de statu defunctorum post quinquennium quaratur: Dig.40,16. Cod.7,21.*) [Dauer der Censur].

5 Auf 4 Jahre ist die Dauer folgender beider Klagen (e und f) beschränkt:

e) des Fiskus auf die *vacantia bona* (*L.10.§1.D.de dio. temp. præscript.44,3. L.1.§2.D.de I.F.49,14. L.1.C.de quadr. præscr.7,37.* f. Erbr. § 10.)

f) die Entschädigungsklage gegen Fiskus oder Landesherrn wegen Veräußerung oder Verpfändung einer fremden Sache. (f. II. § 42.)

10 g) Die *de peculio actio* ist nach aufgehobener *potestas* noch *intra utilem annum* gegen den früheren Gewalthaber statthaft. (*L.1.pr.D.quando de peculio actio annalis est 15,2. f. II. § 140.n°.2.*)

Ann. Die *L.16.§1.C.de usufr.3,33.*, welche Verlust des Nießbrauchs durch 10- oder 20-jährigen Nichtgebrauch verfügt, verstehen Viele von einer 10- oder 20-jährigen Dauer  
15 der *personalis actio* auf Bestellung des Nießbrauchs (II. § 75 *ß*.not.1.)

2. Die prätorischen Klagen, *honorariæ actiones* (*Sav. § 247.n°.2.*), und zwar

a) welche reipersecutorisch sind, haben regelmäßig gleich den *civiles* 30-jährige Dauer (*L.35.pr.D.de O.et A.44,7.*) (f. unten § 172.), und die Ausnahmen bilden die durch Justinian auf ein *quadriennium continuum* beschränkten Gesuche um *int. restitutio*, die  
20 nach Constantin *intra biennium continuum* anzustellende *doli actio* (*Bg § 122 l.* und unten II. § 237.), die *in factum actio iudicii mutandi causa* *intra utilem annum* (*L.6. D.de al.iud.mut.c.4,7. f. II. § 244.*), die auf 1,  $\frac{1}{2}$  und  $\frac{1}{6}$  *annus utilis* beschränkten ädili-  
schen Klagen (*LL.28.38.D.de æd.ed.21,1.* vgl. *Bg § 122. not.24. u. unt. II. § 169.*) und das 5  
Jahre dauernde Separationsgesuch der Erbschaftsgläubiger. (*L.1. § 13. D.de separationib.*  
25 *42,6.* vgl. Erbr. § 107.)

b) die *pœnales* sind regelmäßig auf 1 *utilis annus* beschränkt (*L.35.D.cit.*); als pœnale können sie, gleich den Popularklagen (*L.8.D.de popularib.action.47,23.*), *post utilem annum* nicht mehr angestellt werden, die *mixtæ* (*quibus pœnam et rem ipsam persequimur*) *actiones* aber noch auf Ertrag; nur die *manifesti furti a. var perpetua*  
30 (*pr.I. de perp. act.4,23.*). Ausnahmsweise konnten folgende *mixtæ actiones* auch auf die Strafe noch *post utilem annum* angestellt werden: *α'*) die wegen des f.g. *depositum miserabile* (*L.18.D.depositi 16,3. f. II. § 246.*), *β'*) die *servi corrupti a.* (*L.13.pr.D.de sero. corr.11,3. f. II. § 239.*), *γ'*) die *dupli actio* wegen *damnum in navi et c.* (*L.7.§6.D.nautæ caupones 4,3. f. II. § 256\*.*), *δ'*) die *in factum a. de effuso aut deiecto* war, *si libero*  
35 *homini nocitum sit*, für diesen selbst *perpetua*, ebenso wegen sonstiger Beschädigung; *annua* war sie, wenn wegen Tödtung eines Freien oder wenn von einem Dritten wegen Beschädigung eines Freien angestellt. (*L.5.§5.D.de his qui effuderint 9,3. f. unten II. § 269.*)

3. Auch viele *Interdicte* sind, wie die *paulianische Klage* (*L.1.pr. L.10.§24.D.quæ in fraud.cred.42,3. f. II. § 245.*), *annua*, wenn sie in *solidum* gehen, nicht bloß auf das  
40 im Vermögen des Beklagten aus der Verletzung, wegen deren geklagt wird, noch Vorhandene (*L.1.§4. L.2.D.de interd.43,1.*), so die *Interdicte Unde vi* (II. § 229.), *Quod vi* aut *clam* (II. § 259.), *Uti possidetis* und *Utrubi* (II. § 228.).

B. Ueber 30 Jahre dauern: 1) die Klage auf Zurückforderung des aus einem verbotenen Spiele Geleisteten 50 Jahre. (*restitutæ LL.[1.]3.C.de aleatoribus 3,43. f. II. § 129.*  
45 *Bg § 149. not.22.*) 2) Eine gerichtlich angebrachte, dann liegen gebliebene Klage dauert von der letzten gerichtlichen Handlung an noch 40 Jahre. (f. den folg. § 161.) 3) 40 Jahre dauert auch die *hypothecaria actio* gegen den die Pfandsache besitzenden Schuldner; besaß während der Klagenverjährungsfrist theils der Schuldner, theils ein anderer Pfandgläubiger, gegen

b. Hindernisse der Klagenverjährung.

§. 158.

i. aufschiebende. (Bg §149 d. und not.29.)

f. g. praescriptio dormiens zu Gunsten gewisser 1) Subjecte (subjective Hindernisse): der Pupillen, Minderjährigen und der Kirche; 2) Rechte (objective Hindernisse), wegen Moratorien, Deliberations-, Inventarierungs- und Trauerfrist der Erben und wegen Behinderungen der Klagenstellung durch verfassungswidrige Zustände. (Unrichtig hierher gerechnete Fälle in vorstehendem § 156. not. 9...12.)

§. 159.

ii. aufhebende. (cf. Bg §149. not. 28.)

1) Belangung des Beklagten<sup>1...5</sup>; Wirkung unbestimmt angestellter Klage. 2) Anerkennung 10 des Klagenpruchs<sup>6...8</sup>. Behandlung der Correalobligationen<sup>9</sup>. 3) Besitzverlust<sup>9...10</sup>.

den die Klage nur die gewöhnlichen 30 Jahre dauert, so hat der nach des Schuldners Tod belangte Pfandbesitzer die Wahl, ob er 30jährige Frist, in welche dann die Zeit, während welcher der Schuldner besessen hat, nicht eingerechnet wird, oder 40jährige gelten lassen wolle. (L. 7. §. 2. C. de praescript. XXX. annorum 7, 30. f. II. § 112.)

15 C. Ganz unverjährbar waren nach just. R. die Klagen a) des Fiscus wegen öffentl. Steuern (L. 6. i. f. C. de praescr. XXX.), b) die vindication von Grundhörigen, so wie c) die von Curialen und d) die in libertatem. f. Bg §149. not. 14. Ihrer Natur gemäß sind die Theilungsklagen, auch die fin. regund. a. selbst unverjährbar, indem sie nicht natae sind, so lange man sie nicht anstellen will. Justinian (§ 156. not. 12.) beschränkt nur die Geltend- 20 machung der Personalansprüche aus einer bestandenen communio auf 30 Jahre, und anders ist L. 6. C. fin. reg. 3, 39. nicht zu verstehen. Rud. Ztsch. f. gesch. R. W. X. S. 406. ff. f. Bg §149. not. 23. II. Ohne Rücksicht auf die Art der Klagen finden Ausnahmen zu Gunsten folgender Personen als Kläger statt (Bg § 149 d. ... f.):

1) Klagen der Kirchen u. milder Stiftungen verjähren in 40, die der röm. R. in 100 Jah- 25 ren. f. Bg §149. nott. 20. 13. Unterh. I. §§ 40...44. Sav. 247. n. 3. Diese längeren Fristen treten nur an die Stelle der 10- 20- u. 30jährigen, nicht auch der kürzeren Verjährungsfristen. Nov. 131. c. 8.

Den Stadtgemeinden (Sav. 247. n. 4.) kommt das Vorrecht der Kirchen nicht zu, indem es ihnen gegen L. 23. C. de ss. eccl. 1, 2. (von 528.) in der Nov. 111. c. 1. v. 541. abgespro- 30 chenen und später nicht wieder hergestellt worden ist. (Schott de praescr. adv. civitates. Lps. 1774. Graming ad praescript. contra civit. Giess. 1755. Balow u. Hagem. Pract. Erört. IV. n. 5. Biener Ztschr. für gesch. R. W. V. S. 343. f.) Auch der Fiscus, der Landesherr und dessen Gemahlin stehen jetzt aus demselben Grunde, wie die Städte, unter dem ius commune, indem die L. 14. C. de fundis patrimonialibus 11, 61. bei uns wegen mangelnden Objects wegfällt. f. Bg § 149. not. 14.

2) Die Zeit der Unmündigkeit des zur Klage Berechtigten sollte nach LL. 3. 7. 35 pr. § 1 C. de praescr. XXX. gar nicht gerechnet werden; die der durch die int. rest. hinlänglich geschützten Minderjährigkeit bloß nicht bei der l. t. praescr. und der 5jährigen Verjährung der inoff. querela. (L. 3. C. quid. non obic. 7, 36. L. 2. C. in quib. caus. i. i. r. 2, 40[42]). Da- 40 gegen bestimmt Justinian (L. 5. C. eod. v. 531.), in den Fällen, in welchen nach älterem R. minores wegen des Zeitablaufs in int. restituiert worden seien, laufe nun die Verjährung gar nicht; hinsichtlich der 30- oder 40jährigen Verjährung aber bleibe es beim älteren Rechte: diese läuft also ungehindert. f. Bg § 145. not. 31. Pfeiffer Pract. Ausff. I. n. 3. VII. 1. n. 3. „Ueber Dauer und Berechnungsweise der Verjähr. gegen Unmündige und Minderj.“)

3) Gegen Hauskinder läuft wegen der f. g. Adventicien die 30jährige Verjährung 45 nicht. Bg § 145. not. 38.

§. 158. Die hierhergehörigen Bestimmungen f. Bg §149. l. c. vgl. Sav. Syst. § 252. Unterh. 88. und oben § 128. II. § 163. Erbr. § 108.

§. 159. Sav. 242. f. 4) L. 9. § 3. D. de iure iur. 12, 2. L. 8. i. f. D. de fideius. et nom. 27, 7.



## S. 160.

## y. Wirkungen der Klagenverjährung.

Bei 1) Realklagen <sup>1,2</sup>; 2) Personalklagen <sup>3...8</sup>. Ist die Klagenverjährungs-Einrede von Richteramtswegen geltend zu machen? <sup>9...11</sup>. Vertrag und Verzicht <sup>12</sup>.

L.10.C.de præscr.l.1.7,33. L.26.C.de R.V.3,32. Unterh. Verj.I.§124. Pu. Inst.§208. Sav. Syff.§261.u. §.247.f. Die Klage aus der Hauptschuld hebt die Verj. auch der hypothekar. Klage u. die Anstellung dieser auch die Verj. jener auf. L.3.C.de ann.exc.7,40. <sup>2</sup>) Bg § 130.not.10. <sup>3</sup>) cit. L.3.C.de ann.exc. cf. LL.3.7.pr.§5. C.de præscr.XXX7,39. Sav.VI. §.55. V. §.316.ff. Bu.u. Bu. Entsch. H.n° 20. <sup>4</sup>) LL.2.3.C.de ann.exc. Schults an et quando interpellatio extraiud. præscr. interrumpere possit. Gott.1804. Martin Rechts- gutachten. Hdb.I.4. §§8. ff. Unterh. §129. <sup>5</sup>) L.5.§1.C.de recept.arbitr.2,56. <sup>6</sup>) L.7.§5. L.8.§4.C.de præscr.XXX7,39. <sup>7</sup>) Unterh.262. Sav.V. §.316. Si.1. §.300.f. <sup>8</sup>) L.5. C.de duobus reis 8,40. <sup>9</sup>) L.7.§§1.5. L.8.§1.C.h.t.7,39. L.14.C.de fundis patrimonialibus 11,61. vgl. unten II. § 27. <sup>10</sup>) Bg § 148 h.

S. 160. <sup>1</sup>) L.8.§§1...3.C.de præscr.XXX. L.27.pr.D.de nox.act. [not.2. <sup>2</sup>) II.§109. not.11. vgl. zu § 157. vom Zeitabl. bei der Klagenverj. n° 1. B. S. <sup>3</sup>) Für die Fortdauer der naturalis obligatio sind Donell. comm.lib.XXII.c.2.a.E. Averani Interp. II.12. §§19.sq. Hommel Rhaps. obs.481. Glück XIII. §.100.380. XX. §.162. Weber nat. Verb. § 92. und Beitr. zur Lehre v. Klagen. §.54. ff. Thibaut Verjährr.§ 39. §.118.f. Dabelow Verjährr.II. §.203. ff. Francke Civ. Abh. n° 2. Guyet Arch.f.c.Pr.XLn° 5. Unterh. Verjährr. § 258. Schuldb. 20 233.293. Pu. (d.ä.) ger. Klagen. §.96. ff. Ro. in j. Ztschr. I. §.156. ff. II. Fejt 3. Koch Forbb. § 184. Mü. 481. a. E. u. Fortj. Glüds XXXV. §.462. Pw. 92. Inst. 208. a. E. G6.154. u. bef. Sav. 248...51. (am bestimtesten §.373. not. n. und §.379.); dagegen Voet Comm. ad Dig. XLIV. 3. § 10. Rave de præscr. §§126.128. Kori Verjährr. §§ 52.95. Sommer H. wif. Abh. I. Gieff. 1818. n° 1. Löhr i. Arch. f. c. Pr. X. n° 2. Heimbach in Ztschr. f. Civ. u. Pr. I. n° 22. Vermehren das. n° 9. f. Wenning-Ingenh. § 43. bef. Büchel Civilt. Erört. n° 1. Thibaut Pand. ed. VIII. § 1019. Ki. §.210. ff. Va. 150. Si. 31. n° III. not. 57. vgl. auch de Pfordten De obl. civ. in naturalem transitu. Lips. 1843. <sup>4</sup>) Gai. 1. 169. „civilis ratio civilia quidem iura corrumpere potest, naturalia vero non potest“. Auch Sav. V. §.378. ff. geht richtig davon aus, daß die naturalis, die im ius gentium wurzelnde obligatio nicht durch eine lediglih auf röm. ius civile 80 gegründete exceptio (wie die S.Cti Maced., rei iud., litis legitimis temporibus transactis finitæ [f. § 161.] u. f. w.), wol aber durch eine schon im ius gentium gegründete (wie die pacti, doli, iuris iur.) aufgehoben werde; und er zeigt, weshalb ausnahmsweise die bloß civilrechtliche exc. S.Cti Vellæiani doch die naturalis obl. zerstöre. <sup>5</sup>) L.7. §1.C.de præscr. XXX7,39. vgl. zu § 157. vom Zeitablauf bei der Klagenverj. I. B. S. — obgleich außerdem durch 85 Verj. der Klage aus der Hauptforderung selbst die aus neueren accessor. Forderungen mitverjährt, s. oben § 157. not. 11. unten II. § 110. not. 1. s. Ro. lib. b. obl. nat. mit bef. Rückf. auf die Wirkf. des Pfordts. in dessen Ztschr. I. §.123. ff. <sup>6</sup>) II. § 128. not. 3.; freilich kann nicht von der erst im 5. Jahrh. entstandenen Klagenverj. verstanden werden die gewiß auch nicht interpolierte Stelle Paul. L. 37. D. de fide iuss. 44, 1. „Si quis postquam tempore transacto liberatus 40 est, fideiussorem dederit, fideiussor non tenetur; quoniam erroris fideiussio nulla est“. Francke Civ. Abh. §.75. bezieht diese Stelle und Ulpian's L. 18. §1. D. de pec. const. 13, 6. (diese auch Pu.) darauf, daß „sponsor et fide promissor per legem Furii biennio liberantur“ (Gai. 3, 21.); Unterh. II. §.313. (ob Schirmer §.297.) und Pu. Vorll. I. Beil. VI. auf einen auf bestimmte Zeit beschränkten Vertrag, eine obligatio ad tempus; Sav. V. §.398. f. 45 (gegen diesen Pu.) erklärt sie entweder von der Klagenverjährung, einem per exceptionem Freiwerden des Bürgen, weil dieser die Exceptionen des Hauptschuldners (hier temporis præscriptio) mitgenießt, oder von der Proceßverjährung, s. den folg. § 161. <sup>7</sup>) a) L. 6. D. de compens. 16, 2. L. 26. §.3. LL. 24. 15. pr. D. de conduct. ind. 12, 6. ß) L. 40. pr. L. 19. D. eod.

§. 161.

5. (Proceßverfäbrung des alten Rechts<sup>1-2</sup> und) Verjährung der Litispensenz<sup>3-5</sup>.

§. 162.

B. Exceptiones u. fernere Parteivorbringungen. (B§131 v'...o'. Abr.§55.)

5 Verschiedene Bedeutung der vom Beklagten der Klage entgegengesetzten, sie nicht ipso iure als unbegründet hinfallenden thatsächlichen Behauptungen: prescriptiones und exceptiones und deren Arten. Parteivorbringungen nach der exceptio.

L.9.§§4.5. L.10.D.adSC.Mac.14,s. γ) L.14.D.de compens. „Quaecumque per exceptionem perimi possunt, in compensationem non veniunt“. Bg §131 not.100. u. cit.L.26. §.3. D.de cond.ind. „Indebitum solutum accipimus ... et si per aliquam exc.perpetuam peti non poterat, quare hoc quoque repeti poterit, nisi sciens se tutum exceptione solvit“. näher bestimmt durch not.β'. Zu allgemein behauptet umgekehrt Pu.Inst. §208.a. & die Compenfabilität verjährter Forderungen. <sup>8)</sup> f.§154.nott.12.ff. <sup>9)</sup> Anastas.L.4.C.de præscr.XXX7,39. „...cunctis .. temporales exceptiones, quæ ex veteri iure vel ex principalibus decretis descendunt, tamquam si per hanc legem specialiter ac nominatim fuissent enumeratæ, cum suo robore durare et suum cunctis, quibus competant vel in posterum competere valuerint, pro suo videlicet tenore præsidium in perpetuum deferre decernimus.“. (a.491.) cf.L.1.pr.C.de ann.exc.7,40. <sup>10)</sup> Iustinian.cit.L.1.C.7,40.§1. „...Nemo .. audeat neque .. cuiuscumque personalis actionis vitam longiorem esse xxx annis interpretari ..“. Id.L.2.pr.C.de const.pec.4,18. „...in tali vitæ mensura, in qua omnes personales actiones positæ sunt, i.e. annorum metis xxx ..“. <sup>11)</sup> Bülow u. Hagemann Pract.Erörtt.I.n°74. VII.n°4. „Die Einr. der Verj. kann der Richter nicht ex officio suppliren“. Sommer rechtswissensch. Abh. I. ©.8. Linde Proc.ed.VI. §156. dagegen Pfeiffer Pract.Ausf.I.n°2.VII.n°2.ibiq.citt. <sup>12)</sup> f. §156. nott.15...17.

§. 161. Unterh.Verj.125. Linde Verjäh.r. des Proceßes und der Litispensenz, in Ztsch. 25 f.Civ.u.Pr.II.n°5. Francke Begriff der Litispensenz, Arch.f.civ.Pr.XVI.n°16. Sav.Epfr.V. §.322.ff. Buchka Einfl. des Proc.II. §.42. ff. Gö.155. Va.152. <sup>1)</sup> Gai.4,104.sqq. Bg §131. not.16. Pu.Inst. §§159.268. not.f. Keller Civilpr. §45.n°1. §70. Rud.R.R.G.II. §75.n°2. Im just. R. sind noch folgende Spuren davon übrig: L.2.D.de iud.5,1. L.18.§.4.D.de d. M.4,3. L.2.D.de div.temp.pr.44,3. L.3.§.1.D. que in fraud.cred.42,8. L.30.§.1.D.ad L.Aq. 30 9,9. L.2.D.iudic.solvi 46,7. L.8.§.1.D.rat.rem 46,8. f. Francke Civ. Abh. ©.74. ff. Keller Lit.Cout. ©.181. ff. Linde l.c. ©.154. ff. Pu.Inst. 159.a. & <sup>2)</sup> L.13.C.de iudic.3,1. vgl. L. 5. § 4. C. de temp. appell. 7,63. (annale tempus); L.8.C. de d. m.2,21. L.5.C. de naufr. 11,6. Nov.93. (3 Jahre); L.7.C. de i. i. r. 2,63. (4 anni continui) u. c.20.X.de iudic.2,1. cf. Pu.Inst. §185. nach not. k. <sup>3)</sup> L.un. §2. Th.C. de act. certo temp. finiendis 4,4. <sup>4)</sup> L.9.C. de præscr. 35 XXX7,39. L.1.§.1.i.f.C. de ann.exc.7,40. <sup>5)</sup> f. oben §151.a. A. Va.l.c. Ann.2.n°2. will die Verjäh. der Litispensenz bei Temporalklagen erst nach der Litis Contestation für zulässig halten.

§. 162. Quellen f. Bg §131.n°111. cf. Quarum rerum actio non datur Dig.44,6. Cod. De ordine iudiciorum 3,8. und De ordine cognitionum 7,19. De exceptionibus: X.2,26. in VI°2,12. Clem.2,10. und J.R.A. oben zu §151. not.4.cit. Literatur: Io.Zanger 40 de exceptionib. ed.I.1592. ed.Senckenberg. Ff.1734. Rivini spec.exceptionum forensium, ed.vii. Hal. et Lips.1730. Wehrn Theor. pract. Ordr. d. L.v.gerichtl. Einwendungen. Spz.1790. Schmidt v.ger. Kl. und Einreden. Gesterd. Ausbeute II.n°5. III.n°4. IV.n°4.2. Si. Beitr. z.d.L. v.d. Einreden, in Zu Rheins Jahrb. des gem. d. Proc. Bd.1. u. in Ztschr. f. Civ. VI.n°18. Knappe Entw. des Begr. der Except. München 1835. Albrecht die Except. des gem. d. Civilpr., geschichtl. 45 entw. München 1835. Ro. üb. exc. im allgem. und die non adimpl. contr., non num. pec. und legis Anastasianæ insbef., in dessen Ztschr. II. ©.336. ff. Bg Ordr. des Civilpr. §§56.78. ff. Heimbach v. Einrede in Weisß III. ©.673...809. Reinhold Einr. u. Beweislast i. Ztschr. f. Civ. u. Pr. R. §. XIII.n°1.6. He. I. 53...56. Se. 32...34. Gö.160...63. Mü.141. Pu.93...95. Inst.170. ff.

C. Außerordentliche gerichtliche Schutzmittel. (B<sub>g</sub> § 132.)

S. A. Cautiones s. oben § 143.

S. 163. B. Missiones in bona, Besitzeseinweisungen. (B<sub>g</sub> § 132 a...e. Abr. § 57.)C. In integrum (ob. integri) restitutio [i. i. r.]. \* (B<sub>g</sub> § 132 f...t. Abr. § 58.)5 S. 164. 1. Allgemeine Bedeutung der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand. (B<sub>g</sub> § 132 f...p.)A. o., auf aequitas beruhendes Rechtsmittel<sup>1</sup>; im Gegensatz zu den ordentlichen Rechtsmitteln<sup>2,3</sup>. Das unrichtig f. g. iudicium rescindens und das iudicium rescissorium<sup>4</sup>.

Ro. 60. Va. 154...57. Ki. I. C. 175...88. Si. 32. Ar. 100.103. Br. 40a. ff. Sav. Syst. V. §§ 226.  
 10 ...29.253...55. Scheurl Inst. 47. Keller Civilpr. §§ 34. ff. Rud. R. R. G. §§ 31. ff. vgl. auch die  
 Lehrbb. des Civilprocesses und Linde über die gesetzl. Folgen der nicht nach Vorschr. der Geff.  
 geschöhenen Kriegsbeseftigung, in dessen Abhh. aus dem Civilproc. Bonn 1823. n.º. 1. Werner  
 Qui excipit, non fatetur, i. Arch. f. civ. Pr. XI. n.º. 4. vgl. Si. in Ztschr. l. c.

S. 163. Quellen f. B<sub>g</sub> l. c. n.º. 1. u. unt. II. §§ 94. 164. 208. 220. 226. Erbr. §§ 83...86. 146.  
 15 Ut in poss. legator. servandor. c.: Dig. 36, 4. Cod. 6, 53 [54]; De ventre in poss. mittendo :  
 Dig. 37, 9., De Carboniano edicto : Dig. 37, 10. Cod. 6, 17., De damno infecto : Dig. 39, 2.,  
 De edicto divi Hadr. tollendo : Cod. 6, 33., De pretorio pignore : Cod. 8, 22., De rebus  
 (bonis) auctoritate iudicis possidendis : Dig. 42, 5. Cod. 7, 72. (s. insb. Cicero pro Quinctio  
 u. dazu Keller in B<sub>g</sub> not. \* cit. De eo qui mittitur in poss. causa rei servandæ : X. 2, 16.  
 20 in VI.º. 2, 7. Pitteratur : Donell. Comm. XXIII. c. 11. 12. Schröder de nat. et eff. pignor. præ.  
 Marb. 1751. §§ 1...87. Böhmér I. E. P. lib. II. tit. 15. Stieber de honor. empt. ap. Romm. l. c. 2.  
 §§ 10. sqq. Zimmern R. G. III. §§ 76. f. 84. ff. Hollweg Hdb. des Civilproc. I. C. 340. ff. Koch  
 Forbb. § 189. u. bef. Bachofen Pfandr. Ln.º. XIII. Dernburg Pfdbr. § 51. f. Keller Civilpr. § 78.  
 Rudorff R. R. G. II. § 57. He. I. 62...64. Mü. 156. f. G. 6. 194. f. Ro. 62. Si. 35. n.º. 11. Ar. 93. n.º. 3.  
 25 Br. 204. vgl. Löhr Die b. p. ex ed. Carbon. ist eine missio in poss. in Grotmans Mag. II. n.º. 9.  
 das. III. C. 195. f. und Denf. lib. das Pfandr. der Legatäre im Arch. f. civ. Pr. V. n.º. 7.

\* Quellen (am vollst. angeg. bei Burchardi C. 23...27.) f. B<sub>g</sub> l. c. u. De in int. rest. : X.  
 1, 41. De restit. in int. : in VI.º. 1, 21. Clem. 1, 11. Pitteratur : (vgl. Burchardi C. 29...37.)  
 Varior. I. Ctor. tractatus de r. i. i. Ff. 1586. IV. fol. Cuiac. Comm. ad tit. de i. i. r. et c. Donell.  
 80 XXI. c. 4...14. Dompierre de Jonquières Spec. de r. i. i. L. B. 1767. C. G. Biener hist. iur. civ.  
 de rest. i. i. Lips. 1794. Glück V. C. 392. ff. VI. C. 1. ff., Sav. Syst. 315...43. Zimmern R. G. III.  
 §§ 101...7., die Werke von Burchardi [hier u. im ff. Burch.], Schröder i. Ztschr. f. Civ. u. Pr. VI.  
 n.º. 3. Schneider Die allg. subf. Klagen C. 216...307. Schmidt v. Zim. Civ. Abhh. C. 4...8. Koch  
 Forbb. 185...88. Ruhstrat v. der i. i. r. in Ztschr. f. Civ. u. Proc. R. f. IV. n.º. VIII. Bonjean Traité  
 85 des actions II. §§ 353...59. Heimbachs. 'Restitutio' im Rtslegic. IX. Keller Civilpr. §§ 79. 80.  
 Rudorff R. R. G. II. § 58. Pu. Inst. 177. 209. Scheurl Inst. 58. He. VI. 1...30. Se. 665...74. Mü.  
 158...66. 603. f. G. 6. 177...93. Pu. 100...107. Ro. 63...69. Rud. 101...5. Va. 175...88. Si. 36.  
 Ar. 117...25. Br. 36...39.

S. 164. <sup>1</sup>) Vgl. oben §§ 72. 121. 149. 155. Sav. Syst. §§ 315...17. Schneider C. 217. ff.  
 40 Paul. R. S. 1, 7. § 1. „Integri restitutio est redintegrandæ rei vel causæ actio“. f. B<sub>g</sub> not. 17.  
 Ulp. L. 16. pr. D. de min. A. 4. „In causæ cognitione etiam hoc versabitur, num forte alia  
 actio possit competere citra in integrum restitutionem, nam si communi auxilio et  
 mero iure munitus sit, non debet ei tribui extraordinarium auxilium“. (vgl. ob. § 155.  
 not. 2. und L. 7. i. f. D. h. t. A. 3, 1.) Paul. L. 26. D. ad munic. 50, 2. „... magis imperii sunt, quam  
 45 iuris dictionis ... in integrum restituere, aut bona ... iubere possidère“. <sup>2</sup>) B<sub>g</sub> not. 33.  
 Burch. §§ 19. 20. Schröder C. 113. ff. 130. f. Schneider C. 256. ff. Berwehsehung des e. o.  
 auxilium der i. i. r. mit ordentlichen Rechtsmitteln aus gleichen Gründen z. B. Mü. 160. 163. ff.

2. Erfordernisse der in integrum restitutio in Beziehung auf die a. Personen.

§. 165.

I. Parteien <sup>1</sup>, 1) Impforant (Impetrant) <sup>2,3</sup>, 2) Impforat (Impetrat) <sup>4...10</sup>. II. Richter <sup>11</sup>.  
b. Sache.

5 §. 166.

a'. Auszugleichender Schade. (Bg § 132 q.)

Grund, Art und Bedeutung des Schadens <sup>1...6</sup>. Fälle der beschränkten <sup>7</sup> oder ausgeschloßenen in integrum restitutio <sup>8</sup>.

<sup>1</sup>) Bg §132 h...k. <sup>2</sup>) Bg §132 l, m. u. unten § 171. Burch.24...26. bej. ©.493. ff. Huschke in der Rübinger krit. Ztschr. II. ©.162...69. Sav. Ehyf. § 337.

10 §. 165.

<sup>1</sup>) Qui et adversus quos i. i. restitui non possunt: *Cod. 2, 42 [43]*. <sup>2</sup>) *L. 6. D. h. t. 2, 1*. „omnium qui ipsi potuerunt restitui i. i., successores i. i. restitui possunt“.

<sup>3</sup>) *Paul. S. R. 1, 9. §. 6. L. 3. §. 4. L. 13. pr. D. de minor. 4, 4. L. 51. D. de procur. 3, 3. L. 7. §. 1. D. de except. 44, 1. L. 95. §. 3. D. de solut. 46, 3. Cod. de fideiussor. minor. 2, 23 [24]*. vgl. Glück V. ©. 561. ff. Burch. ©. 569. ff. G. 6. 185. Va. 183. Ann. 1. Sav. Ehyf. § 335. <sup>4</sup>) *L. 9. §. 4. s. D. q. met.*

15 *c. 4, 2. L. 15. D. de min. 4, 4. L. 39. pr. D. de evict. 22, 2. §. 2. I. de act. 4, 6. L. 2. C. h. t. 2, 42.*

*LL. 5. §. 1...7. D. de obseq. par. 37, 16. §. II. § 289. not. 15. Die Nov. 155., nach deren c. 1. der Sohn restituirt werden kann gegen seine wiederheiratende Mutter, die seine Vormünderin war, ist unglößiert. <sup>5</sup>) *L. 2. C. si adv. donat. 2, 29 [30]. L. 3. §. 1. C. de bon. q. lib. 6, 61. <sup>7</sup>) L. 3. §. 6. D. de minor. 4, 4. cf. L. 6. §. 1. D. de B. P. 37, 1. L. 9. pr. Th. C. de bon. damn. 9, 42. <sup>8</sup>) L. 2. C. si**

20 *adv. rem iud. 2, 26 [27]. L. 5. C. ne de statu defunctorum post quinquennium queratur 7, 21.* vgl. überhaupt Sav. Ehyf. 336. <sup>9</sup>) *Bg not. 37.* unten § 171. Sav. Ehyf. § 334.

§. 166. *Titt. Cod. lib. 2, 40.* [oder 41. und so im ff.]: In quib. causis i. i. r. necessaria non est. *Cod. 2, [27]. 26)* Si adversus rem iudicatam i. i. rest. postuletur. *27)* Si adversus venditionem. *28)* Si adversus venditionem pignorum. *29)* Si adv. donationem.

25 *30)* Si adv. libertatem. *31)* Si adv. transactionem vel divisionem i. i. minor restitui velit. *32)* Si adv. solutionem a tutore vel a se factam. *33)* Si adv. dotem. *34)* Si adv. delictum. *35)* Si adv. usu capionem. *36)* Si adv. fiscum. *37)* Si adv. creditorem. *38)* Si minor ab hereditate se absteinet (*Greg. Cod. 2, (4.) 17.*), *39)* Si ut omissam hereditatem ... adquirat. (Cf. etiam *Greg. Cod. 2, (3.) ?* [Berol. 2, 1. Schult. 2, 2.]: Si adv. donationes sponsis factas i. i. quis restitui velit.)

30 <sup>4</sup>) *Bg not. 18.* <sup>5</sup>) *Ulp. L. 11. §. 5. D. de min. 4, 4.* „non restituetur qui sobrie rem suam administrans occasione damni non inconsulte accidentis, sed fato, velit restitui: nec enim eventus damni restitutionem indulget, sed inconsulta facilitas ... Si minor sibi servum necessarium comparaverit, mox decesserit [nämfl. servus], non debere eum [nämfl. minorem] restitui; neque enim captus est

35 *rem sibi emendo pernecessariam, licet mortalem“.* <sup>6</sup>) *Bg not. 19. Paul. L. 27. D. ex quib. caus. mai. 4, 6.* „Et sive quid amiserit, vel lucratus non sit, restitutio faciendae est, etiamsi non ex bonis quid amissum sit“. *L. 7. §. 5. D. de min. 4, 4. L. 17. §. 3. D. de usur. 22, 1. u. ö.* <sup>4</sup>) *LL. 16. pr. 24. §. 4. L. 39. §. 1. D. de minor.* vgl. *L. 4. C. in q. caus. i. i. r. nec. non est 2, 40.* vgl. § 155. a. ©. § 169. a. ©.

40 <sup>5</sup>) *Call. L. 4. D. h. t. 4, 1.* „Scio illud a quibusdam observatum, ne propter satis minimam rem vel summam, si maiori rei vel summæ præiudicetur, audiatur is qui i. i. restitui postulat“. *L. 24. §. 2. D. de min. 4, 4. LL. 18. 22. §. 7. D. ex q. c. mai. 4, 6. u. ö.* <sup>6</sup>) *L. 37. D. de minor. 4, 4. L. 18. D. ex q. caus. mai. 4, 6. L. 7. §. 1. D. de iniur. 47, 10.* <sup>7</sup>) *Macer L. 8. D. de i. i. rest. 4, 1.* „Inter minores xxv annis et eos qui

45 *reipublicæ causa absunt hoc interest, quod minores annis, etiam qui per tutores curatoresve defensi sunt, nihilo minus in integrum restitutio contra rem publicam (auch die*

*Basilien 10, 1. c. 8. haben κατά πόλεως [nicht κατά πόλιν]; schon Govea berichtigte rem iudicatam: statt R. I. laß der Schreiber R. P.) restituuntur, cognita scilicet causa; ei vero qui reip. causa absit, ceteris quoque qui in eadem causa habentur, si per procu-*

β. Restitutionsgründe \*). (B<sub>g</sub> § 132 r. s.)

S. 167.

a. Minderjährigkeit und analoge Gründe. (B<sub>g</sub> not. 20.)

Wiedereinsetzung des minor<sup>1</sup> im allgemeinen<sup>2-5</sup>, und in rem<sup>6</sup>. Wirkung der *venia aetatis* +. Wegfall der in integrum restitutio minoris aus allgemeinen Gründen<sup>7</sup> oder zufolge besonderer Bestimmungen<sup>8</sup>. Analoge Restitutionsgründe anderer Personen<sup>9-13</sup>.

ratōres suos defensi sunt, hactenus i. i. restituitio subveniri solent, ut appellare his permittatur“. vgl. B<sub>g</sub> not. 25. Cod. h. t. 2, 40 [41]. L. 3. § 1. D. de eo per q. fact. 2, 10. LL. 2. i. f. 3. D. sig. caut. 2, 11. c. 20. 21. X. de sent. et re iud. 2, 27. Hagemann Pract. Erörtt. VI. n. 11. x. Linde Lehre v. d. Rechtsmitteln §§ 276. ff. F. Hänel i. i. r. geg. rechtskr. Entscheid. in Lauchnitz Bfchr. f. 10 Rechtspf. IX. 4. 5. (Leipz. 1850.) Von Strafurtheilen gilt nicht dasselbe; gegen sie wird nicht restituirt (L. 1. § 10. D. de postul. 3, 1. L. 37. L. 9. § 4. D. de min. 4, 4. L. 45. § 1. D. de re iud. 42. 1. L. 27. pr. D. de pœn. 48, 19.); Begnadigung kann dagegen eintreten, die in L. un. § 2. D. ad L. Iul. amb. 48, 14. gemeint ist. \*) Ausgeschlossen ist die i. i. r. gegen a') Ehe: c. 9. X. de desp. impub. 4, 2. cf. Brachylog. § 7. de præscr. 2, 11. p. 45. sq. ed. Böcking. Burch. S. 141. ff., auch 15 P. § 107. n. 2. u. Sav. § 321. haben diese Stellen übersehen, und ersterer bestreitet daher den Satz selbst als nur von den Praktikern herrührend. vgl. Böhm. Exercit. ad Pand. II. n. 34. Von Rest. Minderjähriger gegen Verlobnisse: Gesterding Ausb. VI. 2. S. 221. f. β) defertierten Ehe; gegen Ableistung gerichtl. aufgelegter Eide kann wegen neu' aufgefundenen Urkunden i. i. rest. werden. L. 32. D. de iureiur. 12, 2. vgl. § 97. not. 6. 7. γ) gehörig abgehaltene fiskalische Verkäufe: LL. 5. cf. 1. 2. C. de fide et iure hastæ 10, 3. LL. 2. 3. C. si adv. fisco 2, 20 [37]. cf. II. § 42. δ) Ablauf der 5 Jahre dauernden Klagen de statu defunctorum (Cod. ne de sk. def. 7, 21.) u. ε') der Restitutionsfrist selbst (L. 20. pr. § 1. LL. 21. 39. § 1. D. de min. 4, 4.), ζ') zulässig ist i. i. r. nur aus dringenden Gründen gegen Verjähr. der inoff. querela (L. 8. i. f. D. de inoff. test. 5, 2.) ausgeschlossen gegen ζ') die wenigstens 30jähr. Klagenverjähr. B<sub>g</sub> § 149. not. 30. u. η') die 25 Freiheit: Cod. si adv. libertatem 2, 30 [37]. Daß gegen *venia aetatis* die i. i. r. unzulässig sei, behauptet irrig Gesterding VI. S. 214. ff. Daß gegen das Juvel- oder Juvenig-Einklagen regelmäßig nicht rest. wird (Gai. 4, 53. 57. Consult. 5, 3.), fällt nach Just. N. hinweg. § 25. I. de act. 4, 6. [Strafproceßrechtlich ist, daß nicht rest. wird gegen Verjährung und Verjähr. auf Accusationen: L. 37. D. de min. 4, 4. L. 18. D. ex q. caus. mai. 4, 6.] Verschümmnisse bitatorischer 30 Einreden rechnet Burch. S. 139. auch zu den Ausnahmen, was sich aber nicht rechtfertigt aus L. 12. C. de exc. 8, 80. cf. Gai. 4, 125.; unsre Praxis läßt sie bis zum Urtheil zu, falls sie der. Excepient bei der Einlassung nicht gekannt hatte.

\*) Ulp. et Paul. LL. 1. 2. D. de i. i. r. 4, 1. „Utilitas huius edicti non eget commendatione, ipse [titulus] enim se ostendit [se declarat]: nam sub hoc titulo plurifariam 35 [cf. § 170 g.] prætor hominibus vel lapsis vel circumscriptis subvenit, sive [§ 169 b. a.] metu sive calliditate sive [§ 167 a.] aetate sive [§ 170 f.] absentia incidunt in capsonem“, „sive [§ 168 b. c.] per status mutationem aut iustum errorem“.

S. 167. a) Dig. 4, 4. Paul. S. R. 1, 9.: De minoribus xxv ann. Cod. 2, 21. [23. u. [14.] De i. i. r. minorum xxv annis. bis tit. 46 [46]. Burch. 13...16. Sav. C. yst. 322...24. \*) B<sub>g</sub> § 40 122. not. 12. vgl. über die Einrechnung der Zeit der minor aetas in Verjährungsfristen L. 2. C. de filio fam. minore 2, 22 [22]. und ob. zu § 157. geg. C. n. 11. 2. \*) Ulp. L. 1. D. h. t. 4, 4. „nam cum inter omnes constet fragilem esse et infirmum huius modi aetatum [junger Menschen] consilium et multos captionibus suppositum, multorum insidiis expositum, auxilium eis prætor hoc edicto pollicitus est et adversus captiones optulionem. 45 § 1. Prætor edicit QVOD CVM MINORE QVAM XXV ANNIS NATV GESTVM ESSE DICERV, VII QVÆQVE RES ERIT ANIMADVERTAN“. cf. L. 11. § 5. L. 18. pr. D. eod. \*) L. 38. pr. LL. 22. 24. pr. D. eod. L. 1. C. de filio fam. minore 2, 22 [23]. Greg. Cod. si minor ab hereditate se abstinereat 2, 2 [17. ed. Hæn.] L. 2. C. si adv. vend. pign. 2, 29. \*) L. 23. D. h. t. \*) §§ 166. not. 4.

S. 168.

b. Capitis minutio. c. Irrthum.

b) Schon im iust. R. ohne Bedeutung. c) Irrthum<sup>42</sup>, auch als entschuldbarer iuris error<sup>43</sup>.

<sup>6)</sup> LL.13.sqq.D.de minorib. Paul.S.R.1.7,4. iunten §173.a.É. Sav.§§336.343. <sup>†)</sup> Cod. De his qui veniam 2,44[45]. Bg §38n. <sup>7) a')</sup> si minor se maiorem dixerit (Cod.2, 42[43]), Th.C.2,17., Cod. si in communi eademque causa i.i.r.postuletur 2,26[26]. [Er-rantibus, non etiam fallentibus minoribus publica iura subveniunt<sup>44</sup>. „Malitia supplet aetatem<sup>45</sup>], <sup>β)</sup> si maior factus ratum habuerit [vel renuntiaverit restitutioni] (Cod.2, 45[46]. cf. Greg. Cod. si maior fuerit probatus 2,5. [21. ed. Hæn.] LL.20.i.f.2f.30. D. de minor. <sup>γ)</sup> gegen Nachtheile aus Delicten (Cod. si adv. delictum 2,36[36]. L.9.§.D. de minor. vgl. auch L.12.§.II. D. mandati 17,1.) <sup>δ)</sup> wenn er mündig das Geschäft eiblich bekräftigt hat (I.§97.), <sup>ε)</sup> gegen freiwillig eingegangene Ehe (§166.not.8 a'), <sup>ς)</sup> wegen Collision mit einem andern gleichartigen und gleichstarken ius singulare (Bg §128.not.36.), <sup>ζ)</sup> wenn die Rest. im Erfolg nur einem Andern zu Gute käme, z. B. ein filius f. minor iussu patris obligatus est (L.3.§.4. D. de min. L.2.C. de filiof. min.), <sup>η)</sup> wenn es an ausreichender Däñon fehlt (L.2.C. si adv. vend. pign. 2,28[28]. L.1.C. si adv. dom. 2,29[30]. L.1. §.1. C. de plus pet. 3, 10. u. f. w.) <sup>θ)</sup> Nicht rest. wird der Minor gegen a') Zahlungen an den Vormund unter obrigtl. Decret (L.7. §.2. D. de min. L.1.C. si adv. solut. 2,33. u. das neuere R. in L.25.C. de adm. tut. 5,37. §.2. I. quib. alien. 2,3. cf. L.2.C. de fide iussorib. minor. 2,28[28]. Cod. si tutor vel curator intervenerit 2,24[26].), <sup>β')</sup> die Restitution durch den Vater für ihn während seiner Kindheit gemachter Erbschafts-Aannahme oder Ausschlagung (L.8. §. C. de don. q. lib. 6, 61.), <sup>γ')</sup> Vergleichs naher Verwandter über Vermächtnisse an Ueberlebende (L.11.C. de transact. 2,4.), <sup>δ')</sup> Borg zur Loskaufung seines Erblassers aus der Gefangenschaft (Nov. 115. c. 3. §. 13.), <sup>ε')</sup> gehörige Schenkungen ante nuptias (L.1.C. si adv. donat. vgl. L. un. Greg. Cod. Si adv. donat. sponsis factas quis i. i. r. - i velii 2. ed. Hæn. 2, 3.?), <sup>ς')</sup> Nachtheile, welche ein Minor durch Ausübung eines Berufs oder Gewerbes, wozu er öff. autorisirt war, erlitten hat, durch gemeiner Praxis (vgl. Glück V. S. 546. ff.). Veraltet ist, daß der Minor nicht rest. wird gegen Proceßverjährung (L.13. §. II. C. de iudic. 3, 1.), und unbegründet, daß nicht gegen Verzicht auf die Inofficiofitätsquerel: die L.1.C. de i. i. r. min. 2, 27[27] schlägt einer Frau als solcher, nicht einem minor, die Rest. ab. vgl. Burch. S. 252. f. <sup>9)</sup> L.1.C. ex quib. c. mosi 30, 2, 63[64]. L.3.C. de iure resp. 11, 29. L.1.C. de officio qui vic. 1, 50. Burch. § 16. Dagegen behauptet Sav. Syst. VII. S. 161. 185. die Corporationen seien vielmehr nach Analogie der Abwesenden zu behandeln. <sup>10)</sup> c. 1. 10. X. de i. i. r. 1, 41. c. 11. X. de reb. eccl. 3, 13. <sup>11)</sup> Glück VI. S. 24. not. 100. f. aber Burch. S. 261. ff. u. Sav. Syst. VII. S. 160. f. <sup>12)</sup> f. Burch. S. 259. ff. Sav. l. cit. <sup>13)</sup> c. 1. 2. VI. h. t. 1, 21. Clem. un. eod. 1, II. „... et causa restitutionis huiusmodi 35 finiri debet infra [binnen] quadriennium. continuum a tempore lmsionis..“ f. not. 4. zu § 172.

§. 168. b) Ulp. L. 2. §. 1. D. de cap. min. 4, 6. „Ait praetor QVI QUAEVE POSTEA QVAN QVID CVM HIS ACTVM CONTRACTVME SIT, CAPITE DEMINVTI DEMINVTVE ESSE DICENTVR, IN EOS EASVE PERINDE QVASI ID FACTVM NON SIT, IVDICIVM DABO“ [Bg. § 132. not. 43. L. 2. D. de i. i. r. 4, 1. und gegen die Behauptung (Va. § 187.), daß diese Restitution bei uns noch anwendbar sei, s. oben §§ 22. 24. und Burch. § 17. Pu. 102. not. 8. Sav. 333. Rud. R. R. G. § 58. g. É.

c) Quellen: De iur. et f. ign.: Dig. 22, 6. Cod. 1, 18. Quod falso tutore auctore gestum esse dicetur: Dig. 27, 6. [sollte im 4. Buch der Dig. stehen.] L. 2. D. de i. i. r. 4, 1. Burch. § 21. u. das. Litt. S. 383. not. 1. Francke Beitr. n. 3. Sav. Syst. § 331. <sup>1)</sup> f. oben not. 8. cf. Bg. § 86. not. 10. Gai. 4, 55. 57. § 33. l. de act. A. 6. und not. 8. <sup>2)</sup> Ulp. L. 1. §. D. quod falso 27, 6. „Ait praetor Si id [i. e. falsum tutorem auctoritatem suam adcommodasse] ACTOR IGNORAVIT, DABO IN INTEGRVM RESTITVTIONEM. Sciēti non subvenit..“ Paul. L. 4. eod. „Minori XXV ann. succurretur, etiamsi scierit“ Bg § 132. not. 43., oben § 151. unten III. § 58. Rud. Vorm. II. § 124. <sup>3)</sup> Die i. i. r. gegen plus petitio fällt jetzt voll selbst weg. f. zu § 166. a. É.; eben

## §. 169.

b. Vis et metus und e. Dolus. (vgl. *Bg* §132. not. 27. 21.)b) Bedeutung und Anwendungsfälle <sup>1</sup>–<sup>4</sup>. e) Concurrrenz auch dieses Restitutionsgrundes mit anderen <sup>5</sup>; auch mit Contractsklagen? <sup>6</sup>–<sup>8</sup>. Verhältniß zur *actio doli* <sup>9</sup>. Anwendungsfälle <sup>10</sup>.

so sind in unsrem Civioproceß unanwendbar die aus *L. 2. D. de exc. rei iud. 44, 2.* vgl. *Gai. 4, 23.*, und aus *L. 11. §§ 8. 10. D. de interr. in iure 11, 1.* Es bleiben also als noch praktische Beispiele nur *L. 3. § 2. D. qui satisd. 2, 8.*, *L. 13. pr. D. de inst. act. 14, 3.* *L. 11. pr. D. de exc. rei iud.*, *L. 21. § 1. D. ad SC. Silan. 29, 5.* und *L. 17. D. de his quæ ut ind. 34, 9.*, *L. 1. § 17. D. de separat. 42, 6.* <sup>4</sup>) *Ulp. L. 1. § 5. D. de edendo 2, 13.* „Is qui ob .. rusticitatem vel ob sexum lapsi non ediderunt vel ex alia iusta causa, subvenietur“. cf. *L. 2. D. de confess. 42, 2. Bg* §97. not. 10 <sup>4 b. d.</sup> vgl. *Burch. §. 253. 57.* <sup>5</sup>) f. 3. B. *Dubium camerale* v. 19. Mai 1786. (bei *Emmingh. Corp. jur. germ. 1844. §. 586.*), dagegen Präjubiz des *D. A. G. Jena* v. 22. Oct. 1818. (*ibid. §. 662.*)

§. 169. b) Quellen f. *Bg* §§ 86. 132. not. 21., wo auch das Edict. vgl. *Bg* § 86. not. 5. De his quæ vi metusve causa fiunt: *X. 1, 40. in VI<sup>o</sup>. 1, 20.* *Klien* i. Arch. f. civ. Pr. I. n. <sup>o</sup>. 16. *Burch. §. 19. Sav. Syst. § 330.* <sup>1</sup>) §164. not. 2. <sup>2</sup>) *L. 1. D. q. met. c. 4, 2.* <sup>3</sup>) *L. 1. D. de i. i. r.*

<sup>15</sup> *4, 1.* <sup>4</sup>) *Bg* §132. not. 27. <sup>a</sup>) *Ulp. L. 9. §§ 3. 4. D. h. t. 4, 2.* „.. scio .. metu cuidam illato .. rescriptum esse, posse eum a pretore i. i. r. postulare ..“ und „Volenti .. datur .. actio .. rescissa [durch i. i. r.] acceptilatione ..“. cf. *L. 3. C. de his q. vi 2, 19* [20].: „.. dari actionem secundum formam perpetui edicti ..“. <sup>β</sup>) *Paul. L. 21. § 5. D. h. t. 4, 2.* „Si metu coactus adii hereditatem, .. per prætorem [f. *Bg* §132. not. 17.]; uti ber q. met. c. *actio* würde per iudicem <sup>20</sup> restituirt] restituendus sum, ut abstinendi mihi potestas tribuatur“. *Pap. L. 85. D. de adq. her. 29, 2.* Nicht entgegen ist *Ulp. L. 6. § 7. eod.* „Celsus .. scripsit eum qui metu verborum [verberum?] vel aliquo timore coactus fallens [summierter Weise, ja nicht mit Brenncman „pallens“] adierit hereditatem, sive liber sit, heredem non fieri placet, sive servus sit, dominum heredem non facere“. f. *Bg* § 86. not. 22. <sup>γ</sup>) *Alex. L. 1. C. de rescind. vend. 4, 44.* „Si pater tuus per vim coactus domum vendidit, ratum non habebitur quod non bona fide gestum est: malæ fidei enim emptio inrita est. aditus itaque nomine tuo præses prov. auctoritatem suam interponet, maxime cum paratum te proponas id quod pretii nomine inlatum est, emptori refundere“. <sup>δ</sup>) *Gai. L. 25. pr. D. de min. 4, 4.* „Illud nullam habet dubitationem, quin minor si non debitum solverit ex ea <sup>30</sup> causa ex qua iure civili repetitio non est danda, sit ei utilis actio ad repetendum, cum et maioribus xxv annis iustis ex causis dari solet repetitio“.

e) Quellen: *Bg* zu §105. cf. De dolo et contumacia: *X. 2, 14. in VI<sup>o</sup>. 2, 6. Clem. 2, 1. Extr. comm. 2, 3. Burch. §18. Sav. Syst. § 332.* <sup>5</sup>) oben §155. not. 2. <sup>6</sup>) *Bg* §132. not. 27. <sup>7</sup>) wie *Burch. §. 361. ff. Schröter §. 128. f. Va. §177. Ann. 1. n. <sup>o</sup>. 4. §185. Ann. III. 5. annehmen,* <sup>35</sup> gegen *Schneider §. 245. ff. f. Bg* §132. not. 32. <sup>8</sup>) *Consult. c. 2. 9. L. 3. C. quib. ex c. mai. 2, 53* [54]. „officio iudicis“, *L. 3. C. comm. utr. iud. 3, 38.* „solet subvenir“, *L. 10. C. de resc. vend. 4, 44.* „i. i. r. competit“, *L. 5. eod.* „præses pr. rescindi iubebit“, *L. 8. C. eod.* „ne habeatur rata venditio“, *L. 10. C. de distr. pign. 8, 28.* „revocari“. vielleicht gehört selbst die Stelle der not. 4 <sup>γ</sup> hierher. cf. *Ulp. L. 8. § 4. D. si serv. vind. 8, 5.* „plane si non utendo amisit <sup>40</sup> [servitutem] dolo malo domini ædium post litem contestatam, restitui ei oportet, quemadmodum placet in domino ædium“. vgl. §151. not. 10. §154. not. 4. <sup>9</sup>) vgl. *Burch. §. 8. ff.* <sup>10</sup>) Von der *actio doli* f. II. § 237. Anwendungsfälle der i. i. r. wegen dolus: <sup>a</sup>) litis restituito dessen qui absens rem amiserat, si fraus ab adversario intervenit. *Marcell. L. 7. D. de i. i. r. 4, 1.* <sup>β</sup>) des auf Aussage bestochener Zeugen Verurtheilten. <sup>45</sup> *Callistr. L. 33. D. de re iud. 42, 1.* cf. *Paul. L. 25. D. de d. m. 4, 3.* <sup>γ</sup>) Rejection des auf falsche in iure responsio ergangenen iudicii. *Iul. L. 18. D. de interr. in iur. 11, 1.* <sup>δ</sup>) Rejection der in fraudem creditorum geschehenen Tradition: *§. 1. de act. 4, 6.* in II. § 245. not. 1. f. *Schröter §. 131. Schneider §. 271. Va. § 178. Ann. s. § 185. Ann. III.*

§. 170.

f. Abwesenheit und g. Generalis clausula.

- f) Bedeutung dieser in integrum restitutio maiorum im ursprünglichen Sinn <sup>1...6</sup>.  
 g) Ältere und neuere Bedeutung <sup>7-8</sup>.

3. Das Verfahren bei der in integrum restitutio. (B<sub>g</sub> §132 t.)

5 §. 171.

a. Art.

Decret des magistratus und dessen Nachsuchung <sup>1...3</sup>. Verhandlung der Sache <sup>4-5</sup>.

§. 172.

b. Zeit.

Bedeutung des quadriennii <sup>1-2</sup>. Beginn seines Laufs <sup>3-4</sup>.

§. 170. Ex quibus causis maiores xxv ann. i. i. r.: Dig. 4, 6. Cod. 2, 53 [54]. und Cod.

- 10 De rest. militum et eor. qui reip. c. absunt 2, 50 [51]. De uxorb. militum et eor. q. reip. c. abs. 2, 51 [52]. Francke Beitr. n<sup>o</sup>. 3. Burch. §12. Sav. Eytff. §§ 325...29. <sup>1</sup>) Terent. Phorm. [aufgeführt a. u. c. 593.] II. 4. 7. 10...12. „... quod te absente hic filius Egit, restitui in integrum æquom est et bonum Et id impetrabis“. <sup>2</sup>) §§ 2... 5. I. de act. 4, 6. c. Theophil. ad hh. §§. L. 57. D. mandati 17, 1. L. 35. pr. D. de O. et A. 44, 7. vgl. II. § 53. . <sup>3</sup>) L. 26. § 7. D. h. t. 4, 6. L. 11. D. que in fraud. 42, 8. <sup>4</sup>) Ulp. L. 1. § 1. D. h. t. 4, 6. „Verba edicti tali sunt [f] Si CIVIS QUID DE BONIS [u. f. w., auch in B<sub>g</sub> §132. not. 40.]. [g] ITEM SI QVA ALIA MIHI IVSTA CAUSA ESSE VIDEBITUR, IN INTEGRVM RESTITVAM QVOD EIVS PER LEGES PLEBI SCITA SENATVS CONSVLTA EDICTA DECRETA PRINCIPVM LICEBIT“. vgl. Sav. § 325. <sup>5</sup>) B<sub>g</sub> § 40. not. 11. <sup>6</sup>) Beispiele führt aus Burch. S. 177...79. 160...64. <sup>7</sup>) f. not. 4. a. E. Ulp. L. 26. § 9. D. h. t. „ITEM inquit prætor SI QVA ALIA MIHI IVSTA CAUSA ESSE VIDEBITUR, IN INTEGRVM RESTITVAM. Hæc clausula edicto inserta est necessario: multi enim casus evenire potuerunt qui deferrent [? desiderarent] restitutionis auxilium, nec singulatum enumerari potuerunt, ut quotiens æquitas restitutionem suggerit, ad hanc clausulam erit descendendum“. <sup>4</sup>. <sup>5</sup>) Dig. h. t. 4, 6. passim, und Verschümnisse wegen Hinderung durch Naturereignisse (L. 1. § 9. D. 25 de itin. 43, 19. L. 34. § 1. L. 35. D. de S. P. R. 8, 3. L. 14. pr. D. quemadm. serv. am. 8, 6.) und Tod (L. 86. pr. D. de A. v. O. H. 29, 2. L. 3. § 30. sqq. D. ad SC. Silan. 29, 5. L. 12. D. de Carb. ed. 37, 10.), durch unbewusste Unterlassung (L. 7. pr. D. de i. i. r. 4, 1.), durch dolus eines Andern (L. 7. § 1. eod. u. o. zu § 169. not. 107'). § 168. not. 5. u. f. w. Burch. S. 180...85. vgl. auch Franck in Barth 1. 12.

§. 171. Cod. Ubi et apud quem cognitio i. i. r. agitanda sit 2, 46 [47]. Cod. Etiam

- 30 per procuratorem causam i. i. r. is agi posse 2, 46 [49]. f. B<sub>g</sub> § 132 h. ff. Burch. §§ 23...26. 28. Sav. Eytff. § 334. vgl. Pu. Inst. § 177. <sup>1</sup>) Cod. tit. cit. c. 9. X. h. t. 1, 41. cum Böhmeri comm. L. 25. § 1. L. 26. D. de min. 4, 4. <sup>2</sup>) Gord. L. 2. C. si adv. cred. 2, 37 [38]. „... i. i. restitutionis auxilium potes sollenniter postulare“. <sup>3</sup>) f. B<sub>g</sub> § 116. not. 20. Burch. S. 421. ff. <sup>4</sup>) Ulp. L. 13. pr. D. de minor. 4, 4. „... causa .. cognita et præsentibus adversarii, vel si per 35 contumaciam desint (cf. Nov. 119. c. 6.), i. i. restitutiones perpendendæ sunt“. L. 3. 29. § 2. D. de minor. 4, 4. vgl. die Proceßschriftsteller. <sup>5</sup>) f. § 164. <sup>6</sup>) 3. R. A. § 121. Burch. § 31.

§. 172. Cod. De temporibus i. i. r. is et c. 2, 62 [53]. Burch. § 27. F. D. Reichard üb. b.

- Verjähr. der B. i. d. v. St. in Barth's Diff. Samf. II. n<sup>o</sup>. 18. Pfeiffer Pract. Ausf. III. n<sup>o</sup>. 3. VII. n<sup>o</sup>. 9. „Die B. i. d. v. St. ist, auch als Einrede, an die Frist von 4 Jahren gebunden“. <sup>1</sup>) Iustinian. L. 7. pr. C. tit. cit. „Supervacuum differentiam utilis anni i. i. restitutionis a nostra re publica separantes sancimus ... quadriennium continuum tantum modo numerari ex die, ex quo annus utilis currebat... [als utilis lief der frühere annus von selbst nur vom Augenblick der Läsion an: s. oben § 128.] Quod non solum in minorum restitutionibus, quibus utilis annus incipit currere, ex quo vicissimi sexti anni dies illuxerit 45 [f. B<sub>g</sub> § 122. not. 22.], sed etiam in maiorum hoc idem adhiberi sancimus, ut et hic pro utili anno memorata continuatio temporis observetur ad interponendam contestationem finiendamque litem“. f. auch Clem. 1. zu § 167. not. 18. <sup>2</sup>) Daher jetzt L. 39. pr. D. de min. 4, 4., wonach dem Imploranten die chifanöse Hinderung der Entscheidung nicht



## S. 173.

## 4. Wirkungen der in integram restitutio.

Allgemeine Wirkungen<sup>1...3</sup>; insbesondere in Betreff 1) des Imploranten<sup>4...7</sup>; 2) des Imploranten<sup>8...10</sup>; 3) dritter Personen<sup>11...14</sup>.

schaden soll, ganz überflüssig ist. <sup>3</sup>) *Gord. L. 5. C. h. t. 2, 52 [53]*. „Neque rei p. causa absentibus neque aliis maioribus ad titulum in int. restitutionis pertinentibus præscriptionem quadriennii post factam a fisco venditionem obesse manifestum est“. <sup>4</sup>) § 167. not. 13. Keil Von welchem Moment an läuft das quadr. ber. r. i. l. ? i. Arch. f. civ. Pr. XXXVIII. n. 16. und dagegen *Vermehren* ibid. XXXIX. n. 9.

§. 173. 1) *Cod. Si sæpius i. i. r. postuletur* 2, 48 [44]. 2) *Cod. De reputationibus* quæ sunt in iudicio i. i. r. - is 2, 47 [48]. I. i. r. - e postulata ne quid novi fiat 2, 49 [50]. Ut litę pendente nihil innovetur: X. 2, 16. in VI. 2, 8. *Clem. 2, 5*. 3) *Cod. Si in communi eademque causa i. i. r. postuletur* 2, 36 [26]. *Burch. §§ 29 ff. cf. §§ 22*. <sup>4</sup>) f. oben § 130. *Bg § 107. n. III*. <sup>5</sup>) *Clem. 2. tit. cit. 2, 5*. <sup>6</sup>) *c. 6. 7. X. de i. i. r. 1, 41*. *C. G. D. v. 1555. Th. III. Tit. 52*. <sup>7</sup>) *c. 10. X. tit. cit. 1, 41*. <sup>8</sup>) *Cod. si sæpius* 2, 43 [44]. *L. 1. C. h. t.* „Si post sententiam proconsulis contra vos latam desiderastis i. i. restitui, nec obtinistis, frustra rursus ut ea questio i. i. restitutionis agitur, desiderastis: appellare enim debuistis, si vobis sententia displicebat. sed si adhuc in ea ætate estis, cui subveniri solet, appellandi ius vobis restituumus“. *L. 3. ibid.* „In una eademque causa iteratim i. i. restitutionis auxilium non iure, nisi novæ defensionis prætendantur, postci sæpe re scriptum est“. <sup>9</sup>) *L. 7. § 2. D. de min. 4, 4*. f. über zu § 167. not. 8 f. <sup>10</sup>) *L. 11. D. de minor. 4, 4*. *L. 2. § 10. D. ad SC. Trebell. 38, 17*. <sup>11</sup>) *LL. 20. i. f. 21-30. D. de minor.* <sup>12</sup>) *L. 7. § 6. LL. 22. 24. § 4. L. 27. § 1. L. 31. D. de min. 4, 4*. *L. 32. § 4. D. de adm. tut. 27, 6*. *Cod. si adv. creditorem* 2, 37 [38]. vgl. oben zu § 165. not. 4. <sup>13</sup>) *L. 24. § 4. LA 7. § 1. L. 50. D. de min. 4, 4*. *L. 2. C. si adv. transact. 2, 37 [32]*. *L. un. § 1. C. de rep. q. f. 2, 47 [48]*. „Sed et si intercessor minor xxv annis intervenerit, in veterem debitorem debet restitui actio“. *L. 2. C. si ut omiss. her. 2, 39 [40]*. u. ß. <sup>14</sup>) Gegen einen arglistig zu einer Intercession verleitenden Gläubiger soll dieselbe auch nach der Restitution zum Nachtheil des Dolosers so als ob sie fortbestände, behandelt werden (*L. 48. § 1. D. de fideiuss. 46, 1*), und wer antswidrig das rescindierte Geschäft bewirkt hat, erhält nichts. (*L. 11. C. de his que vi 2, 19 [20]*). *Burch. S. 556*. <sup>15</sup>) Wird gegen Antrittung einer überschuldeten Erbschaft i. i. r. erttheilt, so verbleibt den schon befriedigten Erbschaftsgläubigern was sie erhalten haben (vgl. *Bg § 128. not. 29*), die noch nicht befriedigten werden nicht so gestellt, wie sie vor Antritt der Erbschaft gestanden hätten, nämlich mit den schon befriedigten gleich; und die Miterben werden nicht durch Accrescenz des nun vacant gewordenen Erbtheils beschwert (*L. 31. D. de min. 4, 4*. *LL. 55. 61. D. de A. v. O. H. 29, 2*). *Burch. S. 556*. *Sav. 342. a. C.* <sup>16</sup>) *z. B. L. 3. § 4. LL. 22. 29. § 2. LA 7. § 1. L. 48. pr. D. de min. 4, 4*. u. ß. f. *Burch. S. 566... 69*. <sup>17</sup>) § 165. not. 4. <sup>18</sup>) *Gai. L. 27. § 2. D. de minor.* „Si minor annis xxv sine causa debitori acceptum tulerit, non solum in ipsum, sed et in fideiussores et in pignora actio restitui debet; et si ex duobus reis alteri acceptum tulerit, in utrumque restituenda est actio“. u. ß. § 165. not. 5. <sup>19</sup>) vgl. § 166., *Burch. § 30. n. 2*. *Sav. §§ 342. f.*

## Zweites Buch. Die einfachen Privatrechte.

### Erstes Kapitel. Dingliche (d. i. unmittelbare Vermögens- oder f. g. Sachen-) Rechte.

§. 1. Dinglichkeit und dingliche Rechte. Eigenthum, Eigenthumsrecht, und aliquod ius in re. (*Bg § 133. cf. § 29. Abr. II. § 1.*)

#### 5 Erster Abschnitt. Eigenthumsrecht\*.)

##### Erster Unterabschnitt. Begriff und Geschichte.

§. 2. I. Natur des Eigenthumsrechts. (*Bg § 134. Abr. II. § 2. und unten III. § 1\*.*)

Das Eigenthums- (nicht ein Natur-, sondern ein Rechts-) Verhältniß<sup>1</sup> ist das ganz abstracte, daß dem Subjecte (*Bg §§ a...c.*) das Object, die körperliche Sache (*Bg § d.*), eigen 10 ist<sup>2</sup>. Das Eigenthumsrecht ist nicht eine bestimmte Art oder eine Mehrheit einzelner Befugnisse (*Bg §§ e...g, n.*), sondern das an sich unbestimmte Herrschaftsrecht (das abstracteste aller Rechte überhaupt), welches eben deshalb der mannichfaltigsten Bestimmungen fähig

\*) Quellen: *Bg* vor § 134. Pitteratur: *Försler de dominio*. Viteb. 1618. ff. *Westphal* Syst. d. R. R. über die Arten der Sachen, Besitz, Eigenthum und Verjähr. Leipz. 1788. *Rein-* 15 *hard* Verf. einer syst. Einl. in die Lehre vom Eigenthumsr. Jf. u. Lpz. 1800. *Gesterding* Lehre vom Eigenth. u. f. w. (der Emphyt. und Superf.) Greifsw. 1817. *Pütter* die Lehre vom Eigenth. Berl. 1831. *Schm.* (Schmid Fdb. des gem. d. bürg. R. Lpz. 1847. f. II.) *Pagenstecher* v. Eigenth. Fdb. 1857. Unter den neueren Schriften sind bes. hervorzuheben *Girtanner* Die Rtsstellung der Sache u. der Eigenthumsbegriff, Sache gesamttheiten u. Miteigenthum, in *Gerber* u. *Jhering* 20 *Jahrbb.* III. S. 58...298. *Leist* Ueb. die Nat. des Eigthms. Sena 1859. 8°. (= *Civilist. Studien* III.) *He. II.* 10...65. *Se.* 120...158. *Mü.* 241...273. *Gö.* 222...86. *Pu.* 144...73. *Ro.* 230...69. *Rud.* 109. 123...49. *Va.* 295...337. *Si.* 47...54. *Ar.* 130...34. 144...74. *Br.* 49...87. *Bg §§ 134...* 158. *Abr. II. §§ 2...8.*

§. 1. Absolute u. relative Rechte: *Bg § 98 b.* — Die Römer nennen nicht die absoluten 25 Vermögensrechte (cf. *Bg § 99.*) oder die unmittelbaren Sachenrechte 'iura in re', sondern so heißen ihnen ausschließlich die *servitutes*; ein *ius in re* ist aber auch das des *superficiarius* u. *emphyteuta*, sowie das des Gläubigers, dem eine f. g. Sache verpfändet ist. (*Bg § 133 b, c.* cf. *Bg § 160. mot. 1.*) Jedes einzelne *ius in re* ist in *re aliena*; der neuere Kunstausdruck *iura in re aliena* beruht auf Unkenntniß des Eigenthumsbegriffs. — '*Ius rerum*' oder '*iura rerum*' ist eine barbarische Uebers. des neuen 'Sachenrecht', dem eben so sauberen '*ius obligationum*' = Obligationen-Recht gegenüber. Muß man doch auch '*ius familiae*' oder selbst '*familiarum*' für 'Familien-Recht' hören! (vgl. II. § 271.) Das '*ius quod ad res pertinet*' bezeichnet die Civilrechtsbestimmungen über die Rechtsobjecte: *Bg § 28 c.* u. Anh. VI. n°. II. — Das Eigenthums- ist nicht 'ein dingliches Recht', es ist das Recht 35 des unmittelbaren Willens über das unmittelbar Willenslose: *corporalium rerum dominium habemus* (*Bg § 133 c. § 134. mot. 1.*). Die dinglichen Nutzungsrechte, sowol die des alten Civilrechts, die *servitutes*, zufolge deren nur das Eigenthumsobject einem Nichteigenthümer dienbar ist, als auch die des neueren Civilrechts, *Superficies* und *Emphyteuse*, zufolge deren auch ein besonderes Verhältniß der Willen des Eigenthümers und des an dessen 40 Sache Berechtigten entsteht, sind selbständige Rechte; das dingliche Veräußerungsrecht der fremden Sache, das Pfandrecht, unselfständig. cf. *Bg § 133 e. ff.*

§. 2. <sup>1</sup>) Wenn *Leist* (III. S. 55. seiner gehaltreichen Studien) das Eigenthum als 'ein

(das bestimmbarste Recht) ist, fortbestehend, auch wenn es durch Nichteigentümern unmittelbar an der Sache zustehende (dingliche) Rechte beschränkt ist (*Bg §§ h...l.*), und seine Unbestimmtheit wieder hat, sobald und sofern jene dinglichen Beschränkungsrechte Anderer wieder wegfallen (*Bg § m.*).

5 II. Römische Formen und Stufen der Anerkennung. (*Abr. II. § 3.*)

§. 3. A. Mancipium oder ex iure Quiritium dominium (s.g. quiritisches oder quirifarisches Eigenthum) und rem in bonis habere (s.g. bonitarisches oder Eigenthum nach ius gentium). (*Bg § 135.*)

Civiltrechtliche Formen und Namen (*Bg §§ a...c.*), naturale (*Bg §§ d...m.*); Aufhebung jener  
10 durch diese, iustinianisches Recht (*Bg §§ n...o.*).

schon ohne das Recht Bestehendes, ein durch die vollende Einzelperson Hergestelltes“, „als ein rein factisches, ohne Rechtssetzung bestehendes Verhältniß“ zu begreifen sucht, so muß er an dem Widerspruche, die „Einzelperson“ lediglich als die mit Willtür begabte, nicht als die vernünftig vollende, deren Wille als der des Subjects also wesentlich zugleich allgemeiner Wille ist, zu erfassen, scheitern. Der Wille der Person (nicht 'des Menschen') setzt wesentlich Anerkennung (oder Negation) Anderer: die vollende und ihren Willen bethätigende Person ist wesentlich Glied des Staates, welcher als wesentlich ein Staatsindividuum wesentlich sein (also ein positives) Recht hat. Das Eigenthums- ist kein Natur-, sondern ein Rechtsverhältniß, und ein solches giebt es nur im Staate: die *φύσις ἀνθρώπου* ist nicht die eines bloßen, *ἀλόγου*, sondern die eines *πολιτικοῦ ζῴου*. Das „Rein-factische“, d. h. nicht auf dem Willen, dessen Aeußerung und Anerkennung beruhende des 'Eigenthumsverhältnisses' omnibus animalibus, das Eigenthumsverhältniß unter Willenden — hoc solis hominibus inter se commune est. — \*) Das Individuum hat das (lebendige oder leblose) Nichtindividuum als das seinige; die (körperliche) Sache gehört der (nicht 'zu der') Person. Ist die Person 'mein' (z. B. mein Kind, meine Frau), so bin ich auch 'ihr', es giebt nur eine besondere Beziehung der Willen unterschiedlicher totaler Ich zu einander, nicht bloß die der Person zur Person überhaupt: das Object des Familienrechts ist selbst Subject, es gehört sich selbst, nicht, wie die Sache, nur der Person. Ist die Person 'mein Gläubiger oder Schuldner', so gehört sie als solche weder mir noch ich  
20 ihr, sondern es besteht zwischen uns nur ein besonderes vermögensrechtliches (also einzelnes, nicht die Totalität des Willens der rei ergreifendes) Verhältniß. cf. *Bg § 99.* \*) *Bg § m.* *Bg § 101. not.* Nicht eigentlich die Servitut u. s. w. reddy, revertitur, convertitur, recurrit ad proprietatem, sondern sie extinguitur, finitur, recedit, und folglich dominus incipit plenam in re habere potestatem: das für sich schrankenlose Recht hatte an der  
25 Servitut u. s. w. eine Schranke; ist diese wieder weg, so ist jene Schrankenlosigkeit wieder da. \*) *Bg §§ b...d. § 141 a...d.*

§. 3. Quellen: *Bg § cit.* Pitteratur (nun veraltet): Ballhorn-Rosen in *Bg § 73. not. 15.* Zimmern üb. das s.g. bonitar. Eigenth., im Rhein. Mus. f. Jpbz. III. n.º 19. Unterh. vom s.g. bonitar. Eigenth. f. eben. V. n.º 1. Mayer über duplex dominium in Jähr. f. gesch. R. W. VIII. n.º 1.  
40 Bluntschli in Sells Jahrb. I. 7. — He. II. 15. f. G5. 222. Pu. 146. Zust. II. §§ 235. f. R. 248. Va. 295. Si. 47. a. E. \*) *Paul. S. R. 3, 6. § 58.* „Domo legata urbana familia, item artifices et vestiarii et zetarii et squarii [servi] eidem domui servientes legato cedunt“. \*) z. B. 'heredes pro dominis appellabant', 'hereditatis dominus', *Bg § 135. not. 19. § 62. not. 5.* \*) z. B. dominium rei, appellatione domini fructuarius quoque continetur:  
45 *Bg § 135. not. 20.* und die das. cit. *Bg § 161. not. 2.* \*) *Bg § 135. not. 31. § 134. not. 27.* \*) *Bg § 92\*. § 68. not. 1.* \*) *Bg § 135 d...m.* \*) *L. un. C. de nudo i. Q. [iure Quiritium] tollendo 7, 26. Bg § 135. not. 78.*

**§. 4. B. Eigenthum und possessio, römisches Eigenthum und analoges Recht der Peregrinen an Grundstücken. (Bg § 136.)**

Grund und Hinwegalterung der Unterscheidung der *prædia in Italico* und der in *provinciali solo*. Justinian hebt sie wie die der *mancipi* und *nec Mancipi res* überhaupt auf.

5 **§. 5. C. Wirkliches Eigenthum und die auf die bona fide possessio gegründete Eigenthumsfiction. (Bg § 137.)**

Begriff<sup>1</sup> und Anwendungen<sup>2-4</sup>. Unrichtige Terminologie<sup>4</sup>.

III. Beschränkungen des Eigenthumsrechts. (Abr. II. § 4.)

**§. 6. A. Bedeutung und Gründe derselben. (Bg § 138.)**

10 Der allgemeine Wille bestimmt nicht das Eigenthumsverhältniß als einzelnes, sondern den Eigenthumsrechts-Begriff, er definiert das Privateigenthumsrechtsverhältniß als positives überhaupt; der Privatwille dagegen, als die Betätigung des Eigenthümerswillens (oder deren Fiction: *Bg not. 11.*), setzt dem einzelnen Privateigenthumsrechtsverhältniß Schranken, durch welche die Eigenthumsherrschaft positiv oder negativ bestimmt wird. Auf ihm  
15 beruhen Miteigenthum und dingliche Rechte. — Nicht hierher gehören die Bestimmungen der Voraussetzungen der Privatrechte, der Vermögens- und insbesondere auch der dinglichen Rechte überhaupt, so wenig als die rechtlichen und die thatsächlichen Verhältnisse der Ausübung des Eigenthumsrechts.

B. Auf Privatwillen beruhende Beschränkungen. (Bg § 139.)

20 **§. 7. A. Miteigenthum, †condominium. (Bg § 139 b...f.)**

**§. 8. B. Bestellung dinglicher Rechte. (Bg § 139 h...l.)**

**§. 9. C. Nichtprivate dingliche und nichtdingliche private Beschränkungen. (Bg § 139 g, m...r.)**

25 Steuerpflichtigkeit, Frohnde- und Bann-Rechte<sup>1-2</sup>; †dominium eminens<sup>3</sup>. f.g. servitutes iuris Germ. und Reallasten<sup>4</sup>; das f.g. getheilte, Ober- und Unter-Eigenthum<sup>5-9</sup>.

**§. 4.** <sup>1</sup>) *Bg § 142.* <sup>2</sup>) *Gai. 2, 27. Bg § 136 b, c.* <sup>3</sup>) *Bg § 74 h. § 135. not. 24.* <sup>4</sup>) *L. un. C. de usucapione transformanda et c. 7, 31. v. J. 531. Bg § 136. not. 7. und § f.*

**§. 5.** Quellen *Bg § cit.* Litt. *Tigerström* die h.f. possessio et c. Berl. 1836. 8°. (schlecht) vgl. unten § 54. und *Bg § 147.* <sup>1</sup>) *Bg § 147 a.* <sup>2</sup>) *Bg § 135 h, m.* <sup>3</sup>) *Bg § 137 d.* <sup>4</sup>) *Bg § e.*

30 **§. 7.** s. oben I. § 55. Mit- oder Gesamt-Eigenthum, †condominium, im Gegensatz des dominium †solitarium: *Bg § 75. not. 10.* vgl. § 124 d. *Gesterding § 9. Schilling Inst. 148. Ro. 235. Si. 47. a. A. Schm. 2. Ar. 133. Br. 52.* Von den unterschiedlichen deutschen Rechtsverhältnissen, welche Neuere als condominium iur. Germ., deutsches Gesamteigenthum, zusammensetzen, vgl. *Kraut § 94. ibiq. citt. u. Walter* deutsch. Pr. R. § 121. bes. *Duncker* das Gesammteigenthum. Marb. 1843. 8°. *Girtanner* vor § 1. cit. [Das Wort condominium würde kein Römer, wie wir, als Rechtsverhältniß plurium qui eiusdem rei pro indivis partibus domini sunt, verstehen (vgl. oben § 130.); und dominium solitarium hieße im Lateinischen ein vereinsamtes.] <sup>1</sup>) *Bg § 139 b.* <sup>2</sup>) *Bg not. 3. u. § d.* Von der Berechtigung eines †condominus (socius), nothwendige Reparaturen eines gemeinsamen Hauses allein vorzu-  
40 nehmen s. § 26. *Bg § 154 i, k.* <sup>3</sup>) *Bg § 139 e, f.*

**§. 9.** <sup>1</sup>) *Bg § 62. not. 3\**. und *Pap. LL. 19. 36. D. de I. F. 49, 14. Tit. Cod. 4, 47. Th. C. 11, 3. Sine natura vel reliquis fundum comparari non posse. Bg § 139. not. 28. 29.* <sup>2</sup>) *Budde* Natur der Bannrechte, in *Entschdb. b. O. A. G. Kostoc. II. n. 26.* <sup>3</sup>) *Bg § 74. not. 25. § 139 g.* <sup>4</sup>) *Bg § 139 m, n. Kraut §§ 130...40. cf. §§ 152. ff. Duncker* Lehre v. b. Reallasten. Marb. 1837.  
45 *Gebhardt* Unterfch. zw. Servitut. u. Zwangs- u. Bann-Gerecht. Spz. 1807. *Glück* X. § 659. *Pfeiffer* Verm. Aufsätze S. 223. ff. <sup>5</sup>) *Bg § 139 o. ff. Kraut § 93. Cuiac. Obv. XI. 35. Donell. comm. lib. IX. c. 14. i. f. Faber* Coniecturr. XX. c. 11. *Lang* de dom. utilis natura et c. Gott. 1793. 4°.

§. 10. C. Gesetzliche Bestimmungen des Umfangs des Privateigentumsrechts an Grundstücken. (B.g. § 140.)

Das öffentliche Interesse unmittelbar (B.g. §§ c...e.) oder mittelbar (B.g. §§ f...h.) fördernde Begrenzungen des Eigentumsrechtsbegriffes; positive Beschränkungen des Grundeigentumsrechts durch ein dem Eigentümer von Gesetzes wegen obliegendes *pati* oder *non facere*.

Zweiter Unterabschnitt. Erwerb des Eigenthums.

§. 11. I. Eigentumserwerbsarten im allgemeinen. (B.g. § 141. Abr. II. § 5.)

Falsche Theorie v. dem *iustus titulus* u. *modus acquirendi* <sup>1</sup>. Die *per universitatem acquisitiones* sind Vermögens-, nicht Eigentums-Erwerbsarten <sup>2</sup>. Eintheilungen dieser <sup>3,4</sup>.

10

II. Die einzelnen Erwerbsarten.

A. Erwerb des Eigentümerlosen.

§. 12. A. Zuerkennung durch den Staat. (B.g. § 142. Abr. II. § 6 A.)

Gemeinrechtlich ist weder die römische Ableitung des Eigentumsrechts überhaupt, noch auch die des Privateigentumsrechts aus dem öffentlichen. Folgerungen.

15

§. 13. B. Occupation. (B.g. § 150 a...g. Abr. II. § 7 A.)

Nicht die Bestimmungen des röm. Rechts über die Berechtigungen zur Eigenthumsaneignung, wol aber die, wie durch Occupation Eigenthumsrecht entstehe, gelten in unserem Rechte.

u. A. bei *Thibaut* über *dom. directum* und *utile*, in *Versuche* II. n.º. 3. und *Civ. Abh.* S. 266. ff. *Se. Erört.* II. S. 1...8. *Duroi* im *Arch. f. civ. Pr.* VI. S. 386. ff. u. bef. *Duncker* üb. *dominium directum* und *utile*, in *Ztschr. f. deutsch. R.* II. S. 177. ff. <sup>1</sup> B.g. § 139. not. 42. vgl. das. not. 45. <sup>2</sup> B.g. § 139 o. <sup>3</sup> f. bef. B.g. § 139. not. 46. <sup>4</sup> B.g. § 139 r.

§. 10. *Vitter. B.g. not.\*. Mü. 244. G6. 226. f. Pu. 145. Inst. II. S. 551...56. Schilling Inst. 149. Ro. 237. Va. 297. Rud. 168. Si. I. S. 475. ff. Schm. I. S. 17. ff. Ar. 133. Br. 52.*

§. 11. <sup>1</sup> I. § 81. B.g. § 100 k. § 141. not. 7. *Si. § 48. Ar. 127.* <sup>2</sup> B.g. § 100 d. § 141 d. <sup>3</sup> B.g. § 100 l. § 141 f, g. [wo statt Verkäufers zu setzen ist Käufers]. <sup>4</sup> Auch die bei B.g. § 141. not. 15. a. E. aufgestellte, in den vorigen Ausgaben dieses Grundrisses befolgte Classification ist ungenügend.

§. 12. Vgl. die vorhergehenden §§ 2...4.6.

§. 13. *He. II. 34. ff. Se. 126. ff. Mü. 247. G6. 245. Fu. 154. Ro. 252. Va. 308. Si. 50. n.º. 1. Schm. 7. Ar. 154. Br. 53. Heimbach v. Occupation in Weiske VII. Leist Nat. des Eigth. § 16. ff.*

<sup>1</sup> B.g. § a. *Id quod nullius est, occupantis fit.* Wenn *Leist* ganz richtig sagt, „Berechtigt wird der individuelle Wille erst durch Hinzutreten eines zweiten Willens, nämlich die Satzung des Gemeinwillens, denn es giebt kein anderes Recht, als das auf positiver Satzung beruhende“, so beruht doch auch das Eigentumsrecht auf positiver Satzung.

<sup>2</sup> Die letztre könnte etwa auch unvernünftig sein; aber die in der Willensbethätigung des Menschen (Rechtssubjects) den Grund des Eigentumsrechts anerkennende erkennt auch *Leist* als wahre *naturalis ratio* — und diese ist eben hier die Vernünftigkeit, der Wille des Subjects in seinem Verhältnisse zum Sachindividuum — an, und so ist also kein Grund, dem Willen nicht für 'berechtigt' zu erklären, der sich ohne alle Negation eines berechtigten Willens als den die Sache zur seinigen machenden bethätigt. <sup>3</sup> I. § 53. B.g. § 69 d. § 70. *Von Regalien* f. *Eichhorn* deutsch. Pr. R. §§ 265. ff. *Kraut* §§ 104. ff. <sup>4</sup> *Bilow* u. *Hagem.* Pract. Erörtt. III. S. 33. *Pu. Inst. § 241.* <sup>5</sup> *J. unten* § 42. <sup>6</sup> *Erbr.* §§ 10. f. <sup>7</sup> B.g. § 68. not. 7. § 155. not. 15. *Scæv. L. 67. D. de R. V. 6. 1.* „... si non thesauri fuerunt, sed pecunia forte perditam vel per errorem ab eo ad quem pertinebat non ablata, nihilominus eam

<sup>8</sup> eius esse cuius fuerat“. *L. 58. D. de A. R. D. 41. 1. L. 44. pr. D. de A. v. A. P. 41. 2. Delbrück*

*Finden verlorener Sachen*, in *Gerber* u. *Sphering* Jahrb. III. u. *Litteratur* das. S. 1. <sup>9</sup> B.g. § 150 d, e. § 47 d, e. <sup>10</sup> B.g. § 155. not. 15.

§. 14. C. Findung eines Schatzes. (B<sub>g</sub> §150 h...l.)

Occupation and Zuwachs. In Mobilien gefundene Werthgegenstände.

B. Zuwachs. (Abr. II. § 7.) \*

§. 15. A. Fruchtterwerb. (B<sub>g</sub> §151.)

5 Zum Fruchtterwerb berechnigte Befitzer der res frugifera erwerben die Früchte mit deren Separation, Detentatoren durch Perception. Erftattungspflicht; das fructus interim suos facere.

B. Verbindungen von Eigenthumsgegenständen. (B<sub>g</sub> §152.) \*

§. 16. Befimmung der ein neues Eigenthumsrecht bewirkenden Verbindungen.

Begründung eines Pertinenz, verschieden von der eines Cohäsions-Verhältnisses.

10 §. 17. 1. Veränderungen des Grundeigenthums durch Flußgewalt.

Alluvton and Abluvton ...; Recht des sein Grundeigenthum Verlierenden ...; Aenderung des Bettes des öffentl. Flußes und in ihm entstandene Insel ... Anders die in mari nata insula ...

§. 14. Quellen: De thesauris: Th. C. 10, 18. Inst. C. 10, 15. u. B<sub>g</sub> §150.cit. vgl. Constitutio Friderici I. a. 1158. bei Pertz Mon. Germ. IV. p. 111. — de Man de thes. in Oelrichs Thes. diss. Belg. I. 2. Beck de thes. Ten. 1729. Köchy Civ. Erört. I. n. 7. Kind Qu. for. II. p. 415. sqq. ed. II. Orloff de thes. Erk. 1818. W. Sell. i. d. bef. Verf. I. n. 3. 4. Se. Arch. IV. n. 9. ... 11. Br. 53. n. 1.

\*) Wächter v. Accession im Ritzsch. I. Girtanner vor § 1. oben cit. Leist ibid. cit. §§ 26. ff.

§. 15. d'Arnaud Coniect. L. c. 12. Sav. Syst. VI. § 256. Wächter l. c. § 13. u. ad I § 60. Citt. He. II. 54. 32. Se. 142. Mü. 249. f. G. 269. Pu. 166. Va. 326. Si. 50. n. III. 1. Schm. 9.

20 Ar. 149. 156. Br. 54. \*) B<sub>g</sub> § 79 c. § 151 a. c. ff. \*) cit. § 151 i. l. f. \*) cit. § 151 b. ... d. u. bef. not. 15. das. \*) Sav. Befitz § 22 a. Windscheid in Btſch. f. Civ. u. Pr. R. F. IV. n. 4.; dagegen: Unterh. Arch. f. Civ. Pr. VIII. n. 13. Baehle b. f. p. — or quem adm. fructus suos faciat. Ber. 1825. und bei daf. §. 1. ... 6. Citierten, Zimmermann i. Rh. Mus. für Spbz. III. §. 351. ... 58. Huuske in Tab. Brit. Btſch. II. S. 208. Frits Erl. zu Wening §. 301. ... 5. Marezoll B. f. p. — or quat. fructus perc. usucapere possit. Lps. 1848. 4<sup>o</sup>. (verfehlt.) He. II. 59. Mü. 249. G. 282. Schilling Inst. 161. n. 3. Va. 326. Pu. 150. 166. Inst. 242. g. E. Si. I. §. 484. f. Ar. 156. u. in Btſch. f. Civ. u. Pr. 1847. S. 388. ff. Schm. I. §. 105. ff. Marezoll v. d. Fruchtterwerb des b. f. p. — or, in Btſch. f. Civ. u. Pr. XVIII. n. 7. Schwarzl Weir. I. §. 281. ff. Dernburg in der Sölv. krit. Btſch. f. I. §. 145. ff. n. die zu I. §. 60. Citt. [Wirklich mit sich selbst im Widerspruch ist Tigerström Die b. f. p. — io § 9. ff.]

30 \*) B<sub>g</sub> § 151 f. g. \*) B<sub>g</sub> § 151 h.

\*) He. II. 55. ... 58. Se. 143. ... 46. Mü. 251. ... 53. 255. G. 270. ... 75. Pu. 162. ... 65. Ro. 254. ... 56. Va. 327. ... 34. Rud. 138. ... 40. Si. 50. n. III. IV. Ar. 150. ... 53. Br. 51.

§. 16. B<sub>g</sub> § 152 a, b. und oben I. § 63.

§. 17. vgl. B<sub>g</sub> § 78. not. 1. Donell. comm. IV. c. 27. 63. Camerin Abh. v. d. Wasserrechte. 35 Halle 1789. 4. 3. Abh. (u. die von diesem §. 24. ff. angeführten Gambs, Lynck, Dankelmann, Aym, Reyher, Cocceji, Lynker, Fellmann, Engalbrecht, Haymann, Friesen, v. Cramer, Albini, Pagenstecher, Reinold, Scuback). Köchy Erwerb. des Eigenth. der Alluvionen, Abluvionen, Inseln etc. in Civ. Erört. Pz. 1791. Kind Qu. for. ed. II. tom. II. qu. 67. Gesterd. Ausb. III. n. 10. Wächter l. c. §. 14. ... 19. 21. f. \*) B<sub>g</sub> § 152 e, f. u. Anh. zu § 74. Flor. E. 16. D. de A. R.

40 D. „In agris limitatis ius alluvionis locum non habere constat.“ Frontin. in Zachmanns Gromatici vet. p. 5. sq. \*) B<sub>g</sub> not. 24. f. \*) B<sub>g</sub> not. 28. \*) cit. not. 28. Eine Erftattungspflicht des Eigenthümers des durch Alluvion od. Abluvion vergrößerten Grundstücks nehmen an Thebaud § 744. W. Sell. Verf. I. §. 94. ff. Dagegen mit fast allen Neueren Wächter l. c. §. 22. Ar. 152. a. E. \*) B<sub>g</sub> § g. unten II. § 264. n. 3. K. S. Zachariae Bemerk. ü. d. durch Ueber- 45 schwenm. ab- u. fortgerissenen Sachen. Wittenb. 1799. \*) B<sub>g</sub> § i. u. Anhang VIII. zu § 74. not.

46. Gai. 2, 72. p. si in medio flumine insula nata sit, hæc eorum omnium communis est qui ab utraque parte prope ripam prædia possident; si vero non sit in medio

- §. 18. 2. Einigungen beweglicher Sachen mit Grundstücken, Pflanzen, Säen, Bauen (*Bg § 152 k...m.*), u. besondere Bestimm. de tigno iuncto. (*Bg § 140 e, n. 5.*)  
 §. 19. 3. Einigungen beweglicher Sachen. (*Bg § 152 n...w.*)  
 §. 20. Anhang. Unrichtig hierh. gestellte Verbindungen. (*Bg § 152 a...ä. u. n. 42.*)

## 5 C. Eigenthumsübergang.

- §. 21. Uebersicht, und im Justinianischen Recht antiquierte Erwerbungen. (cf. *Bg § 143 a...h. Abr. II. § 6 B. u. 1. 2.*)

## A. Von selbst eintretender Eigenthumsübergang, zufolge

- §. 22. 1. des Erwerbsrechtsgeschäfts oder eines anderen Rechtes: Wiederanfall und Anfall.

10

Die hierhergehörigen familiengüter- und erbrechtlichen Fälle <sup>1-5</sup>. Nicht-hergehörige. <sup>6-11</sup>.

- flumine, ad eos pertinet qui ab ea parte quæ proxima est, iuxta ripam prædia habent". *L. 7. D. §§ 3. 1. LL. 29. 30. § 2. LL. 56. pr. 65. §§ 1. sqq. D. de A. R. D.* [wo nicht in § 4. Non vor Si id einzuschließen, noch von einer schwimmenden Insel die Rede ist. vgl. cit. *L. 1. § 8. D. 43. 12.*] *Frontin. ed. Lachm. p. 20. 50. sqq. 55.* (vgl. Preuß. Vdr. I. §§ 224. ff.) *d'Orville ad L. 65. D. de A. R. D.* in Delricq's Thes. diss. Belg. I. tom. 3. n<sup>o</sup>. 26. *Westphal §§ 412...24. ibiq. cit. Gesterd. ©. 201. ff. Schnaubert de alv. der. Ien. 1812. He. 55. Mü. 251. Va. 328. Pu. Inst. II. ©. 665. Schm. § 10. ©. 124...37. Ar. 153.* 7) „Insula quæ in mari nata est, quod raro accidit, occupantis sit: nullius enim esse creditur..“ *§ 2. I. h. t. 2, 1. = L. 7. § 3. D. de A. R. D.*  
 20 §. 18. Vgl. *Bg § 78. not. 1. Mü. 252. G. 271. f. Va. 329. Pu. 164. a. ©. Inst. II. ©. 602. ff. Schm. cit. § 10. ©. 137...56. Ar. 152. n<sup>o</sup>. 2. Br. l. c. Wolffson de rer. compositar. dominio. Gott. 1838. Wächter l. c. ©. 22...29.* 8) Stellen in *Bg § 152. not. 33. L. 1. Greg. Cod. de R. V. 3. 2.* 9) f. die Stellen in *Bg § 152. not. 34. 35. cf. Bg § 140. not. 31.* 10) *Bg § 152. not. 37. auch L. 33. D. de conduct. indeb. 12. 6. L. 2. Greg. C. de R. V. 3. 2.* 11) *Scæv. L. 60. D. de A. R. D.* „Titius  
 25 horreum frumentarium novum ex tabulis ligneis factum mobile in Seii prædio posuit. quæritur uter horrei dominus sit: respondit, secundum quæ proponerentur, non esse, Seii factum.“ 12) *Bg § 140. not. 33.* Die *L. 6. D. ad exh.* schließt nur die Exhibitionssklage auf Trennung, nicht die auf Ersatz aus. 13) cit. not. 33. 14) *§ 29. i. f. I. de R. D. 2, 1. cit. L. 2. D. de tigno i.* (in cit. not. 23.). *L. 59. D. de A. R. D. 41, 1. L. 2. C. eod. 3, 32. cf.*  
 30 *Bg § 145. not. 2.*

§§. 19. 20. *Buchholts Verff. n<sup>o</sup>. 10. Wächter l. c. ©. 30...32. He. 57. f. Mü. 254. 255. G. 273...75. Pu. 154. Schm. cit. § 10. ©. 157. ff. § 12. 13. Ar. 150...52. Br. l. c. vgl. auch unt. § 25.*

- §. 21. Eigenthumsübergang ist entweder 1) von selbst eintretender zufolge a) eines andren Rechts (§ 22.), b) Aenderung der Sache (§§ 23...27.), oder 2) Bethätigung der auf  
 35 Eigenthumsübergang gerichteten Willen, Tradition (§§ 28...32.), oder 3) Einfluß von Besitz und Zeit auf den Willen, Erftung (§§ 33...39).

- §. 22. Auch in *Bg § 142.* sind die wirklichen Eigenthumsübergangsgründe von den einen Anspruch auf Eigenthumsübertragung oder Gesattung der Aneignung bewirkenden Gründen nicht gehörig unterschieden. — 1) *Bg § 156 b.* 2) *Bg § 142. not. 23. med. u. unten*  
 40 III. §§ 25. 33. 3) *Bg § 142. not. 29.* f. unten a) III. § 17. b) III. §§ 26. 31. 35. f. c) II. § 280.  
 4) *Bg § 142. not. 30.* vgl. unten § 95. n<sup>o</sup>. 3. — *Mü. 256. not. 2. G. 234. n<sup>o</sup>. 3. Pu. 149. Va. § 332. Ann. 3. n<sup>o</sup>. 2. Schm. I. ©. 271. ff. Ar. § 145. not. 3.* Die Regel: *LL. 1. 8. C. siq. alteri 4, 50. L. 6. C. de R. V. 3, 32. L. 4. C. comm. utr. iud. 3, 39.* Ausnahmen: a) *L. 2. D. quæ ex facto tut. 26, 9. L. 2. C. eod. 5, 39. L. 3. C. arbitr. tut. 5, 51. Glück VIII. ©. 159. ff. Rud. Vorm. II. ©. 325. f. Sprengel*  
 45 *de iure pupilli in res quas tutor pec. pup. comp. Rost. 1832. Anders Lehr Mag. IV. ©. 140. ff. b) L. 8. C. de R. V. 3, 32.* Daß die Anschaffung mit des Soldaten castrensischem Vermögen gemacht worden sei (wie *Glück VIII. ©. 164. u. A. annehmen*), fordert das Rescript

## 2. Aenderung der Eigenthumsobjectivität der Sache,

## a. juristische.

§. 23.

a'. Miteigenthumsumwandlung (cf. § 7.). Adjudicatio.

(Bg § 143 i, k.)

5 §. 24.

ß'. Ununterscheidbarmachung fremder Geldstücke. (Bg § 155 f.)

## b. natürliche.

§. 25.

a'. Umarbeitung der Sache, +specificatio. (Bg § 154 a...g.)

Der Umarbeitende occupirt nicht ein schon vorhandenes Sachindividuum, sondern eignet es sich durch sein Schaffen desselben als eines occupierbaren an. Bona oder mala fides des Specificanten? Ausdreschen des Getreides? Das bewegliche Gemälde im Gegensatz des Färbens, Tünchens. Das Schreiben.

nicht: „Si pars adversa pecunia tua quædam nomine suo comparavit, præses provincie utilem vindicationem obtentu militiæ ... non negabit...“ c) L. 55. D. de don. i. v. et ux. 24, 1. Gesterd. §. 301. f. bezieht die Bestimmung auch auf das von einer Frau mit dem Geschenke des Mannes Angeschaffte: die Ausnahme gilt aber, wie inß. auch die Bezugnahme auf die dotis actio, die ja der Ehemann nicht haben kann, zeigt, nur zu Gunsten der Frau. Ungehörig ist, hierher L. 51. D. de I. D. 23, 9. und L. 12. C. eod. 5, 12. zu beziehen: erstere Stelle sagt, das mit Dotalgeld Angeschaffte wird dotal; letztere sagt, der Mann, nicht die Frau, erwerbe das Angeschaffte: beides ist dasselbe; denn während der Ehe ist der Mann Eigentümer der Dos, welche aber die Frau nach aufgelöster Ehe oder im Fall der Insolvenz des Mannes direct vindicieren kann (L. 30. C. eod.) §. III. §§ 7. 17. 11. u. unten II. § 95. not. 4.). Bei Glück VIII. §. 185. f. ist die richtige Erklärung des Donellus mißverstanden; auch Gesterd. §. 302. ff. Pu. § 49. not. p. u. A. faßen jene Stellen unrichtig auf. vgl. auch Grolm. und Löhr Mag. IV. §. 76. f. — Auch § 26. gehört zu den Fällen mit Personalklagen electio concurrirender vindicatio des bisher fremden Eigenthums. — <sup>1)</sup> Bg § 142 h, i. — a) unten § 104. b) unten II. § 226. Bg § 132 e. a. E. § 46. not. 39. c) Bg § 135. not. 57. § 146. not. 10. d) Bg § 142. not. 27. Erbr. § 11. e) Bg § 138. not. 2. a. E. Bg § 124. not. 46. f) Bg § 142. not. 23. a. E. vgl. unten II. § 279. g) Bg § 142. not. 24. vgl. unten II. § 243. h) Bg § 142. not. 28. vgl. oben I. § 148. i) Bg § 142 k.

30 §. 23. <sup>1)</sup> oben I. § 55. Bg § 75. not. 7. <sup>2)</sup> Bg cit. § 143 i, k. He. II. 33. Mü. 421. n. 2. Gd. 279. Pu. 151. Ro. 259. Si. 49. n. III. Schm. I. §. 47. Ar. 146. Br. 56. Heimbach v. Adjudication in Weiste I. <sup>3)</sup> Bg § 100 h. <sup>4)</sup> Bg § 143. not. 38. <sup>5)</sup> cit. not. 39. u. Bg § 131. not. 8.

§. 25. He. II. 39. Se. 131. Mü. 248. Gd. 247. Pu. 154. n. 4. Ro. 253. Va. 310. Si. 50. n. II. Schm. §. 10. §. 157. § 11. Ar. 155. Br. 53. Ro. in §. Btschr. III. §. 259...64., Koch de iure eius qui speciem ex al. mat. fecit. Marb. 1829. Meykow b. 2. des r. R. v. d. Specification, in Osenbrüggen Dorpater jur. Studien. Dorp. 1849. n. 4. Scheurl Beitr. §. 289. ff. Leist Eigthm. § § 28. ff. <sup>1)</sup> § 25. i. f. I. de R. D. 2, 1. scheint dem aus theils Eigenem, theils Fremdem eine neue species Verfertigenen absolut das Eigenthum zuzusprechen; dagegen die Stellen in Bg § 154. not. 12. 19. nur dann, wenn die alte Form nicht wieder herstellbar ist. [In L. 24. D. de A. R. D. ist non vor reverti mit Hal. u. Vulg. wegzulassen.] Für die Entscheidung der Infit. sind Bachov u. A. ad § 25. I. cit. Gesterd. §. 262. f. Se. Ervrtt. II. n. 4. Hanel de A. R. D. § 22. i. f. Mü. not. 3. Gd. §. 81. Thibaut Syst. 743. Schilling Inst. 149. Ann. g. Pu. Inst. § 242. 3u not. k.; für die Ergänzung der Inst. durch die Digestenstelle Va. 1. c. und die unbedeutende Schrift Lihme de acq. dom. eius qui speciem fecit partim ex sua, part. ex al. mat. Gott. 1842. In der That aber setzt § 25. I. cit. i. f. auch nur wirkliche Specificationsfälle, in denen die alte species nicht wieder herzustellen ist. vgl. auch Pu. § 163. not. b. Ar. § cit. not. 3. <sup>2)</sup> Bg § 154. not. 11. Wie noch Iul. L. 61. D. de R. V. 6, 1. das Eigenthum des Schiffs dem zuspricht, dem



β. Besondere Bestimmungen.

S. 26.

a. Ausbesserung eines gemeinsam. Gebäudes. (B.g § 154 h...k.)

S. 27.

b. Cultivierung und Verbesserung eines desertus [nicht derelictus] ager. (B.g § 154 h,l...o.)

5

B. Bethätigung der auf Eigenthumsübergang gerichteten Willen: traditio. (B.g § 153.) \*)

S. 28.

1. Traditionis causa. (B.g § cit. a...g.)

Rechtsgrund und Factum. Voraussetzungen der traditionis causa. Nichtübereinstimmung der Parteien über die Person, auf welche das Eigenthum übergehen soll.

10

2. Veranlassung der beiderseits auf Eigenthumsübergang gerichteten Absicht.

S. 29.

a. Erlaubtheit oder Unerlaubtheit derselben an sich. (B.g § cit. h.)

S. 30.

b. Nichtübereinstimmung des beiderseits Eigenthumsübergang beabsichtigenden Willens des Gebers und Nehmers in Betreff jener Veranlassung. (B.g cit. § i,k,n.)

15

S. 31.

c. Eigenthumsübergang zufolge traditio d. Verkäufers. (B.g § cit. l.)

Das tradere als eigentliches dare und als bloßes facere. (B.g § 83 h,k.)

S. 32.

3. Wirkung. (B.g § cit. m.)

der Kiel gehört, die Anfertigung also nicht als das Entscheidende anseht. \*) B.g not. 10.

20 \*) vgl. Leist u. Scheurl cit. \*) B.g §§ d,e. \*) B.g § f. \*) B.g § g. \*) B.g § 152. not. 57.

S. 26. B.g § cit. u. § 150 g. § 158. not. 21. He. II. 61. Se. 147. Mä. 266. not. 5 b. G. 5. 290. Pu. 152. a. E. Ar. 147. (welche beiden diese Bestimmung, nicht aber die des § 27., zu den Wirkungen stellen; sie sind aber als besonders bestimmte Umarbeitungen zu fassen. vgl. B.g § 154. not. 28.) Si. § 49. n. 1 v. 2. Schm. § 50. n. 6. Unterh. Schuldv. § 154. not. q. § 159. not. m.

25 S. 27. He. II. 38. Mä. 247. not. 19. G. 5. 246. Pu. 154. a. E. Ro. 252. n. 3. Va. 313. Si. 56. not. 8. Schm. I. § 62. ff. Ar. 154. Ann. 3. Br. 53. \*) L. 8. C. de omni agro deserto et c. 11. 58 [59]. („Qui agros domino cessante desertos vel longe positos vel in finitimis ad

privatum pariter publicumque compendium excolere festinat, voluntati suæ nostrum noverit adesse responsum, ita tamen, ut si vacanti ac destituto solo novus cultor 30 insederit, ac vetus dominus intra biennium eadem ad suum ius voluerit revocare, restitutus primitus quæ expensa constiterit, facultatem loci proprii consequatur: nam si biennii fuerit tempus emensum, omnis possessionis et dominii carebit iure qui siluit.“) = L. 12. Th. C. 5. 15. u. Pseudo-Eustath. in B.g not. 40. \*) L. 11. C. unde vi 8. 4. f. unt. II. § 229. Sar. Best. § 569...72. Struben Recht. Ved. II. n. 73. Ballhorn Obs. ad L. 8. C. de omni agro

des. Gott. 1803. u. Schröder Btschr. f. Civ. II. § 239. Wening § 128. a. E. verstehen diese Con- 35 stitution nicht vom Eigenthümer, sondern vom Emphyteuta; dagegen s. g. Eustath. l. c. Gwyet über L. 8. C. cit. im Arch. f. civ. Pr. XVII. § 52...64. Mä. l. c. Pu. Jnfr. II. § 651. f.

\*) He. II. 28...31. Se. 132. Mä. 246. G. 5. 277. f. Pu. 148. f. Ro. 251. Va. 311. Si. 49. n. 1. Schm. 8. Ar. 145. Br. 55. Meyerfeld Schenkungen § 10. Heimbach v. Uebergabe, in Weisse XI.

40 S. 28. \*) B.g § 83 h. \*) B.g § 153 a...c. j. oben I. § 139. \*) B.g § 153 d. auch Cod. Si quis alteri vel sibi sub alterius nomine ... emerit 4. 50. (Cf. Gregor. Cod. 3. 3. Si sub alterius nomine res empta fuerit.) \*) B.g § g. \*) B.g § 124. not. 45. § 153 e. cf. not. 19. f. ibid.

S. 29. \*) Wie die in B.g § 153. not. 28. \*) B.g § 153. not. 26. \*) B.g § 153. not. 31.

45 S. 30. \*) B.g § 153. not. 20. 34. \*) Die in B.g § 153 n. aufgestellte Lösung der ver- miedenen Antinomie zwischen L. 18. D. de R. C. und L. 36. D. de A. R. D. ist in folgenden mir misrathen scheinenden neueren Versuchen unberücksichtigt geblieben: Dernburg im Arch. f. civ. Pr. XL. n. 1. Schütze i. Pp. Jahrb. III. n. 20. a. \*) B.g § 153 k.

S. 31. \*) B.g § 147 l. m. f. unten § 37. \*) B.g § 153. not. 26. vgl. unten § 180.

C. Einfluß von Besitz und Zeit auf den Eigenthumswillen: Eigenthums-Erftigung.\*) (*Abr. II. § 6 c.*)

## §. 33.

1. Begriff und Geschichte. (*Bg § 144.*)

Usucapio, longi temporis praescriptio, Klagenverjährung. Ordentliche und außerordentl. Erftigung. Gründe der Er- und Verftigung. Objecte. +Vitia realia und personalia.

2. Ordentliche Erftigung.

a. Gegenstände \*\*) (*Bg § 145 a.*), welche der o. Erftig. entzogen sind

## §. 34.

a. absolut. (*Bg § 145 b..g.*)

Res furtivæ und vi possessæ (von possidère). Antiquierte Bestimmungen. Purgatio vitii.

\*) Quellen s. *Bg* \* vor § 144. u. Decret. Grat. caus. 16. qu. 34. *Titt. De praescriptionibus: X. 2. 26. in VI. 2. 13. Sch. U.* (= Schirmer's Ausg. der Verjährungslehre Unterholzners) *I. § 4.* Literatur s. *Sch. U. I. § 5.* woraus hauptsächlich hierher gehören §§ 6...8. 10. 17...19. 29...139. 173...86. vgl. auch cit. ad I. § 156...166. *He. II. 10...53. Se. 133...40. Mü. 257...64. G. 5. 248. ...67. Pu. 155...61. Ro. 260...61. Va. 314...25. Rud. §. 122...31. Si. 51. Schm. 14. Ar. 157... 15 164. Br. 57...63. Schilling Inst. 163...68.*

§. 33. *Raevardi Tribonians*, auch in *Conradi Triga libell. Lips. 1728. Galvanus de usuc. c. 9. Gros Gesch. der Verj. Gött. 1795. Pu. Civ. Abh. Spz. 1823. n. 1.* auch in *Deff. Civ. Abh. ed. Rudorff n. 2. Engelbach Uuc. 3. Zeit d. 12 T. Marb. 1828. Pu. Inst. § 239. f. Madai Beiträge. Wiga u. Spz. 1839. n. 1. Ar. Beiträge I. S. 94...101. Lauenstein de l. t. praesc. Lips. 20 1842. May Charakter d. ord. Eigenthums-Erftigung nach der c. un. C. de usuc. transf. Hamb. 1847. Stephan i. Arch. f. c. Pr. XXXIV. n. 8. 16. *Sch. U. § 6...8. 10. 17...19. 33. f.* \*) | § 3. oben. \*) *Sch. U. § 180.* \*) I. § 156. ff. \*) Nicht in die specielle Lehre von der Erftigung gehört daher die Darstellung, welche Sachen nicht ersehen werden können, weil sie nicht besessen werden können oder nicht Privateigenthumsobjecte sind. § 35. not. 2. vgl. *Sch. U. § 48...58.**

\*) *Bg § 145. not. 3. Mod. L. 3. D. h. t. 1. 1. 3.* „Usucapio est adiectio [*Ulp. 19. §. 8. adeptio*] domini per continuationem possessionis temporis lege definiti“. *Ulp. 19. §. 8.* „Usucapio est autem domini adipiscimur tam mancipi rerum quam nec mancipi. usucapio est autem domini adeptio per continuationem possessionis anni vel biennii, rerum mobilium anni, immobilium biennii“. *Cic. Top. 4.* „...VSVS AVCTORITAS FVNDI BIENNIVM EST... at in 30 lege aedes non appellantur...“. cf. *Id. pro Cæc. 19. Gai. 2. 42.* „Usucapio .. mobilium quidem rerum anno completur, fundi vero et aedium biennio, et ita lege XII t. cautum est“. *Id. 2. 54.* „...lex enim XII t. soli quidem res biennio usu capi iussit, ceteras vero anno...“. *Gai. 2. 46.* „...provincialia praedia usucapionem non recipiunt“.

\*\*) *He. 11. f. Se. 134. Mü. 257 a. 261. G. 5. 254. f. Pu. 158. Ro. 262...64. Va. 317. Rud. §. 35 124...28. Si. §. c. §. 500. ff. Ar. 162. Br. 60. Sch. U. 32. ff. 72. ff.*

§. 34. \*) *Bg § 145 b. c. Gai. 2. 45.* „rem furtivam .. lex XII t. usu capi prohibet, vi possessam lex Iulia et Plautia“. *Gell. 17. 7.* „...legis veteris Atiniae verba sunt Qvon SVBRVPTVM ERIT, EIVS RRI AETRNA AVCTORITAS ESTO“. *Paul. L. 215. D. de V. S.* „... In lege Atinia in potestatem domini rem furtivam venisse videri et si eius vindicandæ 40 potestatem habuerit Sabinus et Cassius aiunt“. vgl. not. 6. *Pulvæus ad L. Atin. in Otto Thes. IV. p. 326. sqq. de Retes ad L. Atin. in Meerman Thes. VI. p. 378. sqq. Majans. Disputt. iur. II. n. 65. sq. C. A. Brehm de usuc. rei furt. Lps. 1817. Ditmar ad L. At. Hdlb. 1818. Sch. U. § 59. ff.* \*) | oben § 15. *Bg § d.* Nicht zum Diebstahl (zum Theil aber zur Unterschlagung) gehören nach gem. R. die Fälle des röm. furtum suæ rei oder possessionis und 45 das furtum usus (*Gai. 3. § 200. 203. 196. sq.*) *Bg § 145. not. 5.* \*) *Bg § e. Sch. U. § 75.* \*) *Bg § f. Sch. U. § 76.* \*) *Bg § g.* \*) *Pomp. L. 24. D. de usurp.* „veluti si vitium quod obstabat non ex persona, sed ex re, purgatum fuerit, ut puta si fisci res esse desierit, aut furtiva aut vi possessa“. vgl. not. 1. § 8. I. h. t. 2. c. L. A. § § 7...12. D. h. t. L. 7. § 7. D. pro

§. 35.

b. relativ. (B $\S$  145 h...k.)

Sachen des Fiscus, unbewegliche der Kirchen und Stiftungen, alle Minderjähriger und alle, deren Veräußerung gesetzlich verboten ist. Purgatio vitii.

b. Eigenschaften des Besitzes. \*)

5 §. 36.

a. Iusta causa s. iustus titulus. (B $\S$  146.)

Titulus + verus und + putativus<sup>41-7</sup>. Bona fides als Wirkung der iusta causa; opinio und animus domini<sup>8-10</sup>. Usucapionstitel = Eigentumserwerbgrund (nicht -form oder -art)<sup>11-12</sup>. Die einzelnen<sup>13-16</sup>. Die pro herede usucapio und die Usucapionen ohne Titel des klassischen Rechts<sup>15-17</sup>.

10 *empt. 41, 4.*; L. 4. § 13. 14. L. 32. pr. D. h. t. LL. 2. i. f. L. 3. D. pro *empt. 41, 4.* L. 84. D. de *furt. 47, 2.*; L. 4. § 20. D. h. t. L. 12. § 3. D. ad *exh. 10, 4.* f. auch § 25.

§. 35. <sup>1)</sup> § 9. I. h. t. 2. 6. „Res fisci nostri usu capi non potest. sed Papinianus scripsit, bonis vacantibus fisco nondum nuntialis h. f. emptorem traditam sibi rem ex his bonis usu capere posse...“ u. a. St. in *Bg nott. 27. f.* cf. *Sch. U. § 46. f.* <sup>2)</sup> *Gai. L. 9. D. h. t.*

15 *41, 3.* „Usucapionem recipiunt maxime res corporales, exceptis rebus sacris, sanctis, publicis p. R. et civitatum...“ u. a. St. in *Bg not. 29.* *Sch. U. § 45. 81.* *Pu. Inst. § 239. a. E. u. C. it.* in *Sch. U. § 45. not. 160.* Die zu den eigentlichen res publicæ gehörigen Gemeindefachen, im Gegenfatz der bloßen pecunia civitatum (*Bg § 71.*), sind wie die res publicæ des Staats extra commercium, obgleich noch immer Manche, wie *Ar., Sch. U.*, sie mit anderen Nicht-

20 privateigentumsobjecten, so als wären sie der Erftigung besonders entzogen, hier aufführen. f. § 33. not. 4. <sup>3)</sup> Stellen in *Bg not. 30.* u. *can. 16. § 4. Caus. 16. qu. 3.* In *c. 4. 8. X. h. t. 2. 26.* wird triennialis, nicht triennialis præscriptio contra ecclesiam ausfgeschloffen. Mobilien der Kirche sind der orb. Erf. nicht entzogen. f. *Thibaut* *Def. §. 98. 100.* *Pu. 158. not. c. Ar. 162.*

25 *Ann. 1.* <sup>4)</sup> Ueber diese sehr bestrittene Bestimmung f. *Bg § h. n. s. ibiq. cit. u. bef. L. 5. C. 25 2, 40 (17).* ibi exposita. *Sch. U. § 35. ff.* <sup>5)</sup> *Bg § i.* <sup>6)</sup> *Bg § k.* <sup>7)</sup> *Bg not. 25.* in § 34. not. 6.

<sup>8)</sup> *He. 43... 46. Se. 135. f. M. 258. f. 262. G. 257... 61. Pu. 157. Ro. 244... 45. Va. 318. ... 21. Si. l. c. § 496. ff. Ar. 138... 60. Br. 58. 59. Sch. U. 91... 121. 183. 185. Stintzing Bona fides u. tit. in der röm. *Ufuc. § 116. 1852.* mit v. *Scheurl* *Beiträge n. xv. Bg § 146. not. \** *Schirmer i. Ztsch. f. Civ. u. Pr. R. §. XV. n. 7. 9. XVI. n. 1.**

30 §. 36. *Branchu* *Obss. capp. 18. sqq. Meister de errore circa titulum Gott. 1744.* und in *Syll. Opuscc. I. p. 130. sqq. Majans Disputt. iur. n. 51. sqq. Sch. U. § 100... 116. Se. Ervrtt. II. n. 7. (LL. 46... 49. D. de usurp. 41, 3.* bilden bei Hal. und in den *Bulgat. Ausg.* einen eignen Titel Pro soluto; in unseren *Citaten* ist er nach der *Florentina* nicht für sich geöhlt.)

<sup>1)</sup> Stellen zu § 33. <sup>2)</sup> f. §§ 3. 5. *Bg § 146 d.* <sup>3)</sup> *Bg § 123 o. p.* <sup>4)</sup> *Bg § § s. c.* [wo es in

35 *not. 33.* heißen muß (Eigentums-) Besitz - genera, statt (Ufuc.-) Besitz - genera]. *Bg § 146. not. 3. Ulp.* „Titulus est usu capionis, .. ut qui rem accipiat, usu capere possit.“ <sup>5)</sup> *Bg not. 70.* <sup>6)</sup> „probabilis error.. quia in alieni facti ignorantia tolerabilis error est.“

*Bg not. 19.* u. oben I. § 68. <sup>7)</sup> *Bg § e.* <sup>8)</sup> *Bg § 123 z. § 146 f. g.* <sup>9)</sup> „... non usu capimus, quia pro alieno possidemus.“ *Bg not. 15.* <sup>10)</sup> *Bg § 146 h... l.* <sup>11)</sup> *Bg § § m... o.*, wo

40 *not. 26.* die Bezeichnungen der einzelnen Usucapionstitel aufgeführt und erklärt sind. <sup>12)</sup> *Bg nott. 26... 28. 31.* Für solchen Titel sind *Donell. comm. V. c. 14. § 13. Arndts* *Muß ein rechtskräftiges Urtheil als genüg. Grund zur Erftigung gelten?* im *Arch. f. civ. Pr. XIII. n. 15. Vu. § 320. Schm. § 14. not. 100.*; dagegen: *Unterh. § 116. Dans* *Giebt res iud. im Eigentumsproc. einen neuen Rechtsgrund zur Erftig.?* in *Ztsch. f. Civilr. V. n. 19. Stephan i. Arch. f. civ. Pr. XXXI. n. 10.*

45 *Pfeiffer* *ibid. XXXVII. §. 121. v. Scheurl l. c. §. 82. f.* <sup>13)</sup> *Bg § p.* <sup>14)</sup> *Bg § § q... s.*

<sup>15)</sup> *Bg § § s... z. u.* zu der in *not. 56.* das. cit. *Litteratur* andere in *Sch. U. I. §. 357. not. 366. cit. auch Sav. Besitz § 7. litt. c. Leist B. P. § 4. f.* <sup>16)</sup> *Bg § § r, v. u. § 124. not. 48.* <sup>17)</sup> *Bg § § a' ff.*

§. 37.

b. Bona fides. (Bg § 147.)

Begriff<sup>1</sup>. B.f. bei Erwerb durch Vertreter<sup>2-4</sup>. Mala fides auctoris<sup>4-5</sup>. B.f. des pro emptore Ufcapierenden<sup>7-9</sup>, des Erwerbers von Erzeugnissen od. Theilen<sup>9</sup>. Mala fides superveniens<sup>10</sup>.

§. 38.

c. Erftigungsz. Zeit. (Bg § 148. \*)

5 3, 10 oder 20 civiliter zu berechnende Jahre<sup>1-2</sup>. Usurpatio<sup>3-7</sup>. Accessio possessionis<sup>8-10</sup>.

§. 37. Litteratur in Bg § 147. not.\* und Meister Opuscc. n.º. 1. Barchhausen de indole b.f. in præscr. Hal. 1764. 4º. Ulich de b.f. Wittenb. 1781. 4º. Heimbach v. Bona fides in Weiske II. ©. 265. ff. Harnier De probat. b.f. in præscr. Cass. 1851. \*) Bg § 147 a. c. vgl. Bg § 87. LL. 4. 7. D. de iur. et f. ign. 22. 6. L. 31. pr. (u. dazu Huschke in Ztsch. f. Civ. u. Pr. R. F. ©. 165.) 10 L. 24. pr. D. h. t. 41, 3. L. 7. §. 2. D. pro empt. 41, 4. L. 5. §. 1. D. pro suo 41, 10. cf. L. 4. D. pro her. 41, 6. L. 2. §§ 15. 16. D. pro empt. 41, 4. L. 8. eod. (in Bg not. 18.) mit LL. 1. 2. D. de cur. fur. 27, 10. L. 5. §. 1. D. pro suo 41, 10 u. o. Dagegen Beispiele von iuris error: L. 2. §. 16. L. 7. §. 6. D. pro empt. L. 31. pr. D. h. t. 41, 3. L. 26. D. de contr. empt. 18, 1. L. 32. §. 1. D. h. t. L. 9. §. 2. D. de iur. et f. ign. L. 3. C. de usuc. pro don. in Bg not. 8. cf. L. 17. C. de R. V. 3, 33. Möllenth. ©. 32... 43. 15 Unterh. § 117. u. dagegen Bg not. 14. L. 9. §. 4. D. de iur. et f. ign. L. 2. §. 2. L. 8. D. pro empt. 41, 4. vgl. L. 109. D. de V. S. \*) Bg § d. ... p- io per procuratorem ignoranti queritur, usu capio vero scienti competit. Pap. \*) Bg § e. \*) Bg § g. \*) Bg § h. \*) Bg §§ i, k. \*) Bg §§ f, l, m. oben § 31. \*) z. B. ich kann bona fide und wissend die Sache des T von dir kaufen und sie mir tradieren lassen, nicht aber ohne iuris error meinen, du müsstest 20 als Verkäufer durch die Tradition mich zum Eigenthümer gemacht haben; soll ich dieses factisch irrend meinen können, so müste ich dich für den Eigenthümer oder zum dare Berechtigten halten und deine traditio für eine datio. \*) Bg §§ n, o. \*) Bg §§ p, q. f. ob. I. § 157. Sch. U. § 92. Hildenbrand Gesch. des can. R. u. b. f. bei Erftig. i. Arch. f. civ. Pr. XXXVI. n.º. 2. \*) He. 47... 49. Se. 137. 138. Mü. 262 a. Gö. 265. Pu. 156. Ro. 266. Va. 322. Si. ©. 506. 25 498. f. Ar. 161. f. Br. 57. 61. Sch. U. §§ 184. 186. 122... 35.

§. 38. \*) Pr. I. h. t. 2. 6. ... res quidem mobiles per triennium usu capiantur, im- mobiles vero per longi temporis possessionem, id est inter præsentis decennio, inter absentes viginti annis. (Bg § 40. a. ©.) Justinian. L. un. C. de usuc. transf. 7, 31. L. 12. C. de præscr. l. t. 7, 33. \*) Paul. L. 31. §. 1. D. de usuc. 41, 3. „In usu capionibus mobilium 30 [ebenjo aber auch immobilium] continuum tempus numeratur“. Bg § 122. not. 13. Bg §§ a, b. Wechsel von præsentia und absentia: Nov. 119. c. 3. in Bg § 148. not. 5. Meister Vindicie etc. Gott. 1749. u. in Opuscc. syll. I. p. 417. sqq. Majans Disputt. iur. II. n.º. 63. vgl. Hugo Noth ein Vorschlag, Zus. 8 Verordn. u. die aus Nähe und Ferne gemischte Zeit zu rechtfertigen, in Civ. Mag. V. n.º. 17. Sch. U. § 84. \*) Bg § 123 u. ... a. \*) Bg § 148. nott. 11... 14. \*) Bg § 148 c, d. 35 Ueber L. 5. D. h. t. 41, 3. (in Bg § 148. not. 22.) f. Bg § 148 d. u. Huschke ibid. not. 18. cit. \*) oben I. § 151. not. 9. 10. § 154. not. 4. Bg § 148 e. Majans l. c. n.º. 60. Schmid de interpell. extraiud. Ien. 1788. Winckler de interrupt. usuc. Lps. 1793. Hoffmann de modis interr. usuc. Vit. 1797. Kind Qu. for. ed. II. tom. 3. qu. 32. Schmidel D. de interr. præscr. Lps. 1808. Unterh. 131. He. 52. Se. 139. Mü. 260. Gö. 266. Pu. 160. Ro. 266. Va. 323. Si. I. ©. 496. f. Ar. 163. \*) § 35. Bg § 40 148 f. \*) Bg § 148 g. \*) Bg § h. Dig. De (div. temp. præscr. et de) accessionibus possessio- num 44, 3. Bg § 124. not. 29. u. § 148. not. 37. Unterh. 132... 33. Majans l. c. n.º. 61. Danziger Die acc. p- onis n. röm. u. lan. R. Würzb. 1842. Sav. Oeff. V. ©. 362. Scæv. L. 14. pr. §§ 1. 2. D. h. t. 44, 3. „De accessionibus possessionum nihil in perpetuum neque generaliter definire pos- sumus: consistunt enim in sola æquitate. Plane tribuuntur his qui in locum alio- 45 rum succedunt, sive ex contractu sive voluntate; heredibus enim et his qui successorum loco habentur, datur accessio testatoris“. [possessio defuncti quasi iuncta descendit ad heredem: L. 30. pr. D. ex quib. caus. mai. 4, 6.] „Itaque si mihi vendideris ser- vum, utar accessione tua“. Einzelne Anwendungen f. Bg § 148. not. 34. (wo Zeile 37. statt

§. 39. 3. Außerordentliche Erfindung. (B<sub>g</sub> § 149.)

3n Eigenthumserwerbseart umgewandelte Klagenverjährung. (cf. I. §§ 156...160.)

Dritter Unterabschnitt. Beendigung des Eigenthums. \*) (Abr. II. § 8.)

§. 40. I. Beendigung wegen des Objects oder des Subjects. (B<sub>g</sub> § 155.)

§. 41. II. Wiederaufhebung des Erwerbs. (B<sub>g</sub> § 156.)

+Revocatio domini ex tunc und ex nunc. (B<sub>g</sub> §§ a...c, h, i.) Grimde. (B<sub>g</sub> §§ d...f.) Wirkung (B<sub>g</sub> § g.)

III. Aufgeben des Eigenthumsrechts.

§. 42. A. Verküpfung überhaupt und Vorrecht des Fiscus. (B<sub>g</sub> § 157.)

Alienatio im weiteren und im engeren Sinne, in jenem auch die derelictio befaßend ...<sup>6</sup>. Vorzugsweise f. g. privilegium fisci <sup>6-7</sup>.

Sequester zu setzen ist 'Sequestrierende', und in not. 38.: L. 13. § 12. D. de A. v. A. P. [statt de usurp.]. <sup>10</sup>) B<sub>g</sub> § i. Sch. U. § 99.

§. 39. I. §§ 156...60. He. 50. f. Se. 140. Mü. 263. G. 267. Pu. 159. Ro. 267. Va. 325. Si. 51 c. Sch. cit. § 14. C. 264. ff. Ar. 164. Br. 62. M. L. 16. Unterh. §§ 176...79., gegen diesen Fritz sind die Erford. der f. g. a. o. Eigenth.-Erfindung nach den Regeln zu bestimmen, die von der ord. Erf. gelten oder nach denen von der Klagenverjähr. ? in Ztschr. f. Civ. R. n. 23. Schilling Inst. § 168. Pu. Inst. II. § 240. a. C. Sch. U. I. C. 95. not. \*. B<sub>g</sub> not. 4. Justinian. L. 8. §. 1. C. de præscr. xxx. ann. 7. 39. f. B<sub>g</sub> not. 3.

\*) He. II. 63...65. Se. 48. Mü. 266. f. G. 384. Ro. 121. Sch. 18. f. Si. 54. Ar. 174.

§. 40. Das Eigenthumsrecht dieses Eigenthümers an dieser Sache hört auf wegen des I. Objects, wenn dieses:

1. seine Individualität ändert, durch

a. f. g. Vernichtung, Verzehrung u. s. w. (f. b. B<sub>g</sub> § 157. not. 3.),

b. Specification und Miteigenthumsentziehung, sei's zufolge Veränderung der Sache, sei's durch den die mehreren Eigenthumsgegenstände zu einem machenden Willen des bisherigen solitarischen Eigenthümers (B<sub>g</sub> § c.),

c. Entstehung eines eigentlichen Accessions- oder Pertinenz-Verhältnisses (B<sub>g</sub> § d.);

2. (auch ohne Änderung seiner Individualität) Object des Willens des Eigenthümers zu sein aufhört,

a. in commercio zu sein aufhört (B<sub>g</sub> § e.),

b. Geldstücke durch Vermischung consumiert (ununterscheidbar) werden (B<sub>g</sub> § f.),

c. die Sache zu einer durch den Willen des Eigenthümers unbeherrschbaren geworden ist (B<sub>g</sub> § g...k).

II. Subjects (so also, daß das Eigenthumsrecht an dieser Sache in ein andres Subject übergeht); jetzt, nach antiquierten capitula minutiones [L. 24. n. 1.], nur noch zufolge Universalsuccession, Verwirkung, Verküpfung. (B<sub>g</sub> § l, m. § 157. not. 2.)

§. 41. Vgl. auch B<sub>g</sub> §§ 110...115. und unten §§ 130. 134. Girtanner vor § 1. cit. § 111.

§. 42. He. II. 64. Se. § cit. Mü. 266. 247. not. 13. G. 284. Pu. § cit. Ro. 269 a. Si. u. Ar. §§ cit. Sch. 4. 7. C. 60. ff. Br. 52. <sup>1</sup>) B<sub>g</sub> § 101. i...n. § 157. not. 2. <sup>2</sup>) B<sub>g</sub> § b. Aufgeben des Eigenthumswillen und Aeußerung desselben mittels Aufgeben des Besizes. B<sub>g</sub> not. 7. § 150 f. — Von Dereliction der dinglichen Rechte (z. B. usumfr. derelinquere, L. 64. D. de usufr. 7. 1.) und dem derelinquere hereditatem (z. B. L. 57. pr. D. de A. v. O. H. 29. 2. f. Erbr. § 90.), oder eines andren angetragenen Rechtes gilt ganz anders als von der Eigenthumsrecht endigenden Dereliction. f. z. B. B<sub>g</sub> § 165. not. 29. u. bef. unten § 74. <sup>3</sup>) f. oben § 13. Daßer auch die sabinianische Auffassung der Dereliction als Eigenthumsbeendigungsgrund, wenn auch eine Occupation der Sache durch einen Andren noch nicht erfolgt sei. B<sub>g</sub> § d. und

§. 43. B. Veräußerungsbeschränkungen. (Bg § 158.)

Gründe, Wirkungen und Zweck.

Vierter Unterabschnitt. Schutzmittel des Eigenthumsrechts. (Abr. III. § 39.)

I. Rei vindicatio. \*)

5 §. 44. A. Begriff und Gegenstände.

Bedeutung nach altem und nach Justinianischem Recht<sup>1</sup>. Objecte<sup>2...5</sup>.

not. 13. das. vgl. oben I. § 105. Bg § 108. u. § 125. nott. 2. 3. \*) Bg § c. — „totius rei dominus efficere non potest, ut partem retineat, partem pro derelicto habeat.“<sup>5</sup>) Bg § e. „pro derelicto habetur quod dominus ea mente abiecerit, ut id rerum suarum esse nollet, ideoque statim dominus esse desiit.“<sup>6</sup>) Bg §§ f...h. He. II. 9. G. 268. Pu. 143. not. d. Ar. 127. a. E. und in Btch. f. Civ. u. Pr. XIX. n. 1. Se. Erört. n. 5. Unterh. Verjährungsäl. ed. Schirmer § 15. — Cod. De quadriennii praescriptione 7, 37. § 1. I. de usuc. 2, 6. bei Bg l. c. u. außer den dort cit. Stellen auch Antonin. L. 2. C. de comm. rer. al. 4, 52. Gord. L. 5. C. de rest. mil. 2, 50 (51). Ulp. L. 5. § 1. D. de I. F. 49, 14. vgl. zu I. § 157. I. A. 1. f. \*) De rebus ecclesiae 15 alienandis vel non: X. 3, 13 (... 37.) in VI<sup>o</sup> 3, 2 (... 11.) Clem. 3, 4 (... 6.) Extr. comm. 3, 4 (und 5.)

§. 43. Quellen f. Bg vor § 158. u. I. § 151. not. 17. Literatur: Sande de prob. rer. alienatione. Leov. 1657. Glück Erl. XVI. Gesterd. Eigthm. S. 27. ff. Lauk in Bg not. \* cit. Brandis über Nichtigf. § § 10. 11. in Btch. f. Civ. u. Pr. VII. S. 180... 97. Spangenberg Veräuß. i. Proc. bef. S. i. Arch. f. civ. Pr. IX. n. 24. Schmid De litig. rer. al. Ien. 1840. Hartter Veräuß. i. Streit 20 bef. Sachen, i. Btch. f. Civ. u. Pr. R. §. XII. n. 14. Mü. Cession ed. III. S. 353. ff. Eine umfassende Bearbeitung der Veräuß. Verbote: Bachofen Ausgew. Lehren. Bonn 1848. — He. II. 13. f. Fritz Erläut. S. 277. ff. Se. 124. Mü. 266. G. 229. Pu. 145. Ro. 234. Va. 299. Si. 38. S. 400. ff. Schm. 4. Ar. 132. \*) Bg § 158 a, b. \*) Bg nott. 6. 7. \*) f. oben § 35. n. 4. Bg § 145 i. § 158 d. \*) Bg § 158 e, f. \*) Bg §§ g...i. u. Erbr. §§ 54. 131. \*) Bg §§ k...m. \*) Er- 25 klärung der L. 7. § 2. D. de distract. pign. f. Bg §§ ä...v.

\*) Gai. 4, 16. 17. 91. sqq. De R. V. (= rei vindicatione): Dig. 6, 1. Cod. 3, 32. Greg. Cod. 3, 2. Th. C. 2, 29. cf. De causa possessionis et proprietatis: X. 2, 12. Clem. 2, 3. — Gundling Exercit. n. 17. Rumpff de R. V. Gott. 1764. Kritz über die Vindication und die Public. Klage, in Darst. prakt. Mater. I. Dresd. 1831. (mifs. rathen). Wetzell der röm. Vindicationen spr. Spz. 80 1845. Delbrück Dingl. Klage bes. deutsch. R. Spz. 1857. Heimbach v. Vindication in Weiste XIII. He. II. 18... 25. Se. 149... 55. Mü. 269... 72. G. 232... 40. Pu. 168... 71. Ro. 238... 46. Si. 52. n. 1. Va. 332... 34. Schm. 15. Ar. 165... 68. Br. 67. n. 2.

§. 44. \*) Gai. 4, 16. 92. 91. 93. sqq. Paul. L. 23. pr. D. h. t. 6, 1. „In rem actio competit ei qui aut iure gentium aut iure civili dominium adquisivit.“ Keller Röm. Civilpr. § § 87. 28. Rudorff Rtegeßch. II. § § 36. ff. \*) LL. 1... 3. 6. 56. D. h. t. Girtanner vor § 1. cit. § § 14. ff. \*) cit. L. 1. § 3. bis L. 3. pr. L. 56. u. oben I. § 48. \*) L. 6. D. ad exh. 10, 4. „... vindicari non potest, sed ut excludatur ad exhibendum agi potest.“ L. 23. § § 5. 6. L. 59. D. h. t. vgl. II. § § 19. u. 215. \*) Ulp. L. 3. § 2. L. 73. pr. Gai. L. 76. D. h. t. „Incertae partis vindicatio datur, si iusta causa interveniat.“ Ulp. L. 1. i. f. D. si pars her. 5, 4. „... Non audent .. dicitur, 40 ubicumque merito quis incertus est quam partem vindicat, debere incertae partis vindicationem concedi.“ cf. Paul. L. 8. § 1. D. comm. div. 10, 3. „Si incertum sit, an lex Falcidia locum habeat, inter legatarium et heredem communi dividendo agi potest, aut incertae partis vindicatio datur. similiter fit et si peculium legatum sit, quia in quantum res peculiares deminuit quod domino debetur, incertum est.“ vgl. I. § 45 130. not. 5. Bon der utilis vindicatio des mit dem Unfrigen Angehörigen f. oben § 22. und von omnis causa und Nebenfachen I. § § 59... 63. Bg § § 78... 81.

## B. Parteien und Beweis.

## S. 45. A. Kläger (Vindicant).

Rechtsbehauptung. Ohne oder mit Angabe des Erwerbsgrundes und Verhandlung über diesen, und danach verschiedene Wirkung des Urtheils.

- 5 **§. 45.** <sup>1)</sup> *LL.23.pr.* (in voriger not.1.) *41.pr.66.D.h.t.* „Non ideo minus recte quid nostrum esse vindicabimus, quod abire a nobis dominium speratur.“ *L.25.pr.D.de V.S. L.29.D.de mort.c.don.39,e.* Warum nur Besitzes- oder Detentions-Entziehung oder Vorenthaltung totale Negation des Eigentumsrechts ist f. § 46. not.1. Der unus casus, in welchem nach § 2. *I. de act.4,e.* der Besitzer selbst actoris partes obtinet, ist nicht
- 10 ausgemacht: Viele beziehen ihn auf die unmittelbar vorher bezeichnete Negatorienklage (s. unten § 51.), Andere auf die mit einer Haupt-Klage so einzufordernden Nebenleistungen, als ob nicht bloß diese noch geschuldet würden (cf. I. § 103. *Bg § 107 m.*). f. die *Comm. ad cit. § 2. I. n. ad Theophil. ibid. Mü. 138. not. 4. u. Va. 232. Ann. III. s. Frits* (Ztsch. f. Civ. u. Pr. 1844. n. ° 2.) mit der Glossa ad cit. § 2. Inst., mit *Io. Robert* und *Hoppe*, „weun der durch einen Andern
- 15 besitzende juristische Besitzer gegen diesen Andern die rei vindicatio anstellt.“ *Pu. 168. not. i.* bezieht den unus casus auf die dem precario rogatus, der nach *Pomp. L. 15. § 1. D. de precar. 43, 26.* noch Besitzer ist, zustehende R. V. Nach *Ulp. L. 3. pr. D. uti poss. 43, 17.* können Zwei zugleich den jur. Besitz derselben Sache haben, ich z. B. rechtmäßig, indem Du vi oder clam den Besitz der Sache einem Dritten abgenommen hättest. Der Fall paßte also wol
- 20 zu den Institutionen; aber da ich nach dem just. R. (I. § 130.) in dem Augenblicke aufhören muß Besitzer zu sein, in welchem Du es zu sein beginnst, so fällt nun diese Digestenstelle samt dem unus casus der Instit. hinweg: ich kann nun das interdictum Uti possidetis gegen Dich nicht gebrauchen, sondern muß vindicieren, bin aber auch nicht Besitzer. *Zimmermann* (Ztsch. f. Civ. u. Pr. R. F. XI. n. VIII.) suchte die Erklärung in dem Satze, daß qui
- 25 dolo desierit possidere, pro possidente damnatur. *L. 131. D. de R. I. cf. Bg § 123 γ'. Bekker* (in Epj. Jahrb. des gem. R. III. S. 130. f.) sieht in dem unus casus den Satz „daß bei der in libertatem proclamatio qui actoris partes sustinet, possidet libertatem, obwol er Kläger ist, doch den Besitz hat.“ f. unten § 52. not. 7. <sup>2)</sup> *SI PARET HOMINEM* (d. i. das vindicirte Object) „EX IVRE QUIRITIVM“ (fällt aus der neueren Vindication weg) *AVLI AGERII*
- 30 (d. i. des Vindicanten) *ESSE. Gai. 2, 3. 11.* vgl. *Puchta i. Rh. Mus. II. S. 251. ff. III. S. 469. ff. Buchka Einf. des Proc. I. S. 145. f.* <sup>3)</sup> *f. L. 14. § 2. L. 11. § 5. D. de exc. rei iud. in l. § 154. not. 2.*
- 4) Wie bes. aus *L. 11. §§ 1. 2. 4. 5. L. 14. § 2. L. 27. D. de exc. rei iud. 44, 2.* z. B. *Keller L. C. S. 287. f. Mü. § 272. zu not. 7. Heffler i. Rh. Mus. III. S. 222. ff. lehren;* moegen *Pu. § 99. not. m., Inst. § 175. a. C., Borleß. I. Beil. VIII. u. Rh. Mus. II. cit.,* jetzt auch in *Deß. Civ. Abh. ed. Rudorff n. ° 9.*
- 35 *Va. § 173. Ann. 4.* vgl. *Keller r. Civilpr. § 75.* <sup>5)</sup> *Z. R. A. § § 34. 37. 41.* Im wesentl. übereinstimmend *Buchka l. c. II. § 24.* vgl. auch *Schm. I. S. 318. ff.* <sup>6)</sup> *Paul. L. 23. D. de iudic. 5, 1.* „Non potest videri in iudicium venisse id quod post iudicium acceptum occidisset; ideoque alia interpellatione opus est.“ *Cf. Ulp. L. 7. § 7. D. ad exh. 10, 4.* „non male Pomponius iungit, eius qui ad exhibendum agit, utroque tempore interfuisse oportere rem
- 40 ei restitui, h. e. et quo lis contestatur, et quo fit condemnatio. et ita Labeoni placet.“ *L. 35. D. de iudic. 5, 1.* vgl. *Sav. Syst. VI. S. 64. ff. u. oben I. § 154.* <sup>7)</sup> *Innoc. III. c. 3. in VI. de sentent. 2, 14.* „... Ex iis enim quæ post inchoatum iudicium eveniunt, quando causa fuit exposita specialis, nec debet nec potest iudicis animus ad proferendam sententiam informari, quia, cum certæ causæ facta est mentio, utpote donationis
- 45 vel venditionis aut alterius specialis, oportet incepti iudicii tempus attendi, ut liquido cognoscatur an tunc interfuerit actoris ... Sed cum est in genere absque alicuius causæ declaratione pettum, non sic oportet accepti iudicii tempus inspicere.“ *vgl. Glück VIII. S. 147. ff. Sav. Syst. VI. S. 70. ff.* <sup>8)</sup> *Mü. 269. not. 4.* (sich selbst nicht conse-

## §. 46. B. Beklagter (possessor).

Besitzer oder Detentator, wirklicher, fingierter; tactoris laudatio <sup>1-5</sup>. Falsches Sängnen des Beklagten <sup>6-11</sup>.

quent; vgl. oben not. 4.] u. Si. 52. not. 8. u. A. behaupten, die vorstehende Stelle des kan. R. gelte in der deutschen Praxis nicht, und Schm. I. S. 270. setzt den S. R. A. I. c. entgegen. (dagegen auch Glück u. Sav. II. cc.

§. 46. <sup>1</sup>) Ulp. L. 9. i. f. D. h. t. 6, 1. „Puto autem ab omnibus qui tenent et habent restituendi facultatem, peti posse“ und Citi. in Bg § 123. not. 45. vgl. auch L. 1. §. 6. i. f. D. uti poss. 43, 17. Daß der vindicationsbeklagte Besitzer oder Detentator des Object's sein muß, daß man der Eigenthumsklage nur durch dieses faktische Negieren des Eigenthumsrechts (nicht durch bloß wörtliches, wie das des Debitor gegen den Creditor) ausgesetzt wird, liegt im Begriffe dieses Rechts selbst, welches jeden Andern nur zu einem Nichtbeherzchen des fremden Eigenthumsobject's, nicht positiv, verpflichtet. <sup>2</sup>) Paul. L. 7. D. h. t. „Si is qui optulit se fundi vindicationi, damnatus est, nihilo minus a possessore recte petitur“. L. 95. §. 2. D. de solutionib. 46, 3. cf. L. 13. §. 14. D. de H. P. 5, 3. Va. 332. Ann. III. 1. Sav. Syst. VI. S. 75. Schm. I. S. 283. ff.

<sup>3</sup>) Pomp. L. 27. §. 1. D. h. t. „... quod si litis contestationis tempore possedit, cum autem res iudicatur, sine dolo malo amisit possessionem, absolvendus est possessor. Item si lit. cont. tempore non possedit, quo autem iudicatur possidet, probanda est Proculi sententia, ut omni modo condemnatur“. LL. 42. 51. 55. D. eod. L. 23. D. de R. C. 12, 1. L. 1. C. de reb. alien. 4, 61. §. 1. § 154. Sav. Syst. VI. S. 75. <sup>4</sup>) Constantin. L. 2. C. ubi in rem 3, 12. „Si quis alterius nomine quo libet modo possidens immobilem rem litem ab aliquo per in rem actionem sustineat, debet statim in iudicio dominum nominare, ut ... actoris intentiones excipiat. si vero post huius modi indultum tempus minime hoc quod dispositum est, facere maluerit, tamquam lite ... ex eo die, quo possessor ad iudicium vocatus est, contestata, iudex, ut pote domino possessionis nec post huius modi humanitatem sui praesentiam faciente, edictis legitimis proponendis eum citare curabit, et tunc, in eadem voluntate eo permanente, negotium summatim discutiens in possessionem rerum actorem mitti non differet, omni allegatione absentis de principali questione servata“. L. 9. D. h. t. Ueb. auctoris nom. Lau-

torbach Diss. ac. IV. 106. Treiber Erf. 1720. Knoch Giss. 1747. Langenn u. Kori Erörtt. I. 13. Mitterm. u. Gensler i. Arch. f. c. Pr. III. n. 24. 25. IV. n. 15. Hollweg Berff. S. 59. Schm. I. S. 279. Wirsing nom. auctoris u. gem. R. Würzb. 1848. Linde Abh. L. n. 4. Brakenhoft Erörtt. I. S. 342. ff. Bg Ordr. des Civilpr. § 64. c. <sup>5</sup>) cit. L. 9. h. t. u. Va. § 332. Ann. s. gegen Glück, Gesterding, Frits u. A. <sup>6</sup>) Fur. Anth. L. 80. „In rem actionem pati non compellimur, quia licet

alicii dicere se non possidere, ita ut si possit adversarius convincere rem ab adversario possideri, transferat ad se possessionem per iudicem, licet suam esse non probaverit“. cf. L. 24. D. h. t. und §. 6. Inst. Ulp. Fr. Vat. § 92. und dazu Rud. in Zfch. f. g. R. W. IX. n. 2. Hollweg Proc. I. S. 284. not. 26. 27. <sup>7</sup>) Nov. 18. c. 10. <sup>8</sup>) Pu. § 168. not. c. erklärt unter Berufung auf Hollweg Civilproc. § 23. diese Bestimmung als „wesentlich mit der Einrichtung des damaligen Verfahrens zusammenhängend und mit dieser jetzt hinwegfallend“; u. Si. § 52. not. 22. nennt sie „processualisch antiquiert“. vgl. Schm. I. S. 322. f. <sup>9</sup>) S. R. A. §§ 37. f. 78. Sav. Syst. VI. S. 45. Bg Ordr. des Civilpr. § 26. <sup>10</sup>) L. 9. C. de proscr. l. 1. 7, 33. L. 9. cf. LL. A. S. C. de exceptionib. S. 36. <sup>11</sup>) cit. LL. A. S. C., L. 2. C. sententiam resc. 7, 50. L. 6. §. 1. C. de appell.

7, 52. L. 4. C. de tempor. appell. 7, 63. „Die Fälle, in denen der Eigenthümer seine, in eine dritte Hand gekommene Sache entweder gar nicht oder nicht unentgeltlich abfordern kann“ (Westphal in Barthe Diss. Saml. II. n. 24.), ergeben sich aus den Bestimmungen über Erwerb, Wirkung und Verlust dinglicher Rechte, der negotiorum gestio, der Ersatzverpflichtung, der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand u. s. w. von selbst. vgl. auch zu § 50. not. 3.



## §. 47. C. Beweis.

Originäre oder derivative Erwerbung des Eigenthumsrechts, und etwa auch Detention des zu Verklagenden<sup>1</sup>. Exceptio recentioris domini<sup>2</sup>. Beweis gegen den Miteigenthum behauptenden Beklagten<sup>3</sup>.

## 5 E. Wirkungen der rei vindicatio.

## §. 48. A. Restitutionsverbindlichkeit überhaupt.

Restitutio rei cum sua causa<sup>4</sup>. Restitutionsunthunlichkeit<sup>2...4</sup>. Obligatio des Beklagten<sup>5...7</sup>. Werthersetzung<sup>8</sup>.

## §. 49. B. Ort und Zeit der Restitution. Exceptio rei venditæ et traditæ.

10 Ort<sup>1</sup>. Zeit<sup>2</sup>. Exceptio rei venditæ et traditæ nach klassischem und nach just. Recht<sup>3...5</sup>.

## §. 50. C. Gegenstände.

Sache, Früchte. Gegenansprüche.

§. 47. <sup>1</sup>) Bg §100. not. 11., §153. not. 26. vgl. Gesterd. Eigthm. S. 360. ff. Ausbeute II. S. 435. ff. Se. Erörtt. II. n. 8. §1. Unterh. i. Arch. f. civ. Pr. VII. n. 13. v. Falkenstein das. X. n. 11. 15 Heimbach de domini probatione. Lips. 1827. Hollweg Verf. S. 360. ff. Mü. 272. not. 4. Frits Erl. S. 298. ff. G. II. S. 52. Pu. 168. not. c. Ro. 239. 41. Va. 332. Si. 52. not. 12. Schm. I. S. 322. ff. Ar. 166. Ann. 3., auch Thibaut Syst. ed. VIII. § 707. not. y. Dagegen legen dem Beklagten den Beweis, daß ein auctor des Vindicanten nicht Eigenthümer gewesen sei, auf Schöman Hdb. II. S. 49. ff. Thibaut i. Arch. f. c. Pr. VI. n. 15. Henschel das. IX. n. 16. Krits über 20 Vindication, v. Tigerström R. des Def. § 4. <sup>2</sup>) Die Neueren nennen diese f.g. exceptio domini 'contravindicatio', wenn der Beklagte selbst Eigenthümer des Vindicirten zu sein behauptet, z. B. Gesterd. Eigth. § 49. Heimbach l. c. p. 32. sqq. <sup>3</sup>) Va. l. c. Arndts Beweis des Miteigenthums, in Rh. Mus. f. Jpbz. III. n. 12. vgl. Girtanner (vor § 1. cit.) S. 249. ff.

§. 48. <sup>1</sup>) § 45. not. 5. A. Ulp. L. 9. D. h. t. 6, 1. „... ubi enim probavi rem meam esse, 25 necesse habebit possessor restituere, qui non obicit aliquam exceptionem“. Gai. L. 22. D. de V. S. „... restituere est etiam possessorem facere fructusque reddere; ple- raque præterea restitutionis verbo continentur“. Paul. L. 75. eod. „Restituere is videtur, qui id restituit quod habiturus esset actor, si controversia ei facta non es- set“. (cf. l. § 151. not. 10. und § 154. not. 4. ff.) Id. L. 81. eod. „... nam verbo restitutionis omnis 30 utilitas actoris continetur“. Bg § 83. not. 21. Ulp. L. 23. eod. „Rei appellatione et causæ et iura continentur“. Bg §§ 78. ff. <sup>2</sup>) Bg § 102. not. 25. 26. oben I. § 84. LL. 68. 71. D. h. t. 6, 1. <sup>3</sup>) L. 15. § 1. 3. LL. 17. 45. D. h. t. L. 20. § 21. L. 25. § 7. (Bg § 147. not. 57.) L. 31. § 3. L. 40. pr. D. de H. P. 5, 3. L. 14. § 11. D. q. met. c. 4, 2. <sup>4</sup>) LL. 9. pr. 14. 12. § 3. D. ad ead. 10, 4. L. 52. § 16. D. de furt. 47, 3. LL. 1. 2. 7. C. de usuc. pro empt. 7, 26. vgl. unten §§ 215. 221. 231. 234. 35 <sup>5</sup>) cit. Bg § 147. § 151 f, g. <sup>6</sup>) f. cit. in not. 3. und L. 7. § 2. L. 8. pr. § 1. D. de conduct. furtiva 13, 1. <sup>7</sup>) Bg § 147 q. <sup>8</sup>) Bg § 153. not. 11.

§. 49. <sup>1</sup>) Bg § 91. not. 6. <sup>2</sup>) Bg § 90. § 2. I. de off. iud. 4, 17. L. 3. § 1. C. de us. rei iud. 7, 54. vgl. überh. oben §§ 151. 154. <sup>3</sup>) Dig. De exceptione rei venditæ et traditæ 21, 3. Se. Erörtt. II. n. 8. § 3. Michelsen de exc. r. v. et tr. Berol. 1824. deutsch in Pathe Saml. III. n. 40. 40 Albers de exc. r. v. et tr. ibid. 1824. Mayer in Ztschr. f. g. R. W. VIII. S. 35. ff. Buchholts Verf. n. 13. Wiebeking üb. d. Exc. r. v. et trad. Münch. 1847. Pu. 171. Ro. 242. Va. 334. Ann. 3. Si. 52. n. 1. 6. Schm. I. S. 343. ff. Ar. 168. a. E. Br. 67. l. c. <sup>4</sup>) L. 1. § 5. D. h. t. L. 7. § 5. D. pro empt. 41, 4. L. 32. § 2. D. ad SC. Vell. 16, 1. <sup>5</sup>) Bg § 131 q. oben I. § 153.

§. 50. <sup>1</sup>) f. oben § 15. Bg § 107. not. 21. <sup>2</sup>) f. Bg § 97. not. 11. und bef. Bg § 151 f, g, na- 45 mentlich not. 29. daselbst. (Ander8 Schm. I. S. 303. ff. u. weitschweifig W. Sell in f. Jahrb. III. n. 8. 9.) <sup>3</sup>) LL. 19. 57. 58. D. h. t. 6, 1. Bg § 107 i. <sup>4</sup>) LL. 3. 23. C. h. t. L. 2. C. de furt. 6, 2. L. 6. § 8. D. de N. G. 3, 5. L. 6. D. de captiv. 49, 15. LL. 14. 16. C. de præd. min. 5, 71. u. vgl. Westphal zu § 46. not. 11. cit. <sup>5</sup>) L. 48. D. L. 5. C. h. t. <sup>6</sup>) LL. 13. 8. D. de cond. furt. 13, 1. <sup>7</sup>) L. 38. D. LL. 2. 5.

## II. Negatoria oder negativa actio.\*)

## §. 51. A. Begriff, Formen, Parteien und Wirkung.

Ein dingliches Recht an der Sache wird negiert oder das Prohibitionsrecht desselben behauptet<sup>1,2</sup>. Parteien<sup>3-5</sup>. Inhalt der Condemnation<sup>6</sup>.

## §. 52. B. Beweis.

Inhalt der Behauptung des Klägers, des Beklagten<sup>4</sup>. Einfluß der Quasipossession?<sup>2-7</sup>.

*C. h. t. L. 9. D. de impens. 25, 1. Bg § 107 h... m.* <sup>1)</sup> f. I. §§ 142. 103. *Bg l. c.* <sup>2)</sup> *Bg § 153. not. 11.* <sup>3)</sup> *LL. 38. 48. 65. D. L. 5. C. h. t. LL. 63. 69. D. h. t. u. cit. not. 11.* <sup>4)</sup> f. unten § 120.

<sup>5)</sup> *Dig. Si usus fructus (petetur vel) ad alium pertinere negetur 7, 6. Si servitus (vindictetur vel) ad alium pertinere negetur 8, 5. Donell. XI. c. 15. sqq. Kind Qu. for. ed. II. tom. 3. qu. 44. sq. Hufeland Beiträge IV. n. 10. Weber v. ger. Kl. u. Einr. St. 2. 3. n. 16. Glück § 685. f. Veltheim actio conf. et negatoria. ed. II. Kil. 1820. Puchta über die Negatorienklage, im Rh. Mus. für Jpdz. I. S. 165. ff. u. in Civ. Abh. ed. Rudorff n. 7. Paze Beweisf. bei confess. u. negat. a. i. Arch. f. civ. Pr. XVI. Schmidt i. Ztsch. für gesch. R. W. XV. die zum folg. § 51 cit. Abh. Sav. Syst. VI. S. 349. ff. He. II. 26. Se. 183. Mü. 292. n. 2. Gö. 241. f. Pu. 172. Ro. 287. n. 11. Va. 353. Si. 62. n. 11. Schm. 17. Ar. 169. Br. 67.*

§. 51. <sup>1)</sup> *Ulp. L. 2. pr. D. si serv. vind. 8, 5.* „De servitutibus in rem actiones competunt nobis ... confessoria ei qui servitutes sibi competere contendit, negatoria domino qui negat.“ *L. 4. § 6. s. eod. Gai. 4, 3. Ulp. L. 5. pr. D. si ususf. pet. 7, 6.* „... cum in vito se negat ius esse utendi fructuario, vel sibi ius esse prohibendi.“ <sup>2)</sup> Eine

von der neg. a. unterschiedene prohibitoria actio oder formula weist Zachariä (Ztsch. f. g. R. W. XII. 8.) bei dem byzant. Digestenbearbeiter Julian nach (vgl. *LL. 11. 14. pr. D. si serv. vind. 8, 5.* [cf. *L. 3. § 1. D. de O. N. N.*] cit. *L. 5. pr. D. 7, 6.*); der Unterschied bestand aber nur in der Abfassung der formula, die bei der neg. a. dahin gieng „wenn dem Bekl. das klägerischer Seits bestrittene Recht nicht zustehe“, bei der proh. a. „wenn der Kläger das Recht habe, dem Beklagten das fragl. dingl. Recht zu prohibieren.“ (*3. B. SI PARET AD AO IVS ESSE PROHIBENDI NEM IN FVNDO Q. D. A. VI FRVI et c.*) f. *Stephan* in der *Ztsch. XIV. 8.* *Schmidt v. Himmeln* das. XV. 6. So befreit sich auch die unrichtige Behauptung von *Veltheim* l. c. und *Fritz* Erläut. S. 364. vgl. S. 359., auch die vindication einer negativen Servitut sei, wegen

der negativen Fassung der intentio [*§ 2. I. de act. 4, 6.* und *Theoph. ibid.*], eine negativa actio. Aber jede servitutis vindicatio ist confessoria actio; die dingliche Klage gegen partielle Verletzung des Eigenthums, daß eine dingliche Beschränkung des an sich freien Eigenthums nicht begründet sei, ist negativa in rem actio. vgl. auch *Bg § 171 s. ff. Rff. R. R. G. II. § 38. a. G.*

<sup>3)</sup> *L. 16. D. de servitt. 8, 1. LL. 9. 3. § 3. D. de O. N. N. 39, 1. L. 1. § 9. D. de superficie. 43, 18. cf. L. 5. § 6. D. si ususf. 7, 6. L. 6. § 1. D. si serv. vind. 8, 5.* und üb. den unus casus in *§ 2. I. de act.* f. oben zu § 45. not. 1. <sup>4)</sup> f. unt. § 78. <sup>5)</sup> *3. B. L. 4. § 8. L. 8. § 1. LL. 13. 17. § 1. D. si serv. vind. 8, 5.* <sup>6)</sup> *L. 5. § 6. D. si ususf. pet. L. 4. § 9. LL. 7. 12. D. si serv. vind.* vgl. *L. 15. D. de O. N. N. (Bg § 171 y. not. 82. Rud. in Ztsch. f. g. R. W. IX. S. 34. f.) L. 7. D. de aq. cot. 43, 20. (Rud. das. XI. S. 357. f. not.)*

§. 52. <sup>1)</sup> § 51. not. 3. *L. 5. pr. § 6. D. si ususf. pet. L. 6. § 1. D. si serv. vind. § 2. I. de act. 4, 6. cf. L. 10. C. de pign. act. 4, 24.* f. auch *L. L. 10. pr. D. si serv. vind. L. 60. § 1. D. de ususf. 7, 1.* und zu § 51. cit. *L. 15. D. 39, 1. L. 7. D. 43, 20.* <sup>2)</sup> f. die zahlr. aber nicht gehaltreiche Litteratur bei *Hufeland* Beiträge St. 4. n. 10., *Mü. § 292. nott. 17. ... 22.* auch *Va. 353. Gö. 242.* vgl. *Pu. § 172. not. 4. Jnfr. 233. not. b. 253. a. G.* <sup>3)</sup> *Luden* Lehre von der Negativactio § 98. f. will *L. 15. D. de O. N. N.* durch ein argumentum a contrario für die entgegengesetzte Entscheidung <sup>4)</sup> benutzen, merkt aber nicht, daß dann der Beklagte niemals zu beweisen brauchte. *Bg* cit. *§ 171 y.* <sup>5)</sup> *3. B. Se. § 183. u. not. 5. ibid. Att. II. Fritz* Erläut. S. 369. ff. <sup>6)</sup> *Glück X. S. 264. f. Bg § 171 y.* <sup>7)</sup> *Ulp. L. 8. § 3. D. si serv. vind.* „Sed si quaeritur quis possessoris, quis petitoris partes sustineat, sciendum est possessoris partes sustinere, si qui-

## III. Publiciana in rem actio.\*)

## §. 53. A. Begriff, Parteien, Beweis.

Kläger und Klagefundament<sup>11</sup>.. Wenn beide Parteien Usucapionsbesitz haben?<sup>12</sup>.

dem tigna inmissa sint, eum qui servitutum sibi deberi ait, si vero non sunt in-  
 5 missa, eum qui negat<sup>7</sup>. Dasß nach *LL.8.14. D. de probatt.22.3. L.7.§ 5.D.de lib. c.40.12* der nicht in possessione libertatis oder ingenuitatis Befindliche, wenn er se liberum oder ingenuum esse klagt, den Beweis der Freiheit oder Freigeborenheit zu führen hat, ist nur Anwendung des Satzes, daß ein Kläger das Fundament seiner Klage zu beweisen hat; das der Negatorienklage aber ist, daß Kläger Eigenthümer (Emphyteuta,  
 10 Superficiar oder Pfandgläubiger) der Sache, an welcher Beklagter ein dingliches Beschränkungsrecht in Anspruch nimmt, sei. s. auch *H. Witte de onere prob. in neg. act. Hal. 1855. Wirth Beweislast bei d. Neg. II. Erlang. 1856. Buchka u. Budde Entsch. d. Rost. II. n. 22. Duroi u. Heise i. Arch. f. civ. Pr. XL. n. 2.3. Reuter i. Ztch. f. Civ. u. Pr. R. §. XII. n. 15. Witte* das. XIII. n. 12. XIV. n. 2.

15 \*) *Dig. De Publiciana in rem actione 6.2. Gai. 4. 36. u. §§ 3. 4. 1. de act. 4. 6. Cuiac. Opp. VII. p. 347... 76. ed. Par. Reinoldi Opuscc. p. 358. sqq. Musow de P. i. r. a. L. B. 1818. Eckenberg de Publ. in r. act. Lps. 1821. Guyet de P. Hdib. 1823. deutsch in Barth's Diss. Saml. III. n. 29. Obrock de P. Gott. 1843. Kritz zu §§ 42. ff. cit. He. II. 23. f. Se. 156... 58. Mü. 273. Gd. 285. f. Pu. 173. Zuff. 233. Ro. 247. Va. 335. St. 53. Schm. 16. Ar. 170. Br. 67. i. f.*

20 §. 53. <sup>1)</sup> *Bg § 137 a. LL. 16. 17. D. h. t. 6. 2.* <sup>2)</sup> *Ulp. L. 1. pr. D. h. t. 6. 2.* „Ait prætor Si quis id quod traditur ex iusta causa non a domino et non dum vbi captus pretet, iudicium dabo.“ *cf. L. 3. § 1. eod.* „EX IUSTA CAUSA PETIT“ *Gai. 4. 36.* „... intendit hoc modo IVDIX ESTO. SI QVEM HOMINEM A. A. EMIT ET IS EI TRADITVS EST, ANNO FORERDISSET, TVM SI EVM HOMINEM D. Q. A. EIVS EX I. Q. ESSE OPORTERET etc.“ vgl. *Zimmern im*  
 25 *Rh. Mus. f. Jpdz. III. S. 336. 339. ff. Unterh. das. V. S. 15. ff. Mayer in Ztch. f. g. R. B. VIII. S. 21. ff. §§ 3. 4. 1. de actionib. 4. 6.* „... plerumque ita permittit [prætor] in rem agere, ut vel actor diceret se quasi usu cepisse quod usu non cepisset... § 4. namque si cui ex iusta causa res aliqua tradita fuerit, veluti ex causa emptionis aut donationis aut dotis aut legatorum, necdum eius rei dominus effectus est, si eius rei casu possessionem amiserit, nullam habet directam in rem actionem ad eam rem persequendam, quippe ita proditæ sunt iure civili actiones, ut quis dominium suum vindicet. sed quia sane durum erat eo casu deficere actionem, inventa est a prætore actio, in qua dicit is qui possessionem amisit, eam rem se usu cepisse, et ita vindicat suam esse. quæ actio Publiciana appellatur, quoniam primum a Publicio  
 30 prætore in edicto proposita est.“ <sup>3)</sup> *L. 7. §§ 9. 6. D. h. t.* <sup>4)</sup> *Bg § 147 n.* <sup>5)</sup> *§ 51. Pu. im Rh. Mus. f. I. S. 165. ff. Schm. § 17. zu nott. s. ff. et ibi citt.* <sup>6)</sup> *L. 12. §§ 2. 3. cf. § 4. u. L. 9. § 5. D. h. t.* <sup>7)</sup> *L. 7. § 9. eod.* <sup>8)</sup> *L. 1. § 2. L. 3. § 1. L. 7. § 16. L. 12. § 4. L. 13. pr. D. h. t. 6. 2.* <sup>9)</sup> *L. 1. i. f. bis L. 3. pr. L. 11. § 1. L. 12. § 1. L. 15. D. eod. u. oben I. § 137. not. 4. Bg § 142 h. f. § 151 a. c. ff. § 154 d.* <sup>10)</sup> *Ulp. L. 9. § 4. D. h. t.* „Si quis duobus separatim vendiderit b. f.

40 ementibus, videamus quis magis Publiciana uti possit, utrum is cui priori res tradita est, an is qui tantum emit. et Iulianus .. scripsit, ut, siquidem ab eodem non domino emerint, potior sit cui priori res tradita est...“ <sup>11)</sup> *Bg § 128. not. 29. vgl. Bg § 153 d. ff. Paul. L. 128. pr. D. de R. I.* „In pari causa possessor potior haberi debet.“ *Ulp. L. 5. § 1. D. de calumniator. 3. 6.* „... melior causa erit possidentis...“ <sup>12)</sup> *Schlusß der Stelle*  
 45 *in not. 9.:* „quod si a diversis non dominis, melior sit causa possidentis quam potentis. Quæ sententia vera est.“ <sup>13)</sup> *Nerat. L. 31. § 2. D. de A. E. et V. 19. 1.* „Uterque nostrum eandem rem emit a non domino, cum emptio venditioque sine dolo malo fieret, traditaque est: sive ab eodem emimus, sive ab alio atque alio, is ex nobis

## B. Inbefondere.

## §. 54. A. Publiciana des bona fide emptor.

Bona fides vom Kauf an bis zur Tradition<sup>1,2</sup>. Barum Zahlung oder Creditierung des Kaufgeldes nicht erforderlich ist<sup>3</sup>.

## §. 55. B. Mala fides superveniens hindert die Publiciana nicht.

In welchem Falle wird der Eigenthümer ausgeschlossen?

## §. 56. C. Iustus titulus ist wie zur Usucapion erforderlich.

Grund des Satzes<sup>1</sup>. Vermeintliche Antinomie<sup>2,3</sup>.

tuendus est qui prior ius adprehendit, hoc est cui primum tradita est, si alter  
10 ex nobis a domino emisset, is omni modo tuendus est<sup>4</sup>. <sup>1)</sup> Glück VIII. §. 358. ff. Gwyet l. c. bei Barth III. §. 432. ff. Ro. 3tjchr. I. §. 238. ff. Kritsl. c. §. 99. ff. Pv. § 173. not. h. Va. 335. a. E. Schm. §bb. §. 364. f.

§. 54. <sup>1)</sup> Ulp. L. 7. § § 16. 17. D. h. t. „Ut igitur Publiciana competat, hæc debent concurrere, ut et bona fide quis emerit et ei res empta eo nomine sit tradita ... Nec  
15 quis quam patet hoc nos existimare, sufficere initio traditionis ignorasse rem alienam, uti quis possit Publiciana experiri, sed oportere et tunc bona fide emptorem esse [auch damals, als tradiert wurde (und als der Kauf geschlossen wurde)]“. Id. L. 10. pr. D. de usurp. 41, 2. „Si aliena res bona fide empta sit, queritur, ut usu capio currat [also auch daß die Publiciana statt habe], utrum emptionis initium, ut bonam fidem  
20 habeat, exigimus, an traditionis. et optinuit Sabinus et Cassii sententia, traditionis initium spectantium [d. h. welche forderten, daß man bis zum Augenblick der geschenehen Tradition, auch beim Kaufe, in d. f. gewesen sei]“. Bg § 147. not. 42. <sup>2)</sup> L. 44. § 1. D. de usuc. Bg § 116. not. 20. § 147. not. 44. <sup>3)</sup> Gai. L. 8. D. h. t. 6, 2. „De pretio vero soluto nihil exprimitur. unde potest coniectura capi quasi nec sententia prætoris ea sit, ut requiratur an solum sit pretium“. erklärt: Bg § 147. not. 45. Sch. U. Verjährgeß. § 110. L. 7. § 1. [auch L. 14. D. h. t. und L. 2. § § 3... 5. D. pro empt. 41, 4. bef. L. 11. § 2. D. de A. E. V. 19, 1.

§. 55. Brinkmann De scientia rei alienæ superv. in Publiciana. Kil. 1847. Sch. U. § 97. <sup>1)</sup> Pap. 16. D. h. t. „Paulus notat: Exceptio iustæ dominii Publicianæ obicienda est“. Ner. L. 17. eod. „Publiciana actio non ideo comparata est, ut res domino auferatur, (eiusque rei argumentum est primo æquitas, deinde exceptio si ea res possessoris non sit,) sed ut is qui bona fide emit, possessionemque eius ex ea causa nactus est, potius rem habeat“. <sup>2)</sup> L. 14. D. h. t. 6, 2. LL. 63. 72. D. de R. V. 6, 1. L. 2. D. de exc. rei vend. 21, 3. L. 24. D. de exc. rei iud. 44, 2. L. 4. § 32. D. de doli mali except. 44, 4. L. 28. D. de nox. act. 9, 4. L. 22. pr. D. rer. amotar. 25, 2. L. 18. § 15. D. de damno infecto 39, 2.  
35 Ueber Pap. L. 57. D. mandati §. unten § 204.

§. 56. <sup>1)</sup> L. 1. pr. § 1. L. 3. § 1. bis L. 7. § 5. Gai. L. 13. D. h. t. „Quæcunque sunt iustæ causæ adquirendarum rerum, si ex his causis nactus res amiserimus, dabitur nobis earum rerum persequendarum gratia hæc actio“. Bg § 146. not. 26. cf. § 147. not. 45. <sup>2)</sup> Ulp. L. 7. § 2. D. h. t. „Marcellus ... scribit eum qui a furioso ignorans eum farere emit [nämlich eine Sache des furiosus], posse usu capere; ergo et Publicianam habebit“. <sup>3)</sup> Paul. L. 2. § 16. D. pro emptore 41, 4. „Si a furioso quem putem sanæ mentis, emero [eine dem furioso nicht eigen gehörige Sache], constitit usu capere utilitatis causa me posse, quamvis nulla esset emptio; et ideo neque de evictione actio nascitur mihi, nec Publiciana competit, nec accessio possessionis“. [also kann ich den Verkäufer nicht  
45 wegen Entwähnung belangen; meiner Publiciana kann er entgegensetzen, daß er gar nicht gültig auctor geworden sei; ich kann mir als Usucapient den Vorbesitz des Verkäufers, des Furiosus, nicht anrechnen]. cf. Lyclama a Nyeholdt Membranar. lib. I. eclog. 20. vgl. Pv. Inst. § 238. not. g. [wo aber unrichtig steht „gegen die er die exceptio dominii hat“;

Zweiter Abschnitt. Die dinglichen Rechte i. e. S. (*Iura in re tallona.* \*)

## Erster Unterabschnitt. Die dinglichen Nutzungsrechte. \*)

§. 57. Allgemeine Bedeutung. (*Bg § 159. Abr. II. § 9.*)

Wie sind die Servituten qualitativ von Superficies und Emphyteusis verschieden? Unvererblichkeit und Unveräußerlichkeit; nicht Besitz, noch *utilis rei vindicatio*, noch auch Verbindung mit Leistungspflicht.

## Erster Titel. Servituten.

I. im allgemeinen. (*Abr. II. § 10.*)§. 58. A. Begriff und Inhalt. (*Bg § 160.*)

10 In non faciendo oder in patiendo, nie in faciendo consistit servitus. Recht gegen Dritte? <sup>1</sup>...<sup>4</sup>. Die Servitut ist Eigenthumsrechtsbeschränkung und Beherrschung nicht eigener Sache <sup>5</sup>...<sup>6</sup>. Inhaltsbestimmung der einzelnen Servituten?.

§. 59. B. Arten und Eintheilungen. (*Bg § 161.*)

1) Civile u. prätorische <sup>1</sup>. 2) Einth. nach dem berechtigten Subject <sup>2</sup>...<sup>4</sup>, 3) nach dem Inhalt <sup>5</sup>...<sup>7</sup>.

15 er hat vielmehr nur die Einrede der Nichtigkeit des Verkaufs: der Verkäufer ist ja selbst hier der Nichteigenthümer.] Ueber andere Vereinigungsversuche s. *Schulting* Notæ ad Dig. II. p. 184. not. 2. VI. p. 436. sq. *Westphal* Eigth. § 679. *Glück* VIII. S. 350. ff. not. 28. ff. *Guyet* l. c. § 18. Für eine entschiedene (!) Antinomie erklärte sich früher *Va. § 335.*, jetzt aber (ed. 1851.) dafür, daß Paulus „nur sagen will, daß der Käufer die Publiciana nicht mit Wirksamkeit gegen seinen Auctor aufstellen könne...“. Aber Paulus sagt eben so richtig als allgemein nec Publiciana competit.

+) aliena] s. oben § 1.

\*) *Inst.* 2, 2. i. f. bis 6. *Dig.* 7. 8. *Cod.* 3, 33. 34. Litteratur s. *Bg § 160. not.* \* und *Gesterd.* 3. l. v. d. Servitt. in Aush. VI. 1. n. 111. *Wächter* Dingl. R. u. persönl. R. Erörrt. 5. 1. n. 4. 5. *Zielonacki* Krit. Erörrt. ü. die Servitutenl. nach r. R. Bresl. 1849. *Heimbach* v. Servituten in *Weiste* 25 *Rtsleric.* X. He. 66...105. *Se.* 160...83. *Mü.* 274...93. *Gö.* 287...319. *Pu.* 178...91. (Zust. 252. ...57.) *Ro.* 270...93. *Va.* 338...57. *Rud.* 150...67. *Si.* 57...66. *Ar.* 175...94. *Br.* 69...76. vgl. *Pu.* Zust. II. § 243. 252. Denf. über das Verhältn. des Eigenth. zu den Servitt. im Rth. Mus. für Jpdz. I. S. 286. ff. (gegen *Duroi* über act. in rem im Arch. f. civ. Pr. VI. S. 278. ff.) *Goldschmidt* in *Grolm.* u. *Vöhr* Magaz. III. n. 15. 16. *Ordolff* de servitutum indole. Erlang. 1844.

30 §. 58. \*) *Bg § a...c. Pomp. L. 15. § 1. D. de serr. 8, 1.* „Servitutum non ea natura est, ut aliquid faciat quis, ... sed ut aliquid patiatut aut non faciat“. *Johannknecht* an s. in fac. consistat. Gott. 1807. *Thibaut* Verf. I. n. 2. *Se.* Erörrt. II. n. 9. \*) *Bg §§ d, e. § 139 k. not.* \* \*) s. die Stellen *Bg not. 15.* u. vgl. das. §§ f, g. Aeltere Versuche: *Schrader* Civ. Abh. II. S. 333. ff. *Goldschmidt* über Servitus in faciendo consistere nequit, im Arch. f. c. Pr. 35 I. n. 25. *Abegg* de serv. in fac. Regiom. 1827. *Va. l. c.* \*) *Bg § 139 n, o.* \*) *ius suum deminuere, alterius augere. Bg § 160. not. 19.* \*) *Bg § 134. not. 24. § 160. not. 19.* \*) *Bg §§ k. ff. u. § 161 h.* Das 'excipere, deducere oder detrahere, sibi retinere servitutum' heißt nicht 'aus vom Eigenthumsrecht herausgenommenen Bestandtheilen ein Servitutrecht machen'. 3. *B. Gai.* 2, 33. *L. 36. § 1. LL. 46. 54. D. de usufr. 7, 1. L. 7. pr. D. commun. præd. 8, 4.* 40 *L. 22. § 1. D. de condict. indeb. 12, 6. u. o.*

§. 59. \*) *Bg §§ a...c.* — Servitutes quoque prætorio iure constituentur, et ipsæ ad exemplum earum quæ ipso iure constitutæ sunt, utilibus actionibus petentur. — utrum iure constitutus sit ususfructus, an vero *tuitione prætoris*. — \*) *Bg §§ d, e'...l.* Servitutes aut personarum sunt, ut usus et ususfructus, aut rerum, ut rusticorum prædiorum et urbanorum — non ius hominis, sed prædii est. — Servitutum iure constitutam non videri, neque in personam, neque in rem. — \*) 3. *B. Westphal* de servitt. § 523 b. *Mü.* § 274 a. *C. § 275. not. 9.* und Arch. f. civ. Pr. XV. n. 1. dagegen

§. 60. C. Die einzelnen Bestandtheile des Begriffs. (B $\text{g}$  § 162.)

Die Servitut ist dingliches Nutzungsrecht eines bestimmten Subjects<sup>4...5</sup> an einem Object des Privateigenthumsrechts<sup>6...9</sup>, dieses (nicht den Rechtsinhaber) durch entsprechende Berechtigung des Nichteigenthümers beschränkend; utilitas und perpetua causa<sup>10...11</sup>.

5 II. Die einzelnen Servituten.

A. Persönliche Servituten. \*) (Abr. II. § 11.)

§. 61. A. Deren Inhalt im allgemeinen. (B $\text{g}$  § 163.)

Uti und frui<sup>1,2</sup>. Das uti der prædia<sup>3,4</sup>, welche als des Eigenthumsrechts unfähig nicht frui können<sup>5</sup>.

10 B. Die einzelnen Formen.

§. 62. 1. Usus (et) fructus (B $\text{g}$  §§ 163...165.) und

1) Warum wird hier gerade herausgehoben, daß die Servitut nur salva rei substantia gilt? (B $\text{g}$  § 163.) 2) Rechte (B $\text{g}$  § 164.), 3) Verbindlichkeiten des Fructuars (B $\text{g}$  § 165.)

B $\text{g}$  § f...h. vgl. v. Löhr in f. Mag. III. S. 495...97. Hasse im Rhein. Mus. f. Jpdz. I. S. 73. ff. not. s. 15 Pu. Inst. § 252. not. g. Va. § 339. Am. Hoffmann § 59. Si. S. 550. Zachariä u. die f. g. irregul. Personal-Serv. im Arch. f. c. Pr. XXVII. n. 1. Ueber die viel mißdeutete L. 14 § 3. D. de alim. leg. 34, 1. f. B $\text{g}$  § 161. Anhang II. \*) f. bef. B $\text{g}$  l. c. not. 23. ff. 5) B $\text{g}$  § i. Die neuere Benennung affirm. u. negative Servituten ist vom Standpuncte des E. Berechtigten aus was von dem des in seinem Eigenthumsrechte beschränkten Servitutpflichtigen die servitus in patiendi und in non faciendo consistens ist. § 58. not. 1. 6) B $\text{g}$  § k. 7) B $\text{g}$  § l.

§. 60. Umland de servit. natura dividua et ind. Tub. 1810. Stever de S. P. Rost. 1817. und 1820. Zachariä in Fugos civ. Mag. II. n. 15. Schrader civ. Abh. II. n. 5. v. Löhr Mag. III. n. 15. 16. Sé. Erörtt. II. n. 10. Gædcke an ... servitus non utilis fundo imponi possit. Rost. 1827. Büchel civ. Erörtt. I. n. 3. S. 12. ff. v. Scheurl Ztsch. f. g. R. XV. S. 48. ff. Luden 25 l. c. §§ 4...11. Hoffmann l. c. §§ 5...10. Br. § 76. \*) B $\text{g}$  § 162 a. 2) B $\text{g}$  §§ c, d. — Locare servitutum nemo potest. — neque venire neque locari potest. — prædio quæsita servitus prædium sequitur. — 3) B $\text{g}$  § e. Die persönlichen E. gehen durch Tod des Berechtigten unter; das Subject der prædialen, das prædium selbst, stirbt nicht. f. unten §§ 74. 75. 4) B $\text{g}$  §§ f...k. — servitutes individuae sunt; dividi non possunt; divisionem non recipiunt; individuum ius est. u. f. w. 5) B $\text{g}$  § f. — frui quidem pro parte possumus, uti pro parte non possumus. not. 19. das. 6) B $\text{g}$  § l. cf. B $\text{g}$  § 138. not. 2. 7) Was nicht in commercio ist, servitutum non recipit. B $\text{g}$  § l. L. 2. D. comm. præd. 8, 4. erklärt in not. 36. das. 8) nulli res sua servit. — nullum prædium ipsum sibi servire potest. B $\text{g}$  § m. 9) servitus 'est ius in corpore'. — servitus servitutus esse non potest. B $\text{g}$  § n. 35 L. 33. § 1. D. de S. P. R. 8, 2. erklärt not. 42. das. 10) B $\text{g}$  §§ o, p. f. auch L. 81. § 1. D. de contr. empt. 18, 1. 11) B $\text{g}$  §§ q. ff. Ueber L. 28. D. de S. P. U. 8, 2. f. das. not. 54. — Heineccii Diss. de causa servitut. perpetua. Hal. 1738. u. Opp. 2, 2.

\*) Außer den zu den einzelnen ff. §§. angeff. Quellen f. auch Dig. de usu et usu fructu et reditu et habitatione et operis per legatum ... datis (gewönl. de usu leg.) 33, 2. 40 Cod. de usu fructu et habitatione et ministerio servorum 3, 33.

§. 61. \*) B $\text{g}$  §§ d, e. u. not. 20. das. 2) B $\text{g}$  § f. 3) B $\text{g}$  § e. cf. B $\text{g}$  § 162. §§ s. ff. 4) B $\text{g}$  §§ 67. 68. 5) B $\text{g}$  § e. u. das. not. 3.; auch not. 10. des vorherg. § 60.

§. 62. Quellen f. B $\text{g}$  vor § 163. Pitteratur das. not. \*. He. II. 72...76. 90. 91. Se. 167...69. Mü. 280...85. Gd. 293...96. Pu. 181. 179. Inst. II. 255. (282. ed. II.) Ro. 277...79. Va. 45 343...47. Si. 59. Ar. 178...80. Br. 72. Luden 31...40. Hoffmann 38...51. Elvers 50...58. \*) B $\text{g}$  § 163. Usus fructus est ius alienis rebus utendi fruendi salva rerum substantia. — fructus sine usu esse non potest. — Et aut rei soli aut rei mobilis usus fru-

## §. 63. Quasi usus fructus. (Bg § 166.)

Vermögen, salva sua substantia nicht nutzbare oder nicht als Sachindividuen geltende Sachen und Forderungsrechte sind nicht Gegenstände eigentlicher Servitut.

## §. 64. 2. Usus (sine fructu). (Bg § 167.)

5 Inhalt und Subject des usus. Die Fruchtnutzung des Usuars ist uti, nicht frui. Untheilbarkeit. Rechte und Pflichten des Usuars.

## §. 65. 3. Habitatio und operæ servorum animaliumve. (Bg § 168.)

Eigentümlichkeiten dieser Formen des uti oder frui.

ctus legatur. — Etiam partis honorum usus f. legari potest.. — <sup>2)</sup> Bg § 164. Quic-  
 10 quid in fundo nascitur vel quicquid inde percipitur, ad fructuarium pertinet; pen-  
 siones quoque iam antea locatorum agrorum, si ipsæ quoque specialiter comprehensæ  
 sint: sed ad exemplum venditionis, nisi fuerint specialiter exceptæ, poterit usu-  
 fructuarius conductorem repellere. f. Bg § 128. nott. 22. 27. u. unten § 176. Madai ū. Beränd.  
 15 der res fruct. durch den Fructuar, in Beitr. 3. Dogmeng. n.º. 11. S. 92...138. Zu Bg § s. f. auch  
 Veillodter Quatenus usufr. .. extincto fructus in .. heredes transmittantur. Alt. 1802. Scæ.  
 L. 58. pr. D. h. t. [in Bg § 164. not. ss.] „Defuncta fructuaria mense Decembri, iam omnibus  
 fructibus, qui in his agris nascuntur, mense Octobri colono sublatis, quesitum est  
 utrum pensio heredi fructuariæ solvi deberet, quamvis fructuaria ante kal. Martias,  
 quibus pensiones inferri debeant, decesserit, an dividi debeat inter heredem fru-  
 20 ctuariæ et rem p., cui proprietatis legata est. respondi rem p. quidem cum colono  
 nullam actionem habere, fructuariæ vero heredem sua die secundum ea quæ pro-  
 ponerentur, integram pensionem percepturum.“ <sup>3)</sup> Bg § 165. — æquissimum præ-  
 tori visum est de utroque legatarium [usu fructuarium] cavere ET USURVM SE BONI  
 VIRI ARBITRATV ET CVM VSVS FRUCTVS AD EVM PERTINERE DESINET, RESTITVTVRVM QVOD  
 25 INDE EXSTABIT. — Culpa abest si omnia facta sunt quæ diligentissimus quisque ob-  
 servaturus fuisset. cf. Hasse Culpa § 39. — fructuarius custodiam præstare debet. —  
 modica relectio ad eum pertinet, quoniam et alia onera adgnoscit, ut puta stipen-  
 dium vel tributum. .. Leyser Meditt. sp. 106. med. s. Neuber de usufructuario ad tributa  
 belli modica tantum obligato. Ien. 1799.

30 §. 63. Dig. 7. 5. § 2. I. de usufr. 2. 4. Majans Disp. I. n.º. 17. Glück IX. §§ 643...45. und  
 die dort nott. 63. 75. Citirten. Schott de usufr. vestimentor. Lps. 1766. auch in Opuscc. p. 164.  
 sqq. Hæberlin de usufr. pecuniæ. Erl. 1783. v. Madai Niesßb. an vertretb. Sachen, in den citt.  
 Beitr. n.º. III. S. 139...87. Held v. usufr. ear. rer. q. usu cons. v. min. Würzb. 1848. He. II. 77. Se.  
 170. Mü. 285. Gö. 296. Pu. 182. Ro. 279. Si. I. S. 558. ff. Ar. 181. Bg § 76. u. ob. I. § 56. L. I.  
 35 D. 33. 2. in Bg § 162. not. 42. Ueber Cic. Top. 3. 17. f. Bg not. s. Daß zu Ciceros Zeit der Qu.  
 Usufr. noch nicht bestand, geht auch aus LL. I. 2. § 1. D. h. t. 7. 5. hervor. Spangenberg ū. usufr.  
 nominum in Hagemann Prakt. Erörtrt. X. n.º. 10. Thomas de usufr. nom. Ien. 1837. Steinberger  
 i. Ztsch. f. Civ. u. Pr. R. §. XI. n.º. 5. Zu L. 15. § 4. D. de usufr. 7. 1. „Si vestimentorum usufr. le-  
 gatus sit“ etc. f. A. F. Schott Opuscc. iuridica. Lps. 1770. n.º. v.

40 §. 64. Inst. 2. 5. Dig. 7. 8. cf. 33. 2. He. II. 78. 79. Se. 171. f. Mü. 286. f. Gö. 287. f. Pu.  
 180. 179. a. C. Ro. 280. Va. 348. f. Si. 60. Ar. 182. Br. 72. Eloers 59. Lennep De usu sil-  
 væ cæduæ in Exercitt. c. 5. Thibaut Verf. I. 3. vgl. Bg § 164 i. Scheurl in Ztsch. f. g. R. XV. 2.  
 Pu. Inst. II. §§ 252. 255. Auch bei dem fructus sine usu (Bg § 163. not. s.) ist so viel usus  
 gestattet, als zur Fruchtnutzung erforderlich ist. LL. 10. i. f. 12. D. h. t. Paul. S. R. 3. 6. § 24. sq.  
 45 vgl. L. 5. § 2. D. usufr. q. cav. 7. 9. L. 13. § 3. D. de accept. 46. 4. Löhr Mag. III. S. 488. Lœblich  
 cit. diss. § 4. Pu. Civ. Abh. S. 121. ff. Keller in Ztschr. f. g. R. XV. n.º. 5.

§. 65. Majans Disp. n.º. 18. Glück § 652. Thibaut Civ. Abh. n.º. 2. Sav. Eyst. II. S. 110. ff.  
 Pu. Inst. § 225. a. C. Verf. in Ztschr. f. g. R. XV. S. 47. ff. Buchholts Verf. n.º. 15. Eloers §§

B. Prädial-Servituten. (Abr. II. § 12.)

§. 66. A. Das Gemeinsame. (Bg § 169.)

Subjecte. Inhalt. Grund der Eintheilung in ländliche und städtische, welche nicht separate Fächer für die beispielsweise aufgeführten einzelnen Prädial-Servituten bildet<sup>1,2</sup>. Verhältnis 5 des Pflichtigen zum Berechtigten<sup>3</sup>, u. das Mehrerer an demselben praedium Servitutberechtigter<sup>4</sup>.

B. Servitutes praediorum

§. 67. 1. rusticorum. (Bg § 170.)

Servitutes itinerum et aquarum und deren Unterschiedlichkeiten. Die übrigen.

60.61. He. II. § 79. not. meint, in Beziehung auf Thiere 'könne' das ius operarum (L. 5. § 3. D. usufr. q. o. v. 7. 2.) auch noch jetzt Anwendung finden. Wirklich praktisch aber würde es bei uns nur usus oder ususfructus animalis sein. Bg § 168. not. 2. Die 'Dienstbarkeit der Wohnung' im österr. Gb. § 521. f. und 'le droit d'habitation' im Cod. civ. 632. ff. sind von der habitatio verschieden. Bg cit. not. 2. Die von Pu. § 179. not. e. angegebenen Abweichungen dieser beiden Servituten [Abarten] vom Usus und Ususfructus sind weder ganz richtig, noch 15 vollständig. Bg § 168. cit.

§. 66. Quellen f. Bg vor § 169. Literatur: Glück X. 1. Cæpolla, Waisenegger, Landinus bei Bg § 160. not. \*citt. Westphal Interpp. iur. civ. Lps. 1773. Hufeland Abh. II. n. 9. Münster v. d. Servitt. Samml. 1806. Stever de S. P. Rost. 1817. 1820. Zachariae und Schrader zu § 61. cit. Se. Erört. II. n. 12. 13. Zachariae iun. Unters. zw. serv. rust. u. urb. Gb. 1844. 20 He. II. 81...87. Se. 163...65. Mü. 277...79. G. 300...305. Pu. 184. f. Inst. 253...4. Ro. 282. ...86. Va. 340...42. Rud. C. 147...55. Si. 62. f. Ar. 183...86. Br. 69...71. Luden §§ 18...29. Hoffm. 15...35. Eloers 37. ff. <sup>1</sup>) Bg § 62. not. 2. Löhr Mag. III. C. 492. <sup>2</sup>) Bg § 74. g. u. § 161 e. <sup>3</sup>) Bg § 169 k...n. vgl. Glück X. C. 180. ibiq. cit. Rivinus de aequali iure dom. et serv. praedii, si pascua non sufficiant. Lps. 1738. Wernher Obs. IX. n. 67. Hommal Rhaps. 25 obs. 188. Kind Qu. for. II. qu. 33. ed. 2. Biener opuscc. II. n. 26. Haubold säch. Privatr. ed. 2. § 193. zu not. b. Se. Erört. II. n. 11. - Pu. § 178. a. E. Va. § 340. n. 4. Scheurl Ztsch. f. g. R. W. C. 242. f. Arndts in Ztsch. f. Civ. u. Pr. R. F. III. C. 250. f. <sup>4</sup>) Bg § 169 f...i.

§. 67. Bg § 170. A. Wegerechtigkeiten, Iter (sue eundi), actus (ius agendi), 30 via, nicht identisch mit unseren Fußweg-, Viehtritt- und Fahrweg-Gerechtigkeiten. Bg § 170 e...i. Sommer Arch. f. civ. Pr. III. n. 20. Cuiacius, Ritter, Biener u. Puchta bei Bg not. \* C. 278. cit. und A. F. Schott Opuscc. iuridica. Lps. 1770. n. 7. Genler Arch. f. c. Pr. IV. 20. Se. Erört. II. C. 56. f. Krits iter, actus und via in Abh. aus dem Civilt. Pp. 1824. n. 1. 2. Va. § 342. Rud. C. 148...50. — B. Wasser-Leitung und Benutzung: Bg §§ k...r. 1) S. aqua ductus, aqua ducenda, iter aqua, aquagium. Auch einer besonderen Gerechtigkeit, 35 ut aquam sulco aperto educere in fundum inferiorem recte liceat, gebekt L. 29. D. h. 1. 2) S. aqua haustus s. haurienda. Si. Arch. f. c. Pr. XVIII. C. 307...14. C. F. Walch Opuscc. I. p. 77...107. 3) S. pecoris ad aquam adpulsus s. adpellendi. — f. überh. F. L. v. Cancrin Wasserrecht. II. Halle 1789. f. bes. Abh. 7. Gesterd. Beitr. z. Wasserr. i. Arch. f. c. Pr. III. n. 5. — C. Sonstige Nutzungsrechte: Bg §§ s...y. 1) S. pascendi, pascui, pecoris pascendi, Gut- 40 und Weide-Gerechtigkeit, bei den Römern wegen der Gemeindeweiden, compascuus ager, compascua, communia oder communalia, selten. Rud. in Ztsch. f. g. R. W. X. C. 67. f. Kind Qu. for. ed. II. tom. II. qu. 33...38. 40...42. Biener Opuscc. tom. II. n. 15...21. 2) Ius silvæ caduæ. 3) Ius lapidis eximendi, cretæ eximendæ, arenæ sodiendæ, calcis coquendæ u. ähnl. 4) Das Recht, unsre Früchte, Geräthschaften, Steine u. dgl. auf des Nachbars Grund- 45 stück liegen zu lassen oder hinzulegen, oder Schutzvorrichtungen, ant. praetorium, tugurium u. dgl. dort zu haben, oder das, etwas dahin abzuleiten, hinzuwerfen u. dgl. 5) Auch was gewöhnlich den Inhalt von Gebäude-servituten ausmacht, kommt mitunter als Festservitut vor.



## §. 68. 2. urbanorum. (Bgs § 171.)

Raumbeschränkungen, Ableitungs-, Luft-, Licht- und Ausichts-Rechte. Im Eigenthumsrecht enthaltene Rechte als *servitutes* aufgeführt.

## §. 69. C. Quaservitutische Rechte an Nichtprivateigenthumsgegenständen und Beschränkungen des Privateigenthums durch öffentliche Rechte.

1) Rechte des Privaten an Staats- oder Gemeinde-Immobilien<sup>6-7</sup>. 2) Öffentliche Rechte an Privateigenthum<sup>6-7</sup>.

§. 68. A. Affirmative Gebäudenedienstbarkeiten, 1) zufolge deren das berechtigte Gebäude einen Theil seiner selbst im Raum des pflichtigen haben darf: a) *oneris ferendi*. b) *tigni immittendi s. immissi, ius immittendi*, 'Ballen- oder Tram-Rechte'. c) *protegendis* und *proiciendis*, das Recht, ein Wetterdach und das, einen Ausbau, Erker u. dgl. über des Nachbarn Grund ragen zu lassen. *C.G.de Winckler De iure protectorum in Opuscc. minor. vol. II. p. 303...24.* 2) Ableitungs-Servituten: a) *stillicidii*, der Berechtigte darf die Traufe auf das nachbarliche Grundstück inmittere, *avertere*; der Servitutspflichtige muß den Tropfenfall recipere, *uscipere, excipere, non avertere. Thomasi Diss. acad. I. n.º 15. Weiske vom Eraufrecht, in Sept. prakt. Beh. einiger civ. Gegenst. Vj. 1829. n.º 4.* Dasselbe findet statt bei der b) *S. fluminis*, dem Recht der Ableitung des Regenwassers durch Dachrinnen, *fistulae*; c) *S. fumi immittendi s. recipiendi, aquae immittendae, cuniculi balnearii* [Dunstrohren aus einem Badehause]; d) *S. cloacae, cl. immittendae*, Gossen- oder Rinnen-Recht; e) *S. sterculini*, eines Dungplatzes oder einer Dunggrube. B. Negative und zum Theil zugleich affirmative, Luft-, Licht- und Ausichts-Servituten: 1) *altius non tollendi s. non extollendi*, ne *altius quis tollat aedes suas*, (*Selchow de s. alt. toll. Gott. 1755. und in Electis p. I. ...118. Busse D. de s. alt. toll. Lps. 1834.*) und die verwandten 2) Nichtservituten, a) affirmativ, *s. luminum, luminis immittendi* oder *ut vicinus lumina nostra excipiat*, Lichtöffnungen haben zu dürfen; b) negativ, *ne luminibus officiat, ne lumina nostra* [des herrschenden Gebäudes] *obscuriora fiant*; auch c) eine besondere Lichtentziehungsberechtigung, *ius officendi luminibus vicini*. 3) Ausichts-Servituten, *s. prospiciendi, prospectus, de prospectu, ne prospectus* oder *ne prospectui officiat, offendatur* u. dgl. vgl. *Va. § 342. u. die das. Angeff. Reinhardt Verm. Aufj. n.º 27. Eichstädt ad Cic. pe. or. I. 39. Ien. 1820. u. Pfeiffer Pratt. Ausff. IV. 1. VII. 10.* 4) Raumbenutzung beschränkende Servituten. C. Von den im freien Eigenthumsrecht an sich enthaltenen, in den Quellen aber als *servitutes* gefaßten Berechtigungen, *ut stillicidium vel flumen non recipiat quis, altius tollendi, luminibus* oder *prospectui vicini officendi* [s. *Bg § § s. ...*].

§. 69. Vgl. oben § 9. u. unten §§ 227. 265. *Frontinus de aquæ ductibus urbis Romæ* (rec. A. Dederich. Vesal. 1841. ed. Bücheler. Lps. 1859.) *C.G.de Winckler de iure impetratæ aquæ in Opuscc. minor. vol. II. Lips. 1796. p. 1...60. Jordans de publicis R. et C. aquæ duct. Bonn. 1844. Beckhaus de iure in re publ. quod nomine quaservitutis designari potest. Bonn. 1851. Gs. II. C. 268. f. Sav. Syst. IV. §§ 196. ff.* \*) *Bg § 162 l.* \*) Eine solche aqua wird sogar geradezu als *servitus* bezeichnet, *s. B. L. 6. C. de aqu. ductu 11, 42;* vgl. *L. 23. § 2. D. de S. P. R. S. 3. u. heißt häufig, gleich der Wasserleitungs servitut, 'aqua, ductus aquæ'. Ulp. L. 2. D. comm. præd. 8, 4., erklärt Bg § 162. not. 36.* \*) *Bg § 170. not. 66.* \*) *Bg § 120 e. u. oben I. § 124. Ulp. L. 1. § 38. D. de aq. cott. 43, 20 (19).* „Quo ex castello illi aquam ducere ab eo cuius eius rei ius fuit, permissum est.“ *§ 41. eod.* „idque a principe conceditur; alii nulli competit ius aquæ dandæ.“ cf. *Frontin. n.º 95. 99. 103. 105. 111.* f. oben I. § 75. not. 4. \*) [I. § 75. *Frontin. n.º 107.* „Ius impetratæ aquæ neque heredem neque emptorem neque ullum novum dominum prædiorum sequitur... Nunc (um a. p. Chr. 100.) omnis aquæ cum possessore instauratur beneficium.“ cf. dagegen *Ulp. L. 1. § § 43. 44. D. de*

III. Entstehung und Ende der Servituten.

A. Entstehung. (Abr. II. § 13.)

A. Bestellung,

§. 70. 1. überhaupt und durch Richterspruch.

5 Unübertragbarkeit des Servitutrechts auf Andre<sup>6...4</sup>. Jede Begründung der Servitut beruht eigentlich auf dem Willen des Eigentümers<sup>5</sup>, wirklichem (§ 72.) oder fingiertem (§ 71.), activem, wozu auch die verschiedenen Fälle des auf die Entstehung der Servitut einwirkenden Richterspruchs<sup>6...9</sup> gehören, oder passivem (§ 73).

§. 71. 2. durch Gesetz: ipso iure entsteht keine Servitut außer Nießbrauch. (Bg § 138. not. 11.)

10 Familiengüterrechtliche Fälle, mit der Antiquierung der alten familia zusammenhängend.

§. 72. 3. durch Privatwillen.

Letzter Wille<sup>1</sup>. Vertrag: wie begründet dieser das Servitutrecht? und ist hinzukommende Quasipossession erforderlich?<sup>2...12</sup>

15 *aq. cott.* „... quod prædiis datur, extincta persona non extinguitur“ etc. <sup>6</sup> Bg I. Anhang VIII. §§ 0, t. n.° 6. <sup>7</sup> Bg § 139 g. § 140 c...e.

§. 70. <sup>1</sup> Bg § 162 b...e. <sup>2</sup> Bg § 164 b...e. <sup>3</sup> Bg § 167 b, c. <sup>4</sup> *Marcian. L. 11. i. f. Paul. L. 12. D. de pignor. 20, 1.* „Iura prædiorum urbanorum pignori dari non possunt: igitur nec convenire possunt, ut hypothecæ sint“. „Sed an viæ, itineris, actus, 20 aquæ ductus pignoris conventio locum habeat, videndum esse Pomponius ait, ut talis pactio fiat, ut quam diu pecunia soluta non sit, eis servitutibus creditor utatur, scilicet si vicinum fundum habeat; et si intra diem certum pecunia soluta non sit, vendere eas vicino liceat. Quæ sententia propter utilitatem contrahentium admit- 25 tendenda est“. Ein Schuldner kann hiernach [1] die Quasipossession einer (also noch nicht als Servitut existent werdenden, sondern nur erst als obligatorisches Recht geltenden) via u. f. w. dem Gläubiger, welcher vicinum fundum habet, [cf. *L. 15. pr. D. de servitt. 9, 1.*] überlassen, oder auch [2] et si ... liceat] ihm unter der Bedingung [cf. *L. 4. D. eod.*] der zu rechter Zeit nicht erfolgenden Zahlung die Servitut verkaufsweise bestellen. Von Verkauf einer bestehenden Servitut durch deren Inhaber an einen Dritten ist keine Rede. [f. Keller in Epz. 30 Jahrb. d. gem. R. II. S. 212. ff. Anders Glück XIX. S. 206. ff. Lang Verpf. der Servituten i. Arch. f. civ. Pr. XXIX. n.° 10. u. die dort not. 1. 2. Ctt. *Gesterd. Ausb. IV. Dernb. Pfandr. §§ 62. 63.* <sup>1</sup> f. oben § 8. <sup>2</sup> Bg § 140 f. n.° 7. u. *lav. L. 14. § 1. D. si serv. vind. 8, 8.* „Si via publica vel fluminis inpetu vel ruina amissa est, vicinus proximus viam præstare debet“. vgl. unten § 218. <sup>3</sup> *L. 6. § 3. D. comm. præd. 9, 4.* <sup>4</sup> *L. 8. § 4. D. si serv. vind. 9, 5. L. 16. eod.*

35 *L. 20. § 2. D. de S. P. U. 8, 2. L. 18. D. comm. div. 10, 3.* <sup>5</sup> Bg § 143 i, k. § 100 h. *Elvers § 67.*

§. 71. cf. Bg § 138. not. 11. § 158 d. *He. II. 97. Se. 176. not. 2. Mü. 288. not. 1. G6. 306. g. C. Pu. 186. Si. 64 c. Ar. 190.* <sup>1</sup> der Vater an den <sup>2</sup> adventicia ordinaria des Kindes: f. III. § 31. not. 6. 2. <sup>3</sup> derselbe an einem Kindestheil der ihre Mutter beerbenden emancipierten Kinder: *L. 4. C. de bon. mat. 6, 50.* f. III. § 31. Erbr. § 13. <sup>4</sup> die dürftige 40 Wittve neben den ihren Vater beerbenden Kindern: *Nov. 117. c. 5.* f. Erbr. § 18. 25. <sup>5</sup> die Kinder des wiederheiratenden parens an dessen nuptialia lucra: f. III. § 35. *Bg § 142. not. 29. n.° 2. § 156. not. 14.* <sup>6</sup> der Ehegatte an der den Kindern als Eigenthum zufallenden Dos: f. III. § 13. not. 3. und II. § 96. n.° 3.

§. 72. *Schmidlein* de servitt. per pactum constituendis. Gott. 1823. (nach *Sav.*) und 45 im Arch. f. c. Pr. IX. n.° 9. *Zimmern* das. VII. n.° 17. *Michelsen* das. VIII. n.° 14. *Warnkönig* das. XII. n.° 4. und in *Thémis ou Biblioth. du J. Cte X. p. 57. sqq.* *Hasse* im Rh. Mus. f. Jpbz. I. n.° 3. (und dazu *Schrader* in *Krit. Ztschr. I. S. 66. ff. Zimmern* in *Erlang. Jahrb. VI. S. 19. ff.*) *Hortel* de serv. per pacta ... const. Lps. 1828. *Sav. Syst. II. S. 289. f. Huss* Erford. der quasi traditio

§. 73. B. Erftung.

Usu capio<sup>1-3</sup>. Longa quasi possessio<sup>4-10</sup>.

3. Erwerb der Servitt. i. Jtich. f. Civ. u. Pr. R. f. X. n.º. III. *Ad. Schmidt* Bestellung der iura in re al. durch Vertrag u. durch Tradition, in *Opz. Jahrb. d. gem. R. III. n.º. 9.* (1859.) *He. I. 92. f. Se. 174. Ma. 288. Gd. 307. f. Pu. 187. Jnst. § 256. n.º. 2.* (f. auch *Erlang. Jahrb. V. S. 288. ff.*) *Si. 64 A. Ar. 188. Schilling Jnst. 198. Hoffmann 78... 89. u. A. Elvers 62. ff.* Die Quasitradition erfordern noch *Se. § 174. Francke Civ. Abh. n.º. 3. Ro. § 290. Va. 330. Num. 1. Luden 55. Br. 73. n.º. 1.* <sup>1)</sup> *§ 1. I. de usufructu 2, 4. L. 3. pr. D. eod. 7, 1. Dig.: De usu et usu fructu et reditu et habitatione et operis per legatum sive fidei commissum relictis 33, 2. De servitute legata 33, 3. L. 16. D. comm. præd. 8, 4.* „Poterit etiam in testamento heredem suum quis damnare, non alitius ædes suas tollat et c.“ *Elvers § 66.* <sup>2)</sup> *LL. 11. 17. D. de servitt. L. 19. D. de S. P. R. L. 6. §. 3. D. comm. præd. L. 25. §. 3. D. fam. erc. 10, 2.* — Ob nicht zu der Frage, ob eine S. durch bloßen Vertrag entstehen könne, gehört die den Inhaft der obligatio bezeichnende *Paul. L. 3. D. de O. et A. 44, 7.* „Obligationum substantia non in eo consistit, ut aliquod corpus nostrum aut servitutem nostram faciat, sed ut aliquem nobis obstringat ad dandum aliquid, vel faciendum, vel præstandum“. Von dominia, nicht von iura rerum sprechen *Diocl. et Max. L. 20. C. de pactis 2, 3.* „Traditionibus et usu capionibus dominia rerum, non nudis pactis transferuntur“. vgl. *Schmidt l. c. S. 270.* <sup>3)</sup> *L. 2. §. 5. sq. L. 38. §. 6. 10. sq. L. 75. §. 7. L. 85. §. 3. L. 111. D. de V. O. 45, 1.* <sup>4)</sup> *§ 1. I. de usufr. 2, 4. (Gai. L. 3. pr. D. eod. 7, 1.)* „... sine testamento si quis velit usum fructum alii [chenso] in § 4. I. de servitt. 2, 3. „vicino aliquod ius“ constituere, pactionibus et stipulationibus id officere debet“. *Ulp. L. 25. §. 7. D. eod. 7, 1.* „Quod autem diximus, ex re fructuarii vel ex operis posse acquirere, utrum tunc locum habeat, quotiens iure legati usus fructus sit constitutus, an et si per traditionem vel stipulationem vel alium quemcumque modum, videndum. et vera est Pegasus sententia ... omnia fructuario adquiri“. cf. *L. 12. §. 1. 3. 4. C. de æd. priv. 8, 10. Iuv. L. 20. D. de serv. 8, 1.* „Quotiens via aut aliquod ius fundi emeretur, cavendum putat esse Labeo, per te non fieri quo minus eo iure uti possit, quia nulla eiusmodi iuris vacua traditio esset. ego puto usum eius iuris pro traditione possessionis accipiendum esse; ideoque et interdicta velut possessoria constituta sunt“. *Afr. L. 23. pr. D. eod. Id. L. 1. §. 2. D. de S. P. R. 8, 3.* „Traditio plane et patientia servitutum inducet officium prætoris“. *Iulian. L. 16. D. si serv. vind. 8, 6.* „Si a te emero ut mihi liceat ex ædibus meis in ædes tuas stillicidium immittere, et postea te sciente ex causa emptionis inmissum habeam, quæro an ex hac causa actione quadam vel exceptione tuendus sim. respondi utroque auxilio me usurum“. cf. *L. 19. pr. D. quemadm. serv. am. 8, 6.* <sup>5)</sup> *LL. 32. 36. §. 1. L. 54. D. de usufr. 7, 1. LL. 34. sq. D. de S. P. U. 8, 2. LL. 3. 5. sq. 10. D. comm. præd. u. v.* <sup>6)</sup> *Bg § 161 a.* <sup>7)</sup> *Bg § 170. not. 5.* <sup>8)</sup> *Gai. 2, 28. ... 31. ibiq. c. it.* <sup>9)</sup> *Bg § 161 b.* <sup>10)</sup> *Bg § 161 c.* <sup>11)</sup> *Bg § 102. not. 1. a. E. § 131 a. 22)* {unten § 79. *Ulp. L. 11. §. 1. D. de Public. 6, 2.* „Si de usu fructu agatur tradito, Publiciana datur. itemque servitutibus urbanorum prædiorum per traditionem constituta vel 40 per patientiam, forte si per domum quis suam passus est aquam transduci; item rusticorum: nam et hic traditionem et patientiam tuendam constat“. vgl. not. 4.

§. 73. *Galeani* De usufr. c. 12. *Otto* de usuc. servitt. in Coll. diss. Tr. ad Rh. 1728. *Majans* disp. 68. v. *Seckendorf* zur L. v. b. erwerb. Verj. der Grundb. im Arch. f. c. Pr. IV. n.º. 11. und die das. S. 88. not. \* C. it. *Buss* de servitutum ... acquis. præscr. Friburg. 1820. *Se. Erört. II. n.º. 14. Sch. U. Verj. Ährung. §. § 11. 187... 216. Sav. Syst. IV. S. 493. ff. Busch* Erftg. der Servitt. i. Arch. f. civ. Pr. XXXI. n.º. 6. 12. *Muther* Erftg. d. Servitt. Erl. 1852. *Elvers § 68. Luden 60... 63. Hoffmann 90... 105. He. II. 94... 96. Se. 175. Ma. 269. Gd. 309. f. Pu. 168. Ro. 291. Va. 351. Si. 64 n. Ar. 189. Br. 73. n.º. 2.* <sup>1)</sup> *Paul. L. 4. §. 2. D. de usuc. 41, 3.* „... eam usum

B. Beendigung \*) (*Abt. II. § 14.*), zufolge der Natur des

A. Privatrechts überhaupt. (*cf. Bg § 101.*)

§. 74.

1. Wegfall des berechtigten Subjects.

Untergang des berechtigten Subjects <sup>1-3</sup>. Consolidation bei legierter Proprietät<sup>4</sup>. Vom Hauskind erworbener Nießbrauch<sup>5</sup>. Eintretender dies<sup>6</sup>. Ende der Personal-Servitut der juristischen Person<sup>7</sup>. Wegfall der *utilitas servitutis*<sup>8</sup>.

*capiorem sustulit lex Scribonia, quæ servitum constituebat, non etiam eam quæ libertatem præstat sublata servitute*“. Von der *lex Scribon.* s. *Löhr* im *Mag. III. 3. u. 16. § 8. Pu. Inst. § 256. Rudorff R.G.I. §. 72. u. von Meisteren Cuiac. ad L. 4. cit. Gulean. l. o. c. 12. Raecard ad L. Scribon. Antv. 1561. und in *Opp. Ff. 1601. p. 794... 809. Io. van de Water Obs. II. c. 18.* \*) *Ulp. L. 10. § 1. D. eod.* „Hoc iure utimur, ut servitutes per se nusquam longo tempore [ur]spr. wol usu] capi possint, cum ædificiis possint“. \*) *Paul. L. 14. pr. D. de serv. §. 1.* \*) *Ulp. L. 10. pr. D. si serv. §. 5.* „Si quis diuturno usu et longa quasi possessione ius aque ducendæ nactus sit, non est ei necesse docere de iure quo aqua constituta est, veluti ex legato vel alio modo; sed utilem habet actionem, ut ostendat per annos forte tot usum se non vi non clam non precario possedisse“. *Bg § 126.* \*) *Ulp. L. 1. § 23. D. de aq. et aq. pluv. 39. 3. L. 5. §. 3. D. de itin. 43. 19. Paul. L. 28. D. de S. P. U. §. 2. L. 25. D. q. serv. am. §. 8. Anton. LL. 1. 2. C. de serv. 3. 34.* \*) *cit. L. 2. C. und Justinian. L. 12. 1. f. C. de præscr. l. 1. 7. 33.* „... eodem observando [näm]l. wie bei der ord. Erftigung] et si res soli non sint, sed incorporales quæ in iure consistunt, veluti usus fructus et coloræ servitutes“. vgl. *Paul. S. R. V. 5. A. § 8. Zimmerns Röm. rechtl. Unterf. n. 5.*) Meinung, die geschlich bestimmte Zeit gebe es hier nicht, das richterl. Ermessen bestimme dieselbe im einzelnen Falle, verworfen mit Recht *Thobaut* über die Verj. der Dienstb. i. *Arch. f. c. Pr. V. S. 323... 30. Duroi* das. VI. S. 286... 90. und die oben Citt. \*) *citt. L. 10. pr. L. 1. § 23. D. und L. 1. C.* *Iustus titulus* ist nicht erforderlich: *Hoffmann* Auf welche Weise muß bei Serv., damit dieselben ersetzt werden können, der Besitz erworben und ausgeübt werden? in dessen und *Führs* Civ. Verj. 1835. n. 1. gegen *Bessel* Erw. der Serv. durch Verj. i. *Arch. f. c. Pr. XIII. n. 19.* Das vitium possessionis muß bei der Erftigung der Servitut äugneude bewiesen: *Unterh. S. 189. ff. Hasso* im *Nh. Musf. Jydy. III. S. 400. ff.* gegen *Secken-dorf* l. c. S. 89. ff. Irrthümlich wollte *Zimmern* die Erftigung bloß bei Präbials, *Bessel* dieselbe nur bei affirmativen Serv. zulassen. \*) *L. S. C. de præscr. XXX 7. 39.* schließt weder die Servitutenerftigung an den der ord. Eigenthümererftigung entzogenen Gegenständen an, noch stellt sie eine a. o. Servitutenerftigung auf. Unrichtig *Frits* Erläut. S. 882. f. *Bessel* l. e. § 38. *Va. § 351. a. E. Hoffmann § 105.* Von der Stathastigkeit der *Jummemorial* Verj. zum Erwerb auch von Servituten, welche *Sav.* und aus einem andren Grunde *Unterh. § 205.* läugnete, s. oben I. § 124. *ibiq. cit. u. Hoffmann § 105 B.* \*) oben I. § 57. not. 14. \*\*) oben § 38.*

\*) *Dig. Quibus modis usus fructus v. usus amittitur 7. 4. Quem ad modum servitutes amittuntur §. 8. Buchholts Verj. n. 17. Elvers §§ 70... 75. He. II. 98... 105. Se. 177... 80. Ma. 290. f. G. 311... 19. Pu. 189. f. Ro. 292. f. Va. 357. Si. 66. Ar. 193. f. Br. 74.*

\*) §. 74. *Bgl. überh. Bg § 101. Luden §§ 66. 79... 81. 84. Hoffmann 108... 11. Elvers 75.* \*) *L. 3. §. 3. LL. 14. 21. D. q. mod. usufr. 7. 4. L. 5. D. de usu leg. 33. 2. Paul. L. 20. §. 2. D. de S. P. U.* „Si sublatus sit ædificium ex quo stillicidium cadit, ut eadem specie et qualitate reponatur, utilitas exigit ut idem intellegatur: nam alio quin si quid strictius interpretetur, aliud est quod sequenti loco ponitur, et ideo sublato ædificio usus fructus interit, quamvis area pars est ædificii“. *Bg § 101 e.* s. auch *L. u. C. si secundo nupserit 5. w. und Nov. 22. c. 39.* \*) *LL. 1. 2. § 1. L. 3. et pass. Dig. quib. mod. usufruct. Bg § 58 y'. § 101 e. Justinian. L. 16. § 2. C. de usufr. 3. 33. § 1. 1. de adq. per adrog. 3. 10 [11].* bestimmt, daß der Nießbrauch durch minima k. d. nicht mehr erlösch. *Sav. Syst. II. S. 79. ff.* \*) *Bg § 162 e.*

## §. 75.

## 2. Verfügung des Berechtigten, a) positive, b) non usus.

a) Bedeutung der *derelictio usus fructus* und des Verichts auf eine Servitut überhaupt<sup>1-5</sup>; Arten des stillschweigenden<sup>6-8</sup>. Entfugung eines Mitberechtigten<sup>9-10</sup>. In *iure cessio usus fructus*<sup>11</sup>. b) *Non usus*<sup>1-4</sup>, bei altermirendem Nießbrauch<sup>5-6</sup>. Ausgeschlossene Fälle<sup>7-8</sup>. Art und Wirkung<sup>9-13</sup>.

- <sup>4</sup>) *Justinian. L.14.C.tit.cit.3,33. Glück IX. §.316. ff.* <sup>5</sup>) *Id.L.17.C.eod.* <sup>6</sup>) *Id.L.12.C.eod. Pegert Erkl.der L.12.C.3,33. Pajew.1859.* <sup>7</sup>) *Bg § 161, 3. § 162 b.* <sup>8</sup>) *Bg § 162 r...w.*  
 §. 75. [a.] <sup>4</sup>) *oben I. § 105. Bg § 161. not. 12. § 108 b.* <sup>2</sup>) *LL. 64. 65. 48. D. de usufr. 7, 1. Bg § 165 d. v. der Becke De iurib. usufr. usumfr. derel. Lps. 1825. deutsch in Barth's Diff. Saml. II. n.º 28. (Manches unrichtige hierüber findet sich bei Elvers §§ 10. 39. 72.)* <sup>5</sup>) *cf. L. 86. i. f. D. de legat. 1. 30.* <sup>4</sup>) *L. 14. § 1. D. de servitt. 8, 1.* <sup>5</sup>) *L. 5. D. de S. P. U. 8, 2.* <sup>6</sup>) *L. 8. pr. D. q. serv. am. 8, 6.* <sup>7</sup>) *Bg § 171 w.* <sup>8</sup>) *L. 4. § 12. D. de d. m. exc. 44, 4.* <sup>9</sup>) *Dig. De usu fructu ad crescendo 7, 2., wovon im Erbr. § 145.* <sup>10</sup>) *Bg § 162 c. § 164 e. f.* <sup>11</sup>) *Bg § 164. not. 20. u. § d.*  
 [b.] *Pufendorf Obs. n.º 188. Ramdohr de toto iure per part. usum servato. Gott. 1753.*  
<sup>15</sup> *Mallinkrott de præscr. servitt. extinct. ad L. 13. C. in not. 1. eit. Ien. 1788. auch deutsch in Barth's Diff. Saml. IV. n.º 48. Thibaut Bes. u. Verj. §§ 8. 57. ff. Dabelow Verj. §§ 172. ff. Kors Verj. §§ 68. ff. Dreves de non usu servitt. Hal. 1853. Wirth Die libert. usuc. Erlang. 1854. Elvers § 73. Sch. U. Verjährungsrl. §§ 217. ff.* <sup>4</sup>) *Justinian. L. 13. C. de servitt. 3, 34. „Sicut usum fructum, qui non utendo per biennium in soli rebus, per annuale autem tempus in mobilibus vel se moventibus diminuebatur, non passi sumus huiusmodi sustinere compendiosum interitum, sed ei decennii vel xx annorum dedimus spatium [L. 16. § 1. C. de usufr. 3, 33. kal. Oct. a. 530. [not. 3], ita et in ceteris servitutibus obtinendum esse censuimus, ut omnes servitutes non utendo amittantur, non biennio, quia tantummodo soli rebus annexæ sunt, sed decennio contra præsentia vel xx spatio annorum*  
<sup>25</sup> *contra absentes, ut sit in omnibus huiusmodi rebus: causa similis, explosis differentiis“.* (15. kal. Nov. a. 531.) <sup>2</sup>) *Gai. L. 6. D. de S. P. U. 8, 2. „Hæc autem iura similiter, ut rusticorum quoque prædiorum, certo tempore non utendo pereant; nisi quod hæc dissimilitudo est, quod non omnimodo pereunt non utendo, sed ita si vicinus simul libertatem usu capiat; veluti si ædes tuæ ædibus meis serviant ne altius tollantur, ne luminibus mearum ædium officiat, et ego per statutum tempus fenestras meas præfixas [Flor. perfixas] habuero vel obstruxero, ita demum ius meum amitto, si tu per hoc tempus ædes tuas altius sublata habueris; alio quin si nihil novi feceris, retineo servitutem. Item si tigni immissi ædes tuæ servitutem debent, et ego exemero tignum, ita demum amitto ius meum, si tu stramen, unde*  
<sup>35</sup> *exemptum est tignum, obturaveris et per constitutum tempus ita habueris; alio quin si nihil novi feceris, integrum ius suum [Hal. Vulg. meum] permanet“.* L. 7. Iul. L. 32. § 1. D. eod. „Libertas servitutis usu capitur, si ædes possideantur; quare si is qui altius ædificatum habebat, ante statutum tempus ædes possidere desiit, interpellata usu capio est; is autem qui postea easdem ædes possidere cœperit, integro statuto  
<sup>40</sup> *tempore libertatem usu capiet: natura enim servitutium ea est, ut possideri non possint, sed intellegatur possessionem earum habere qui ædes possidet“.* cf. L. 17. D. comm. pr. 8, 4. L. 6. pr. D. si serv. 8, 5. L. 18. § 2. D. q. serv. am. 8, 6. L. 4. § 20. D. de usuc. 41, 3. und L. 10. D. de vi 43, 16. <sup>3</sup>) *Wie z. B. Mü. § 290. not. 10. u. A. es auch für den Nießbrauch erfordern wegen Justinian. L. 16. § 1. C. de usufr. 3, 33. „... sancimus, non solum actionem*  
<sup>45</sup> *quæ de usu fructu nascitur, sed nec ipsum usum fructum non utendo cadere, nisi tantummodo morte usufructuarii et ipsius rei interitu“.* (kal. Oct. a. 530.), welche just. Verordnung aber durch die neuere desselben Kaisers in not. 1. abgeändert ist. Va. § 337. Anm. 1. Dagegen meinte Zachariä ü. d. Unterschied zw. S. P. R. u. U. § § 14. ... 18., bei allen Servituten

§. 76. B. Wegfall des Grundes seiner Existenz. (cf. Bg §§ 110...114-156.)  
Wirkung der Nebenbestimmungen bei Servituten.

§. 77. B. dinglichen Rechts, durch Schicksal der dienenden Sache. (Bg § 155. not. \*)  
Aufhören oder Aenderung der servitutischen Substanz der dienenden Sache.

§. 78. C. Rechts an fremdem Eigenthum: Vereinigung des beschränkenden und  
des beschränkten Rechts. (cf. Bg § 134 m. § 162 h...k.)

Servitus, per partes und per alios retinetur<sup>1</sup>...<sup>2</sup>. Confusio, consolidatio<sup>4,5</sup>.

Anhang: Vermeintliche Erlösungsgründe.

außer usus f. u. usus, den Wege- u. der Wasser-Leitungs- oder Schöpf-Berechtigung müsse zu  
dem nonus die libertatis usucapio zur Beendigung jener hinzukommen. <sup>1</sup>) L. 7. D.  
quemadmod. sero. am. 8, 6. L. 1. pr. C. de servit. 3, 34. <sup>2</sup>) L. 13. D. de usu leg. 33, 2. L. 28. D.  
q. mod. usufr. 7, 1. <sup>3</sup>) vgl. auch Mallinkrott l. c. Glück IX. § 641. und die die das. not. 18.  
gegen die not. 17. Citt, und X. § 689. f. Unterh. §§ 222. ff. Se. Erört. II. n. 15. Pa. Vorl. § 190.  
Zust. § 267. Va. l. c. <sup>4</sup>) L. 10. pr. D. q. sero. am. 8, 6. LL. 5. 6. D. de fundo dot. 23, 6. L. 3. § 5.  
D. de reb. eor. 27, 9. Unterh. § 229. Paul. L. 28. pr. D. de V. S. „... Eum quoque alienare di-  
citur qui non utendo amittit servitutes...“ f. Bg § 145 h...k. u. oben § 42. <sup>5</sup>) Bg § 168 f.  
§ 162. not. 35. <sup>6</sup>) L. 25. D. q. mod. usufr. 7, 4. <sup>7</sup>) L. 12. § 2. LL. 38... 40. D. de usufr. 7, 1. LL. 5.  
6. pr. § 1. L. 8. § 1. LL. 9. 12. 20... 25. D. q. sero. am. et passim. <sup>8</sup>) L. 10. § 1. LL. 17. 18. D. eod.  
vgl. L. 20. D. q. mod. usufr. am. 7, 4. L. 9. § 1. D. si sero. 8, 6. L. 2. D. q. sero. am. <sup>9</sup>) L. 18. § 1. D.  
eod. <sup>10</sup>) L. 14. pr. D. eod. LL. 34. i. f. 35. D. de S. P. R. 8, 3. i. L. § 170.

§. 76. <sup>1</sup>) L. 54. D. de usufr. 7, 1. L. 16. D. q. m. usufr. am. 7, 4. L. 16. § 3. D. fam. erc. 10, 2.  
L. 6. D. de usu leg. 33, 2. LL. 5. 12. 14. C. de usufr. 3, 33. <sup>2</sup>) Pap. L. 4. pr. D. de servit. 8, 1. in  
Bg § 156. not. 25. cf. Bg § 111, § 114, §. Iul. L. 56. § 4. D. de V. O. 45, 1. „... nam et heres eius  
cui servitus prædii ita concessa est, ut quoad viveret, ius eundi haberet, pacti  
conventi exceptione summovebitur“. vgl. Sav. Syst. III. §. 225. <sup>3</sup>) Bg § 161. n. 1.  
<sup>4</sup>) Marcell. L. 11. § 1. D. q. sero. am. 8, 6. „Heres, cum legatus esset fundus sub condicione,  
inpositit ei servitutes: extinguuntur, si legati condicio existat, videamus an ad-  
quirentæ sequantur legatarium: et magis dicendum est ut sequantur“. cf. L. 1. pr. D. q.  
m. usufr. am. 7, 4. L. 1. § 6. D. de superf. ciebus 43, 18. Bg § 156 h.

§. 77. Elvers § 70. <sup>1</sup>) Bg § 155. not. \*. <sup>2</sup>) L. 2. D. de usufr. L. 3. § 2. 3. LL. 10.  
sq. 31. D. q. mod. usufr. 7, 4. L. 14. pr. D. q. s. am. 8, 6. Gesterd. Ausb. VI. 2. §. 241. ff. „Aufhören  
einer dingl. Berecht. durch Unterg. des Grundstücks“. <sup>3</sup>) Bg § 164 k. <sup>4</sup>) L. 13. pr. D. de S. P.  
R. 8, 3. <sup>5</sup>) LL. 8... 10. pr. D. q. m. us. 7, 4. <sup>6</sup>) LL. 5. i. f. bis 7. D. de usufr. 7, 1. L. 9. pr. D. si  
sero. vind. 8, 6. <sup>7</sup>) L. 5. § 2. LL. 8... 10. § 4. D. eod. L. 34. § 2. D. de usufr. 7, 1. <sup>8</sup>) LL. 36. pr.  
§ 71. D. eod. L. 3. § 3. cf. LL. 23. 24. pr. D. q. mod. usufr. 7, 4.

§. 78. <sup>1</sup>) Bg § 162. not. 39. Gai. L. 1. D. h. t. 8, 6. „Servitutes prædiorum confunduntur,  
si idem utriusque prædii dominus esse cæperit“. LL. 17. 27. D. q. m. usufr. amitt. 7, 4.  
L. 4. D. usufr. q. cav. 7, 9. vgl. aber auch L. 18. D. de servit. 8, 1. u. Bg § 134 m. <sup>2</sup>) Bg § 162.  
not. 27. <sup>3</sup>) L. 10. pr. D. h. t. 8, 6. „Si communem fundum ego et pupillus haberemus,  
licet uterque non uteretur, tamen propter pupillum et ego viam retineo“. <sup>4</sup>) Vat.  
Fr. § 89. § 3. I. de usufr. 2, 4. L. 3. § 2. L. 6. D. de usufr. adcr. 7, 2. L. 78. § 2. D. de I. D. 23, 3.  
<sup>5</sup>) L. 4. D. de usufr. adcr. 7, 2. L. 30. pr. D. de S. P. U. 8, 2. Bg § 101. not. c. § 134 m. vgl. auch v. Bü-  
low Abh. II. n. 12. Heimbarh v. Confusio in Weiske III. Elvers § 71.

Anhang. <sup>1</sup>) LL. 9. i. f. 10. D. de damno inf. 39, 2. f. Fleischmann not. 3. cit. <sup>2</sup>) L. 27. pr.  
D. de novact. 9, 2. <sup>3</sup>) Bg § 165 a, h. L. 1. § 5. s. D. usufr. q. cav. 7, 9. L. 11. pr. D. q. sero. am.  
8, 6. f. Glück IX. § 668. Fleischmann de abusu rei fruct. modo tollendi usumfr. spurio.  
Alt. 1778. deutsch in Barths Diff. Saml. I. n. 17. <sup>4</sup>) Bg § 164 b, c.

§. 79. IV. Schutzmittel der Servitut: *confessoria actio*. (*Abr. III. § 40.*)

Kläger<sup>1-9</sup>. Beklagter<sup>9</sup>. Zweck<sup>10</sup>. Beweis. Anwendungen bei getheiltem Nießbrauch, auf Miteigentum bei der *oneris ferendi servitus*<sup>11-12</sup> und auf nichttrömische Grundgerechtigkeiten<sup>13</sup>. *Publiciana confessoria*<sup>14-15</sup>.

- 5 §. 79. *Dig.. Si usus fructus petetur etc. 7, 6. Si servitus vindicetur etc. 8, 5.* oben zu §§ 48...52. und de *Publiciana* oben §§ 53...56. *Klötscher* Versuch u. b. Beweislast bei a. conf. u. negat. *Jen.* 1813. *Pu.* über die Negatorienklage im Rhein. Mus. für Jpbz. I. C. 165. ff. *Schmidt* v. *Simenau* z. l. v. b. confess. u. negat. a. in *Ztsch. f. g. R. W.* XV. n. 6. *Glück* X. § 685. *Elvers* §§ 76. f. *He. II. 88. Sr.* 182. 181. *Mü.* 292. *Gö.* 290. f. *Pu.* 191. f. *Ro.* 287. *Va.* 353. f. *Rud.* 166. ff.
- 10 *Si. 65. n. 1. II. Ar.* 191. *Br.* 75. <sup>1)</sup> *Ulp. L. 2. pr. D. si servo.* „De servitutibus in rem actiones competunt nobis ... *confessoria* [iuris in re petitio, servitutis vindicatio] ei qui servitutes sibi competere contendit, *negatoria* domino qui negat“. *L. 4. § 1. D. eod.* „... actione de servitute utetur“. Auch die *negatoria* ist de servitute actio. *Alf. L. 17. § 2. D. eod.* <sup>2)</sup> *L. 5. pr. D. si usus fr.* cit. *L. 2. pr. L. 4. § 7. 8. LL. 5. 6. et aliis multis D. si servo. vind.* <sup>3)</sup> *L. A. § 3. L. 6. § 4. eod. L. 1. § 5. D. de arb. cad. 43, 27.* „... servitutium vindicationem singuli habeant“. vgl. *Sav. Syst.* VI. C. 479...81. <sup>4)</sup> *L. 5. § 6. D. si usus fr. L. 6. § 1. L. 8. § 3. D. si servo.* <sup>5)</sup> *Iul. L. 16. D. de servitt. 8, 1.* „... utilem petitionem servitutis dari, sicuti ipsius fundi utilis petitio dabitur.“ <sup>6)</sup> *L. 3. § 3. D. de O. N. N. 39, 1.* <sup>7)</sup> cit. *L. 16. D. de servitt. L. 9. D. de O. N. N. cf. Ulp. L. un. i. f. D. de remiss. 43, 28.* „... qui aut dominium aut servitutum habet. § 4. Item Iuliano
- 20 [der überhaupt geneigt war, den Fructuar als jur. Befiger zu behandeln, s. auch § 258. not. e.] placet fructuario vindicandarum servitutium ius esse; secundum quod opus novum nuntiare poterit vicino, et remissio utilis erit: ipsi autem domino prædii si nuntiaverit, remissio inutilis erit: neque sicut adversus vicinum, ita adversus dominum agere potest *Ius ei non esse invito se altius edificare*, sed si hoc facto usus
- 25 fructus deterior fiat, petere usum fructum debet. Idem Iulianus dicit de ceteris, quibus aliqua servitus a vicino debetur. § 5. Ei quoque qui pignori fundum accepit, scribit Iulianus, non esse iniquum detentionem servitutis dari.“ <sup>8)</sup> *Paul. L. 1. pr. D. si usus fr. pet. 7, 6.* „Si fundo fructuario servitus debeat, ... servitutum eum quidem vindicare non posse, verum usum fructum vindicaturum, ac per hoc vicinum, si non patiatur ire et agere, teneri ei quasi non patiatur uti frui“. *L. 5. § 1. D. eod.* cf. cit. *L. un. de remiss. § 4.* *Urrig Pu. § cit. zu not. d. u. Worll. eod.* vgl. auch *Bachofen Pfd. I. C. 104. ff.* <sup>9)</sup> cit. *LL. 1. pr. 5. §§ 5. 6. D. si usus fr. L. A. § 5. L. 10. § 1. D. si servo. L. 60. § 1. D. de usufr. 7, 1. L. un. § 4. D. de remission.* <sup>10)</sup> *L. 5. §§ 3... 6. D. si usus fr. L. A. §§ 3. 3. L. 6. § 6. L. 7. D. si servo. L. 5. C. de servitt. 3, 34. Paul. L. 7. D. de aq. cott. 43, 20.* „Si de via, itinere,
- 35 actu, aquæ ductu agatur, huiusmodi cautio præstanda est quam diu quis de iure suo doceat, *NON SE IMPEDITURVM AGENTEM*, et *AQVAN DVCENTEM*, et *ITER FACIENTEM*, quod si neget ius esse adversario agendi, aquæ ducendo, cavere sine præiudicio amittendæ servitutis debet, donec quæstio finietur, *NON SE VSVVRVM*“. *J. R. A. § 182.* „In Fällen... welche, weisen die Urtheil allein ad omittendum vel non faciendum gerichtet, keiner andern Execution unterworfen, als daß der verlustigte Theil a certo aliquo facto abstinire, soll demselben auf den Fall einiger Contravention, .. eine gewisse Pön bestimmet, und da er dem ergangenen Urtheil zuwiderhandelte, nicht allein mit der declaratione pœnæ gegen ihn verfahren, sondern auch ein kurzer Termin ad præstandam cautionem de non amplius turbando, impediendo, excedendo, attentando, offendendo angelegt, zugleich
- 40 auch die Execution wegen des verwirkten Pön-Falls ... wirklich verfügt ... werden.“ <sup>11)</sup> cit. *L. 5. D. si usus fr. L. 8. § 4. D. si servo.* <sup>12)</sup> cit. *L. 6. §§ 4... 7. D. si servo.* <sup>13)</sup> *Glück* X. § 686. <sup>14)</sup> *Bg § 126. L. 11. § 1. D. de Public. 6, 2.* oben § 72. not. 12. cf. *L. 1. § 2. D. de S. P. R.* (ibid. not. 4.) *L. 1. pr. D. q. m. usufr. am. 7, 2. Se. Erörtt. II. 67...69. Va. I. § 354.* <sup>15)</sup> vgl. oben § 53.

**Zweiter Titel. Die dinglichen Nuzungsrechte des neueren römischen Rechts.**

§. 80. Gemeinsames. (cf. oben §§ 1. 57. *Abr. II. § 9. Bg § 133 f. g. § 162. not. 1.*)

Änderung des altcivilen dominii (wie der alten familia) in der Kaiserzeit, und Verlassen der Maxime möglichster Freierhaltung jenes Rechts; Dinglichwerden obligatorischer Verhältnisse. Superficies und Emphyteufis im gemeinen Recht.

I. Emphyteusis \*). (*Abr. II. § 16.*)

§. 81. A. Begriff und Geschichte.

Entstehungsgeschichte des Instituts und seiner Dinglichkeit. Gegenstände.

§. 80. \*) *Pw. u. Si.* stellen diese dinglich gewordenen Pacht- und Mieth-Rechte nach der Lehre vom Eigenthum vor die Servituten: dem Inhalte nach nähern sie sich zwar dem Eigenthum; aber sie sind die neueren, von den Grundfäßen des röm. Civilrechts sich entfernenden, über die Servituten hinausgehenden Rechtseinrichtungen. (f. oben § 57.) Die übliche Voranstellung der neueren Emphyteusis vor die ältere Superficies rechtfertigt sich durch die größere Ausgebildetheit jener Rechtseinrichtung, welche zudem auf älteren Grund-  
lagen beruht. \*) vgl. *Kraut Grdr. §§ 308. ff.*

\*) *Gai. 3, 145. Dig. Si ager vectigalis i. e. emphyteuticarius petatur 6, 3. Th. C. 5, 13. 14. Cod. De iure emphyteutico 4, 66. und De fundis patrimonialibus et saluensibus et emphyteuticis et eorum conductoribus 11, 61 [62]. bis 11, 64 [66]. Nov. 7-55. 120. Zwei ravennat. Urkunden ü. Emph. aus der Mitte des 7. Jahrh. f. Haub. Spangenb. n.º 61. 62. — *F. de Caldas Pereiro y Castro de univ. iure emphyt. Ff. 1650. fol. u. 5. Donelli comm. IX. c. 13. sqq. Leonini Prælect. in tit. C. de iure emph. Ff. 1606. u. in Ottos Thes. V. p. 655. sqq. Reutter de emph. Vit. 1625. Hoffmann D. doctr. de emphyt. Lps. 1720. I. I. Beck de iure emph. Nürnberg. 1739. Butowx de emph. L. B. 1752. Buri v. b. Bauergrütern. Gieß. (1769.) 1783. S. 151. ff. Maddahn de vera indole agror. vectigal. Ff. ad V. 1773. Jan. a Costa Prælect. L. B. 1773. p. 346. sqq. Glück VIII. §§ 600... 19. Gestord. Eigth. S. 405. ff. Groskurd de iure emph. Gott. 1803. Hufeland Abh. II. n.º 8. Thibaut Civ. Abh. n.º 11. v. Buchholts Unterf. zw. Emph. u. Superf. i. Jur. Abh. n.º 25. Bächel über iura in re und deren Verpfänd. S. 22... 55. i. Civilt. Erört. n.º III. u. dagegen Arndts v. Emphyt. in Weiske III. S. 849. u. Btich. f. Civ. u. Pr. R. f. 1846. III. n.º 7. Vuy de orig. et nat. iur. emph. Hdlb. 1838. He. II. 106... 24. Se. 184... 92. Ma. 294... 97. Gd. 320... 26. Pu. 174... 77. Jnst. 235. Ro. 294... 96. Va. 358... 62. Schilling Jnst. 177... 80. Schm. II. 20... 24. Rud. 169... 73. Si. 55. 56. Ar. 195... 200. Br. 77.**

§. 81. *Sav. Besth. ed. v. 1. S. 120. ff. Unterh. Verjäh. § 277. Nothomb iur. emph. hist. Leod. 1826. Tigerström das früh. Verh. des R. am ag. vect. Greifsw. 1828. Mühlner de iure emph. transferende. Berol. 1835. Schm. § 20. \*) § s. I. de loc. cond. 3, 23 [24.]*, „... de prædiis quæ perpetuo quibusdam fruenta traduntur, i. e. ut quam diu pensio sive redditus pro his domino præstetur, neque ipsi conductori neque heredi eius, cuive conductor heresve eius id prædium vendiderit aut donaverit aut dotis nomine dederit aliove quo cumque modo alienaverit, auferre liceat. Sed talis contractus, quia inter veteres dubitabatur, et a quibusdam locatio, a quibusdam venditio existimabatur, lex Zenoniana [*L. 1. C. h. t. A. 66. in § 83. not. 1.*] lata est, quæ emphyteuseos contractui propriam statuit naturam, neque ad locationem neque ad venditionem inclinantem; sed suis pactionibus fulciendam, et si quidem aliquid pactum fuerit, hoc ita obtinere, ac si natura talis [*al. naturalis*] esset contractus; sin autem nihil de periculo rei fuerit pactum, tunc si quidem totius rei interitus accesserit, ad dominum super hoc redundare  
periculum, sin particularis, ad emphyteuticarium huiusmodi damnum venire. quo iure utimur.“ \*) oben § 4. *Bg § 74 h. § 136. \*) Scrr. rei agr. ap. Goes. p. 205. sq. ed. Lachmann. p. 116. sq. Plin. ep. VII. 18. Sav. l. c. \*) Paul. L. 1. D. h. t. „Agri civitatum*



## B. Rechtsverhältnisse.

## §. 82. A. Rechte des Emphyteuta. (s. oben § 5. Bg § 123. not. 15.)

Juristischer Besitz<sup>1</sup>. Fruchtgenuß<sup>2-4</sup>, Gebrauchs- und Verfügungs-Recht<sup>5</sup>. Resorptionen, *ἐμφορῆματα*<sup>6</sup>. Uebertragung des Rechts oder dessen Ausübung, + subemphyteusis<sup>7</sup>.  
 5 Dingliche Belastungen<sup>8</sup>. Recht des Emphyteuta zu den possessoriſchen Interdicten<sup>9-11</sup>; nicht auf die Accessionen des Fundus<sup>12</sup>.

alii vectigales vocantur, alii non: vectigales vocantur qui in perpetuum locantur, i.e. hac lege, ut tamdiu pro his vectigal pendatur, quam diu neque ipsis qui conduxerint, neque his qui in locum eorum successerunt, auferri eos liceat [cf. *Gai.* 3, 145.]; non vectigales sunt qui ita colendi tantur, ut privatim agros nostros colendos dare solemus<sup>1</sup>.  
 10 „Qui in perpetuum fundum fruendum conduxerunt a municipibus, quamvis non efficiantur domini, tamen placuit competere iis in rem actionem adversus quemvis possessorem [cf. *Id. L. 71. §§ 5. s. D. de leg. 1. 30.*]; sed et adversus municipes“; *Ulp. L. 2. D. h. t.* „ita tamen si vectigal solvant“<sup>2</sup>. *Paul. L. 3. eod.*  
 15 „Idem est etsi ad tempus habuerint conductum, nec tempus conductionis finitum sit“ [folg. § not. 11.].  
 3) *Rubr. Dig. h. t. und Macer L. 15. § 1. D. qui satisd. cog. 2, 8.* „... sed et qui vectigalem, i. e. emphyteuticum agrum possidet, possessor intellegitur“ 4) cf. *Cod. 11, 64. sqq. Th. C. 5, 13. sqq. 11, 16. sqq. passim.* 5) *L. 15. § 26. D. de damno inf. 39, 2. Nov. 7. c. 3. § 2. Nov. 120. c. 1. § 2.* 6) *Ulp. L. 7. pr. D. comm. div. 10, 3.* „Communi dividundo iudicium locum habet et in vectigali agro. Vectigalis ager an regionibus dividi possit, videndum. magis autem debet iudex abstinere huiusmodi divisione: alioquin praestatio vectigalis confundetur“<sup>3</sup>. cf. *L. 1. § 2. D. de loco publ. fruendo 43, 2.* 4) *L. 1. pr. D. h. t. in not. 4. L. 10. D. fam. erc. 10, 2. Nov. 7. u. 120. II. c. 11.* 5) *Bg § 134 m.*

§. 82. *Schm. § 22.* 1) *Bg § 123. not. 15. § 126. not. 6.*, oben I. § 134. *Arndt (Weisl. I. c. 26. 858. ff. Ztsch. I. c. 368. u. in f. Lehrb. § 195. Ann. s.)* will dem Emph. nur iuris quasi possessio zugesprochen trotz *L. 15. § 1. D. qui sat. in § 81. not. 6.*, trotz dem, daß der Emphyteuta nullis res [emphyteuticarum ipsius] vindicatio hat, die Früchte separatione erwirbt, von einer Erftigung des Rechts durch lange Ausübung desselben bei ihm nicht, wie bei dem, welcher eine Servitut (das einzige eigentliche ius in re des röm. Civilrechts) ausübt, die Rede ist,  
 30 sein mit einer Leistungspflicht verbundenes Recht nicht an seine Person gebunden ist, sondern vererblich und veräußerlich, so wie auch das Object hier nicht, wie bei der Servitut, als ein im Wesen unabänderliches aufgefaßt ist, und von dem Emphyteuta wie von dem bona fide possessor das Grundstück selbst verpfändet werden kann. Auch daß „der Besitz der Emphyteuse [d. h. doch wohl des fundi e. ?] in gleicher Weise wie der Eigenthumsbesitz  
 35 durch Interdicte geschützt ist“, ist gegen den quasi-Besitz der Emphyteuta, obgleich die possessoriſchen Interdicte auch auf den nur detinirenden Fructuar und Usuar ausgedehnt worden sind. (II. § 230.) Jene Meinung beruht auf der, daß der animus possidendi animus domini sei. Das Object der iuris oder quasi possessio ist nach r. R. ausschließlich die Servitut. *Bg § 126 b.* 2) *Bg § 151 c. d.* 3) *Bgl. c. nott. 13. 12. 14.* 4) *Bg § 164 r. s.*  
 4) *Nov. 7. c. 3. § 2.* 5) *L. 2. C. h. t. 4, 66.* 6) *§ 3. I. cit. (zu § 81.) L. 3. C. h. t. (zu § 83.) L. 71. § 5. s. D. de leg. 1. 30. L. 3. § 2. D. de reb. eor. 27, 2. vgl. L. 1. C. de fund. patr. 11, 61. Nov. 7. c. 3. pr. Nov. 120. c. 6. § 1. c. 4. X. de loc. et cand. 3, 13. (in § 85. not. 6.) u. L. 6. pr. D. comm. div. 10, 3. Ulp. L. 15. § 26. D. de damno inf. 39, 2.* „Si de vectigalibus aedibus non caveatur, mittendum in pignem dicemus nec iubendum possidere: nec enim dominium capere possidendo  
 45 potest: sed degernendum, ut eodem iure esset, quo foret is qui non caverat; post quod decretum vectigali actione uti poterit“<sup>3</sup>. 4) *L. 16. § 2. D. de pign. act. 13, 7. L. 31. D. de pignor. 20, 1. L. 1. § 1. D. q. mod. usus f. 7, 4.* [oben § 76. 5) *Bg § 123. not. 30.* 6) *Sav.*

§. 83. B. Verbindlichkeiten des Emphyteuta.

1) Bewirthschaftung. 2) Canon. 3) +Laudemium.

§. 84. C. Entstehung.

Vertrag, Veräußerung, Vererbung. Der contractus emphyteuticarius<sup>1</sup>. Quasitradition nicht zur Entstehung des Rechts<sup>2</sup>, aber zur publicianischen Realklage<sup>3</sup> erforderlich.

§. 85. D. Beendigung.

Die den alten iura in re mit der Emphyteuseis gemeinsamen Gründe modificieren sich durch das Nichtgebundensein dieses Rechts an das je berechtigte Subject und durch Unanwendbarkeit der Bestimmungen über Nichtgebrauch. Der Emphyteuse eigenthümliche, Pri-  
10 vations-Gründe<sup>4</sup>. Dereliction<sup>5</sup>. Wie ist Erftigung zulässig?<sup>6</sup>.

Def. §. 222., dem auch Andre, z. B. Schi. § 178. not. a. folgen. <sup>11</sup>) § 81. not. 5., u. L. 66. pr. D. de evict. 21, 2. cit. L. 15. § 26. D. 39, 2. <sup>12</sup>) Bg § 139 o. ff.

§. 83. f. die Citt. zum vor. §. <sup>1</sup>) § 81. not. 1. a. C. L. 2. C. h. t. 4, 66. Nov. 7. c. 3. § 2. Nov. 120. c. 8. <sup>2</sup>) § 3. l. in not. 1. zu § 81. Zeno L. 1. C. h. t. „Ius emphyteuticarium neque con-  
15 ductionis neque alienationis esse titulis adiciendum, sed hoc ius tertium esse constituimus, ab utriusque memoratorum contractuum societate seu similitudine separatum, conceptionem item. definitionemque habere propriam, et iustum validumque esse contractum, in quo cuncta quæ inter utrasque contrahentium partes super omnibus vel etiam fortuitis casibus, pactionibus scriptura interveniente habitis placuerint, firma inlibataque perpetua stabilitate modis omnibus debeant custodiri,  
20 ita ut si interdum ea quæ fortuitis casibus eveniant, pactionum non fuerint conventionione concepta, si quidem tanta emergerit clades, quæ prorsus etiam ipsius rei quæ per emphyteusin data est faciat interitum, hoc non emphyteuticario, cui nihil reliquum permansit, sed rei domino, qui quod fatalitate ingruerat, etiam nullo  
25 intercedente contractu habiturus fuerat, imputetur; sine vero particulare vel aliud leve contigerit damnum, ex quo non ipsa rei penitus lædatur substantia, hoc emphyteuticarius suis partibus non debet adscribendum.“ <sup>3</sup>) Ulp. L. 15. § 4. D. locati 19, 2. „Papi- nianus ... ait, si uno anno remissionem quis colono dederit ob sterilitatem, deinde sequentibus annis contigit ubertas, nihil obesse domino remissionem, sed integram  
30 pensionem etiam eius anni, quo remisit, exigendam. hoc idem et in vectigalis [Hal. add. agri] damno respondit...“ [Basilic. XX. 1. c. 15. „τοῦτο γὰρ καὶ ἐπὶ ἐμψυτευτικῶν ἔστιν.“] Auch Mä. § 296. zu not. 5. schreibt nicht mehr dem emphyteuta das Recht, Remission wegen Unfruchtbarkeit zu fordern, zu, wie es Gesterd. §. 428. f. u. auch wieder Pü. § 176. i. f. thun, sondern nur dem „Inhaber eines ager vectigalis“. vgl. auch Va. § 359.  
35 Arndts in Weist. III. §. 862. ff. Schm. §. 30...39. <sup>4</sup>) L. 3. C. h. t. <sup>5</sup>) Laudemium, laudimium u. dgl. (laus, laudes, laudum, laudium, laodium u. dgl.), bezeichnet eigentlich die Aeußerung der Zufriedenheit mit etwas, die Einwilligung, besonders des Lehnsheerrn in die Veräußerung des Lehnguts (Lehnware), dann auch das dafür Entrichtete. f. Du Cange Glossar. vocc. citt. Ursprünglich bedeutet das lat. laudare billigen (roman. lauzar, geloben,  
40 genehmigen, Zustimmung zu erkennen geben). <sup>6</sup>) cit. L. 3. C. u. cit. o. A. X. de loc. in not. 5. zu § 85.

§. 84. Unterh. Verjährgeß. § 239. Ar. l. c. §. 868. ff. Schm. § 21. <sup>1</sup>) j. L. § 124. <sup>2</sup>) LL. 1. 3. C. h. t. 4, 66. Nov. 7. pr. § 1. Nov. 120. c. 5. pr. c. 6. § 1. Bastineller de contr. emph. Hal. 1711. Maresoll äußere Form des emph. Contr. in Ztsch. f. Civ. u. Pr. II. n. 11. <sup>3</sup>) L. 1. § 1. D. h. t. in § 81. not. 5. f. L. 1. pr. § 1. 3. D. de superf. 43, 10. <sup>4</sup>) § 86.

§. 85. Schm. § 24. <sup>1</sup>) Novv. citt. Thibaut Verff. II. 15. n. 2. Sav. Etyf. V. §. 310. f. <sup>2</sup>) L. 3. C. h. t. <sup>3</sup>) Iustinian. L. 2. C. h. t. „In emphyteuticariis contractibus sancimus, si quidem aliquæ pactiones in emphyteuticis instrumentis fuerint conscriptæ, easdem

## §. 86. C. Schutzmittel.

Persönliche Klagen aus dem Contract. Dingliche Klagen des dominus und des emphyteuta<sup>1-6</sup>. Interdicte<sup>7-9</sup>.

§. 87. II. Superficies s. ius superficiarium,<sup>1</sup> f.g. Platzrecht. (B.g. § 123. not. 10. § 126. not. 7. Abr. II. § 15.)

Begriff und Objecte<sup>1-4</sup>. Entstehung<sup>5-7</sup>. Klagerrechte<sup>8-10</sup>. Solarium<sup>11</sup>. Endigung<sup>12</sup>.

et in omnibus aliis capitulis servari, et de reiectione eius qui emphyteusin suscipit, si solitam pensionem vel publicarum functionum epochas non præstiterit. sin autem nihil super hoc capitulo fuerit pactum, sed per totum triennium neque pensionias solverit, neque epochas domino tributorum reddiderit [weber den Canon, noch die Abgaben entrichtet: irrig also Mü. § 297. zu not. 10. Ar. § 199. zu not. c. d.] volenti ei licere eum a prædiis emphyteuticariis repellere, nulla ei in posterum allegatione nomine meliorationis vel eorum quæ emponemata dicuntur vel pœna opponenda; sed omni modo eo, si dominus voluerit, repellendo, neque prætendente quod non est super hac causa inquietatus, cum neminem oporteat conventionem vel admonitionem expectare, sed ultro sese offerre et debitum spontanea voluntate persolvere, secundum quod et anteriore lege nostri numinis [L. 12. C. de contr. et comm. stip. 8, 20.] generaliter cautum est...<sup>4</sup>.<sup>1</sup>) Can. 2. § 7. Caus. 10. qu. 2. „Qui rem .. in emphyteusim acceptam fecerit deteriorem, aut emphyteuticum canonem per biennium non solverit, hac lege repelli potest, ut tamen solvat totius temporis pensionem, et id in quo rem læsit, resarciat, non repetiturus si quid impendit nomine meliorationis“.<sup>2</sup>) Gregor. IX. cap. 4. X. de loc. et cond. 3, 18. „Potuit emphyteuta ecclesia primitus requisita eique nuntiatio quantum sibi ab aliis offertur, si nolle se emere dixerit, vel a denuntiationis tempore duorum mensium spatium sit elapsum, meliorationes et ius sibi competens aliis vendere, qui ab emptione huiusmodi minime prohibentur. Emphyteuta quoque secus præsumendo vel cessante in solutione canonis per biennium, nisi celeri satisfactione postmodum sibi consulere studuisset, iuste potuisset repelli, non obstante quod ei, ut canonem solveret, non extitit nuntiatio: cum in hoc casu dies statuta pro domino interpellet“ (a. 1235.) [J. unten § 136.].<sup>3</sup>) Irrig ist, daß die jetzt des Objectes wegen unanwendbare L. 3. C. de fund. patr. 11, 01. (n. 365.) einseitiges Aufgeben (s. oben § 75 a.) der Emph. untersage, wie. Pu. § 176. meint; die Stelle tritt der Verweigerung des Canon wegen Deserttheit des Grundstücks (s. oben § 27.) entgegen.<sup>7</sup>) cit. § 75 a. Sav. Syst. IV. S. 548. <sup>8</sup>) cf. I. § 124. II. § 84. Glück § 609. Uwerh. §§ 238... 41.

§. 86. f. die cit. Quellen. Duroi i. Arch. f. civ. Pr. VI. n. 0. 18. Sav. Syst. V. S. 486. <sup>1</sup>) f. § 79. not. 5. L. 1. § 1. L. 3. D. h. t. 6, 0. <sup>2</sup>) Paul. L. 12. § 2. D. de Publico. 6, 2. „In vectigalibus et in aliis prædiis quæ usu capi non possunt, Publiciana competit, si forte bona fide mihi tradita sunt“.<sup>3</sup>) §. „Idem est et si superficiariam insulam a non domino bona fide emero“.<sup>4</sup>) § 81. not. 9. <sup>5</sup>) § 81. not. 4. 5. <sup>6</sup>) § 79. <sup>7</sup>) §§ 51. 52. <sup>8</sup>) §§ 228. f. <sup>9</sup>) § 82. not. 1. <sup>10</sup>) II. § 262 b.

§. 87. Dig. De superficibus 43, 18. Donell. IX. c. 16. sq. Hertii D. de iure superf. in Opp. I. 3. p. 221. sqq. Leyser Medit. sp. 509. Westphal Interpp. iur. civ. c. 35. Dittmar de superf. notione. Lips. 1810. Gesterd. Eigth. S. 444. ff. Büchel und Buchholts vor § 81. cit. Rud. Beitr. zur Gesch. der Superf. in Ztschr. f. g. R. W. XI. 7. wiederholt eine im J. 1777. in Rom ausgegrabene Inschrift v. 193. n. Chr. [auch bei Oralli Inscr. n. 0. 39. Zell delect. inscr. Romm. n. 0. 1724.] und erklärt sic. Niegolewsky de iure superf. Bonn. 1845. Ho. II. 121... 24. S. 190... 92. Mü. 298. G. 327. f. Pu. 177. Inst. 244. Ro. 297. Si. 56. Schm. 25... 28. Schi. Inst. 181... 83. Ar. 200. Br. 77. <sup>1</sup>) Senec. [† a. 65. p. Chr.] epist. 88. § 28. „non est autem ars sui

iuris, cui precarium fundamentum est: philosophia nil ab alio petit, totum opus  
 a solo excitat; mathematica, ut ita dicam, superficiaria est, in alieno ædificat, ac-  
 cipit prima, quorum beneficio ad ulteriora perveniat...<sup>4</sup>. *Dirksen* (v. Plut. u. Suid. berich. t.  
 Rechtsf. Berlin 1853.) sucht die Superf. als einen Erfolg der Speculationen des Crassus nach den  
 5 fullan. Proscriptionen [81. a. Chr.] darzustellen. <sup>2</sup>) *Bg § 171. not. 1.* <sup>3</sup>) *Ulp. L. 1. D. h. t.* „Ait  
 prætor VTI EX LEGE LOCATIONIS SIVE CONDUCTIONIS SUPERFICIE QVA DE .AGITVR NEC  
 VI NEC CLAM NEC PRECARIO ALTER AB ALTERO FRVEMINI, QVO MINVS FRVAMINI VIN  
 PIERI VETO. SI QVA ALLA ACTIO DE SUPERFICIE POSTVLABITVR, CAUSA COGNITA DABO.  
 § 1. Qui superficiem in alieno solo habet, civili actione subnixus est: nam si con-  
 10 duxit superficiem, ex conducto, si emit, ex empto agere cum domino soli potest:  
 et enim si ipse eum prohibeat, quod interest agendo consequetur; sin autem ab  
 alio prohibeatur, præstare ei actiones suas debet dominus et cedere; sed longe  
 utilius visum est... hoc interdictum proponere et quasi in rem actionem polliceri...“  
 [f. *Bgl. c.*] § 2. in folg. not. 5. § 3. „... si ad tempus quis superficiem conduxerit, negetur  
 15 ei in rem actio. et sane causa cognita ei qui non ad modicum tempus conduxit  
 superficiem, in rem actio competet“. § 4. „Is autem in cuius solo superficies est,  
 utique non indiget utili actione, sed habet in rem, qualem habet de solo. plane  
 si adversus superficiarium velit vindicare, dicendum est exceptione utendum in  
 factum data... § 5. Si soli possessori superficies evincatur, æquissimum erit sub-  
 20 venire ei vel ex stipulatu de evictione vel certe ex empto actione. § 6. Quia au-  
 tem etiam in rem actio de superficie dabitur, petitori quoque in superficiem dari  
 et quasi usum fructum sive usum quemdam eius esse et constitui posse per utiles  
 actiones credendum est. § 7. sed et tradi posse intellegendum est, ut et legari et  
 donari possit. § 8. Et si duobus sit communis, etiam utile comm. div. iudicium da-  
 25 bimus. § 9. Servitutes quoque prætorio iure constituentur et... utilibus actionibus  
 petentur. sed et interdictum de his utile competet“. <sup>4</sup>) *Gai. L. 2. eod.* „Superficia-  
 rias ædes appellamus quæ in conducto solo positæ sint, quarum proprietates... eius  
 est cuius et solum“. <sup>5</sup>) *Ulp. L. 3. § 7. D. uti poss. 43, 17.* „Sed si supra ædes quas pos-  
 30 sideo, cenaculum sit, in quo alius quasi dominus moretur, interdicto VTI POSSIDE-  
 ris me uti posse Labeo ait, non eum qui in cenaculo moraretur: semper enim  
 superficiem solo cedere. plane si cenaculum ex publico aditum habeat, ait Labeo  
 videri non ab eo ædes possideri qui *κλύπτας* possideret, sed ab eo cuius ædes supra  
*κλύπτας* essent... Ceterum superficialii proprio interdicto [*de superficiebus*] et actioni-  
 35 bus a prætore utentur; dominus autem soli tam adversus alium quam adversus  
 superficiarium potior erit interdicto VTI POSSIDETIS; sed prætor superficiarium tue-  
 bitur secundum legem locationis...“ *L. 1. § 2. D. h. t. 43, 18.* „Proponitur autem inter-  
 dictum duplex, exemplo interdicti VTI POSSIDETIS: tuetur itaque prætor eum qui  
 superficiem petit veluti VTI POSSIDETIS interdicto, neque exigit ab eo *quam causam pos-*  
 40 *sidendi habeat*, unum tantum requirit *num forte vi clam precario ab adversario*  
*possideat*“. <sup>6</sup>) wie *§. 2. Thibaut, Mü., Schi., Si.* meinen. <sup>7</sup>) § 84. <sup>8</sup>) *Ulp. L. 19. pr. D.*  
*damno inf.* „... sive domini sint, sive aliquid in ea re ius habeant, qualis est cre-  
 ditor [*pigneraticius*] et fructuarius et superficiarius“. *Id. L. 49. D. de V. S.* „In bonis au-  
 tem nostris computari sciendum est non solum quæ domini nostri sunt, sed et si  
 45 bona fide a nobis possideantur vel superficialia sint“. <sup>9</sup>) *Paul. L. 12. § 3. D. de Public. ad*  
*§ 86. not. 2. Id. L. 16. § 2. D. de pign. act. 13, 7.* „Etiam vectigale prædium pignori dari potest,  
 sed et superficiarium, quia hodie utiles actiones superficialiis dantur“. <sup>10</sup>) *utent*  
 § 228. L. u. *Bg § 126. not. 7.* <sup>11</sup>) *Marcian. L. 17. D. eod.* „Sane divi Ant. et Sever. rescri-  
 pserunt, ut sine deminutione mercedis soli obligaretur“, „ita tamen, ut prior causa

**Zweiter Unterabschnitt. Ansehnliches Recht an fremden Vermögensobjecten über dingliches Veräußerungs- u. i. Pfand-Recht \*).**

I. Natur dieses Rechts im allgemeinen.

§. 88. A. Begriff des Pfandrechts; Verpfändungsarten. (*Abr. II. § 17.*)

B. Haftung der Sache. Fidejucia, pignus, hypotheca; durch letztere herbeigeführte Aenderungen des älteren Pfandrechts.

sit domini soli, si non solvatur ei solarium“, sagt *Paul. L. 15. D. qui pot. 20, 4. u. Ulp. L. 2. § 17. D. ne q. in loco publ. 43, 8.* „... vectigal enim hoc sic appellatur solarium ex eo quod pro solo pendatur.“ <sup>12)</sup> *Ar. § 200. i. f.* unter Anziehung der auf die Mieths-obligatio bezüglichen *L. 54. § 1. L. 56. D. locati 19, 2.*

<sup>\*)</sup> *Gai. 2, 59. ... 61. 64. 3, 201. 4, 62. 147. Paul. S. R. 9, 5, 13. Herm. Cod. tit. 15. Th. C. 2, 30, 3, 2. Dig. 20. (Anti Papiniani lib. I. f. Bg I. Anhang S. 2<sup>o</sup>. Cuiac. Obs. VII. 38. Hugo Civ. Mag. VI. S. 370. ff.) und 13, 7. Cod. 8, 14 [13] ... 35 [34]. 4, 24. X. 3, 21. F. Hotomanni C. de pign. et hyp. Bas. 1576. Corpus selector. tr. de pign. et hyp. Ff. 1586. fol. u. ö. worin auch Donell. (auch in 15 Comm. ed. Bucher XV. p. 429. sq. q.) und Bachov. Abh. Merl. de pign. et hyp. Genev. 1606. 1661. u. ö. fol. Ant. Negusantii Tr. de p. et hyp. 8ft., auch Col. Agr. 1700. u. 1736. Baldwin. de p. et h. in Heineccii Ipdentia I. p. 258. sq. Alteserræ Recit. ad lib. XX. Dig. L. p. 855. f. 507. Westphal Hft. Erl. u. Pfdr. Sp. 1770. ed. III. 1800. Erleben de iure pign. Gott. 1779. Gesterd. Pfdr. Erfow. 1816. ed. II. 1831. Glück XVIII. XIX. Thierbach hist. iur. civ. de pign. Lps. 1814.*

<sup>20)</sup> *Gesterd. Abh.* aus dem Pfdr. in Ausbeute III. n. 7. IV. i. n. 1. IV. II. n. 1. VI. I. n. 5. Sintenis Pfdr. Streitfragen I. Zerbst 1835. und Hbb. b. gem. Pfdr. Halle 1838. [Im folgenden Sinn. bezeichnet, zur Unterscheidung von Si., d. h. deselben Civilrecht §§ 67. ... 81.] *Rud. Pfdr. Wagn. i. Ztsch. f. g. R. W. XIII. n. 4. S. 181. ... 247. J. J. Bachofen Das röm. Pfand. I. Basel 1847. [Im folgenden Ba. bezeichnet], recens. v. Buchholz i. Gall. Allg. Litt. Zeit. 1847. S. 1083. ... 48. Heimbach v. Pfandrecht in Weiste VIII. S. 1. ... 77. Dernburg Das Pfdr. 1r. Bd. Sp. 1860. Thibaut Syst. 781. ... 818. He. II. 125. ... 75. Se. 193. ... 226. Mü. 299. ... 321. Gb. 329. ... 70. Pu. 198. ... 217. Zuff. 246. ... 51. Ro. 298. ... 330. Schi. Zuff. 204. ... 24. Va. 363. ... 92. Rud. S. 170. ... 94. Si. cit. Ar. 364. ... 392. (cf. By § 133. not. s.) Br. 80. ... 87. Unterh. Schuldverh. 767. ... 73. Koch über Forbb. 278. ... 83.*

§. 88. B. Büchel üb. die Natur des Pfdr. Marb. 1833. ed. Erst. n. 2. *Sint. § 1. ... 8. Rud. Ztsch. S. 191. ... 94. 245. Ba. n. 1. XIX. Dernb. §§ 1. ... 14.* <sup>1)</sup> *Ulp. L. 19. pr. D. de damno inf. ad § 87. not. s. Gai. L. 30. i. f. D. de nov. act. 9, 4.* „... sive aliquod ius in re habeant, qualis est creditor et fructuarius.“ *Ulp. L. 17. D. h. t. 20, 1.* „Pignoris persecutio in rem parit actionem creditori.“ *Pap. L. 44. § 5. D. de usurp. 41, 3.* „Non mutat usu capio superveniens pro emptore vel pro herede, quo minus pignoris persecutio salva sit: ut enim 35 usus fructus usu capi non potest, ita persecutio pignoris, quæ nulla societate domini coniungitur, sed sola conventiono constituitur, usu capione rei non perimitur.“ Gegen die von Büchel aufgestellte (v. Mü., Sint., Va. u. A. angenommenen) Ansicht, daß das Pfandrecht rei obligatio als „dingliches Forderungsrecht“ sei, so daß die Pfandsache als das verpflichtete Subject erscheine, s. auch *Schi. § 204. not. m. Pu. § 193. not. d. u. Vorll. ad h. §. Ar. § 364. Num. s. [welcher 40 das Pfdr. am Schluß der Obl. als Sicherung derselben darstellt.] Dernb. I. §§ 12. 13.* <sup>2)</sup> [§ 89. <sup>3)</sup> [§ 98. ff. § 2. I. quib. mod. re contr. obl. 3, 14 (16.) „... pignus utriusque gratia datur, et debitoris, quo magis ei pecunia crederetur, et creditoris, quo magis ei in tuto sit creditum ...“. <sup>4)</sup> [Dirksen Manuale hh. v. v. Schi. § cit. nott. i. n. l. <sup>5)</sup> *Bg Abr. l. c. Pu. Zuff. §§ 247. ... 49. Ba. n. 1. II. Dernb. §§ 2. 3. 9.* <sup>6)</sup> *Bg Abr. § 17. n. 2. Dernb. § 4.* <sup>7)</sup> *Bg ibid. n. 2. 45 Dernb. §§ 5. ff.* <sup>8)</sup> § 90. Richtig bemerkt *Pu. § 195. not. h.*, es gebe nicht ein generelles und ein specielles Pfandrecht, sondern nur eine generelle und specielle Verpfändung. [Auch die generelle Verpfändung wirkt ein Pfandrecht an einzelnen Objecten.] <sup>9)</sup> *Bg § 138.*

## B. Voraussetzungen des Pfandrechts. (Abr. II. § 18 A.)

§. 89.

A. Zu sicherndes Forderungsrecht.

Existenz irgend eines Forderungsrechts, für dessen Betrag das Pfand dem Gläubiger hafte.

§. 90.

B. Verpfändbarer Gegenstand.

5 Verpfändung ist Alienation als Bestellung eventuelles Verkaufsrechtes<sup>1-2</sup>; hieraus bestimmt sich die Verpfändbarkeit der Objecte<sup>3-9</sup>; verpfändbare Rechte<sup>10-13</sup>.

not. II. unten §§ 95. f. <sup>40</sup> *Marcian. L. 5. § 1. D. h. t. 20, 1.* „Inter pignus autem et hypothecam tantum nominis sonus differt“. *Ulp. L. 9. § 2. D. de pign. act. 13, 7.* „Proprie pignus dicimus quod ad creditorem transit, hypothecam, cum non transit, nec possessio ad creditorem“. *Böhmer Exercit. ad Pand. III. n. 58.*

§. 89. *Cod. Si pignoris conventionem numeratio pecuniæ secuta non fuerit 8, 22 (22).* *Weber nat. Verbindl. §§ 103...11.* *Thibaut Civ. Abh. n. 14.* *Se. Erört. II. n. 17. 18.* *Francke de pign. pro nat. debito obl. Gott. 1824.* *Büchel Verpfänd. für nicht vollgültige Obl. Marb. 1836. ober Erört. II. n. 1.* *Sint. §§ 8...11.* *Dernb. §§ 66. ff.* <sup>1</sup> *Marcian. L. 5. pr. D. h. t.* „Res hypothecæ dari posse sciendum est pro quacumque obligatione, sive mutua pecunia datur, sive dos, sive emptio vel venditio contrahatur, vel etiam locatio et conductio, vel mandatam; et sive pura est obligatio, vel in diem, vel sub conditione; et sive in præsentis contractu, sive etiam præcedat; sed et futuræ obligationis nomine dari possunt; sed et non [solum ins. Hal.] solvendæ omnis pecuniæ causa, verum etiam de parte eius; et vel pro civili obligatione vel honoraria vel tantum naturali [cf. *L. 14. § 1. eod.*]; sed et in condicionali obligatione non alias obligantur, nisi condicio extiterit“. cf. *L. 2. D. quæ res pign. 20, 3.* <sup>2</sup> *Tryph. L. 23. h. t.* „Is qui promisit tibi aut Titio, solutum quidem Titio repetere non potest, sed pignus ei datum et ante solutionem recipit“. Ueber solchen solutionis causa adiectus <sup>3</sup> *B. g. § 104. not. 7.* <sup>4</sup> not. 1. a. E. *LL. 1. 4. 9. 11. D. qui pot. 20, 4.* *Dernb. cit. §§ 68...71.* <sup>5</sup> *L. 11. § 3. D. de P. A. 13, 7.* *L. 5. § 1. D. in q. c. pign. 20, 2.* cf. § 92. <sup>6</sup> *cit. L. 5. § 3. D. h. t.* „Dare .. quis hypothecam potest sive pro sua obligatione sive pro aliena“. *Gai. L. A. D. h. t.* „Contrahitur hypotheca per pactum conventum cum quis paciscatur *Ut res sive propter aliquam obligationem sint hypothecæ nomine obligatæ*...“. *Dernb. §§ 24. ff.*

§. 90. *Quæ res pignori vel hyp. datæ obligari non possunt, obet obligari possunt vel non et qualiter pignus contrahatur: Dig. 20, 3. Cod. 8. 17 [16].* Si pignus pignori datum sit: *Cod. 8, 24 [23].* und *Cod. 4, 51.* ad §§ 38...41. *cit. Cod. Si aliena res pignori data sit 8, 16 [16].* (*Sint. § 16.*) Si communis res pignori data sit 8, 21 [20]. (*Sint. § 18.*) *Huschke Verpf. v. Sachen, deren Eigth. man nicht ist, i. 3. t. f. Civ. u. Pr. XX. n. 6.* *Gesterd. Schuldbver. bindl. als Obj. des Pfdr. Gersow. 1812. ober Pfdr. ed. II. S. 76. ff.* *Bohn de nominis pignore. Gott. 1818.* *Gaupp de nom. pign. Berol. 1820.* *Huschke de nom. pign. Gott. 1820.* deutsch in *Barthe Diff. Saml. II. n. 29.* *Gesterd. Ansb. IV. S. 199. ff. v. verpf. Pfande.* *Hanlo de nom. obl. Amst. 1825.* *Buchka de pign. nom. Rost. 1843.* *Büchel iura in re und deren Verpf. Marb. 1834.* und in *Erört. I. n. 3.* und *Hepp Arch. f. c. Pr. XIII. n. 4.* *Trotsche Verpfändungs- u. recht des Pfdgäubigers. Gflstr. 1834.* *Sintenis Streitfr. n. 1.* *Mü. Cess. § 52.* *Sint. §§ 12...23.* *Dernb. §§ 24. ff. 54. ff.* <sup>1</sup> *L. 7. C. de reb. al. 4, 51.* *f. B. g. § 101. nott. 16. 11.* <sup>2</sup> *Gai. L. 9. § 1. D. de pign. 20, 1.* „Quod emptionem venditionemque recipit, etiam pignorationem recipere potest“. <sup>3</sup> *Mod. L. 24. eod.* „In quorum sinibus emere quis prohibetur, pignus accipere non prohibetur“. *Paul. L. 34. § 1. D. de R. C. 12, 1.* „... Præses provincie mutuum pecuniam senebrem sumere non prohibetur“. *Marcian. L. 1. § 2. D. quæ res pign. 20, 3.* „Eam rem quam quis emere non potest, quia commercium eius non est, iure pignoris accipere non potest, ut divus Pius ... rescripsit. Quid ergo si prædium quis

## C. Umfang des Pfandrechts in Beziehung auf

## S. 91. A. die Pfandgegenstände.

Der das Pfandrecht begründende Wille entscheidet. Umfang des Pfandrechts an einem ganzen Vermögen; an Gesamtheiten; an Umgestaltetem; an Accessionen; an Früchten; nicht an Erwerb aus dem Ertrag oder mit der Pfandsache.

litigiosum pignori acceperit, an exceptione summovendus sit? et Octavenus putabat etiam in pignoribus locum habere exceptionem; quod ait Scævola ... procedere, ut [et add. Hal.] in rebus mobilibus exceptio locum habeat". cf. *L.A.C. de litig.* 8, 7. Glück XIX. § 204. ff. \*) s. die nott. zu I. § 123. *L. 1. pr. D. de pign. 20, 1. LL. 11. i. f. 12. 16. pr. 18. i. f. 19. D. de pign. act. 13, 7. Ba. § 541. ff. L. 16. § 1. D. de pign. 20, 1. Dernb. §§ 28. 31. 5) L. 15. pr. D. de pign. Hepp. Anfang des Pfdr. an zukünftigen Gütern, in Köstlitzs Ztschr. I. § 336. ff. Dernb. § 29. 6) L. 45. pr. D. de R. I. 50, 17. „Neque pignus ... rei suæ consistere potest“. *Sint. § 17.* 7) *cit. tit. Cod. 8, 21. Gai. L. 7. § 4. D. q. m. pignus 20, 8.* „... si quis communis rei partem pro indiviso dederit hypothecæ, divisione facta cum socio non utique eam partem creditori obligatam esse quæ ei obtingit qui pignori dedit, sed utriusque pars pro indiviso pro parte dimidia manebit obligata“. *L. 6. § 3. D. oomm. de 10, 3. L. 2. C. eod. 3, 37. Dernb. § 55.* 8) § 92. u. *LL. 18. 21. § 1. D. de pign. 20, 1. Ba. n. II. § 16. Dernb. § 26.* 9) *Ulp. L. 3. § 1. D. de reb. eor. 27, 2.* „Pignori tamen capi iuseu magistratus ... et distrahi fundis pupillaris potest; sed et in p-ienem mitti rerum pupillarum a prætoribus quis potest, et ius pignoris contrahitur ... hæ enim obligationes sive alienationes locum habent, quia non ex tutoris vel curatoris voluntate id fit, sed ex magistratum auctoritate“. in not. 1. *L. 7. C. u. in not. 3. cit. L. 1. § 2. D. quæ res.* 10) § 70. not. 4. 11) *Pavl. L. 16. § 2. D. de pign. act. zu § 87. not. 8. L. 13. § 3. D. de pign. 20, 1. Dernb. § 26.* 12) *L. 18. pr. D. de pign. act. in § 99. not. 8. L. 13. § 2. D. de pign. 20, 1. in § 99. not. 4. L. 20. D. eod. L. 4. C. h. t. 8, 27. L. 7. C. de her. vend. 4, 99. Pfeiffer Prakt. Ausf. I. n. 1. VII. n. 1. Dernb. § 60.* 13) *cit. tit. Cod. Si pignus pignori 8, 21. L. 40. § 2. D. de pign. act. 13, 7. cit. L. 13. § 2. D. de pign. 20, 1. Dernb. § 61.**

§ 91. *Cod. De partu pignoris et omni causa 8, 25 [24]. De servo pignori dato manu misso 7, 8. St. § 76. Sint. §§ 50...52. Ba. n. v. Hert. de diff. pign. gen. et spec. in Opp. II. 2 p. 118. sqq. Wordenhoff de concursu hyp. gen. et spec. Trai. 1762. in Oelriohs thes. I. 2. n. 11. Koch D. eiusd. arg. Giess. 1782. Becker de pign. universitatibus. Ien. 1791. Glück XVIII. §§ 1078. f. Merz de div. hypothecar. in gener. et spec. Tub. 1818. Carrard de auctoritate hyp. gen. Tub. 1820. Caplick Vindicæ et c. Got. 1820. Se. Erört. II. n. 19. Hoffmann Einfluß allg. Pfdr. auf die einz. Sachen des Schuldners. Darmst. 1830. Hepp ad § 90. not. 5. cit. 35 Rosshirt General- u. Special-Pfdr. in dess. Ztsch. I. n. 1. Thibaut im Arch. f. c. Pr. XVII. n. 1. Warnkönig das. XXI. n. 6. Trotsche in Ztsch. f. Civ. u. Pr. XVIII. n. 3. Schmidt das. 9. f. VII. (1851.) n. 13. Simon Pfdr. in Bez. auf nachsteh. an dems. Obj. in Arch. f. Civ. Pr. XII. n. 2. 1) *Bg § 135. a. C. u. unten § 109. not. 12. L. 16. § 2. D. de pign. 20, 1.* „Si res hypothecæ data postea mutata fuerit, æque hypothecaria actio competit, veluti et c.“ *L. 29. § 2. L. 35. D. eod.* 2) *L. 9. C. quæ res p. 8, 17. L. 1. pr. L. 34. § 2. D. de pign. 20, 1. cf. L. 8. D. de distr. pign. 20, 5. L. 2. D. qui pot. 20, 4.* Daher übert auch Ergänzungsbewertung des verpfändeten Grundstücks nichts an diesem als Pfandgegenstand. *L. 21. D. quæ in fraud. cred. 42, 8.* 3) *L. 18. § 2. D. de pign. act. 13, 7. L. 1. mit LL. 7. S. D. tit. cit. LL. 6...9. pr. D. de pign.* 4) *L. 11. C. de remiss. pign. 8, 20 [21].* 5) *L. 34. pr. D. de pign. vgl. L. 13. pr. eod. Glück XVIII. § 1079. Mw. 45 § 802. not. 11. Huschke zu § 90. cit. § 198. ff. Dernb. § 59.* 6) *L. 16. pr. D. eod. L. 18. § 1. D. de pign. act.* 7) *L. 1. § 2. L. 16. § 4. (Ba. § 154.) und L. 13. pr. L. 26. i. f. L. 29. § 1. D. de pign. Alex. L. 3. C. in q. caus. pign. „Quamvis fructus pignori datorum prædiorum, etsi id aperte**

## §. 92. In Veräußerung die gesicherte Forderung.

Jedes Pfand haftet ganz für die ganze Forderung samt deren Accessionen, zu deren Sicherung es bestellt ist; in wiefern für Conventionalzinsen?

non sit expressum, et ipsi pignori credantur tacita pactione inesse, prædia tamen quæ emuntur ex fructuum pretio, ad eandem causam venire nulli prudentium placuit. Alex. L.1. C. de partu pign. „Partus pigneratæ ancillæ in pari causa esse qua mater est, olim placuit“. Auf die in cit. L.29. §1. nicht berührte Rückficht, ob die Früchte schon beim Verpfänder entstanden sind, weist hin L.1. pr. D. de Salvo. int. 43, 33. vgl. L.18. §2. D. de pign. act. Paul. S. R. 2, 5. § 2. („Fetus vel partus eius rei quæ pignori data est, pignoris iure non tenetur, nisi hoc inter contrahentes convenerit“) kündigt, daß sich bei Mitverpfändung des partus ancillæ, gleich des animalium, von selbst verstehe, sie müsse besonders vereinbart worden sein. Cuiusvis wolle die Stelle von Jungen verstehen, die vor der Verpfändung, oder bei einem dritten h. f. p.-or geboren sind; Huchke Stud. p. 371. schlägt retinetur statt tenetur vor, Andere setzen das nisi convenerit statt convenit, ne teneantur. Ba. S. 141. ff. zeigt, daß Paulus von Verpfändung der Sclavin ohne Besitzübertragung, Alexander L.1. C. cit. von einer solchen mit Besitzübertragung redet, beide also mit dem Satze übereinstimmen, daß bei dem pignus, Besitzespfand, sowie bei der hypotheca noch angestellter hypoth. Klage, der Pfandbesitzer als h. f. possessor behandelt, sein Fruchterwerb nach den für die h. f. p.-io geltenden Regeln [oben § 15.] beurtheilt wird. Nach Dernb. I. S. 441. will Paulus hier einen Gegensatz der fiducia und des pignus angeben; bei letzterem entstehe Pfdr. an Früchten nur zufolge der Porticonvention; diese aber könne auch stillschweigend in der Verpfändung der Hauptsache enthalten sein. (Schwerlich hätte letzteres Paulus mit nisi ... convenerit angedeutet.) vgl. auch überh. Huschke Stud. p. 367... 72. Warnkönig i. Arch. f. c. Pr. XX. n. 15. u. Pu. § 203. not. f. Fölchau de fructib. rei pigneratæ. Berol. 1844. Schumann de iure quod creditori in rei pign. fructib. competit. Hal. 1856. <sup>3)</sup> LL.1...3. C. de pign. act. 4, 24. Selbst der von einem male fid. p.-or, prædo, bona fide das Pfand Nehmende muß die Früchte, obgleich sie der Verpfänder selbst nicht suos fecisset, diesem herausgeben: L.22. §3. D. de P. A. 13, 7. <sup>4)</sup> Paul. L.8. D. in q. c. pign. 20, 2. „Cum debitor gratuita pecunia statuit, potest creditor de fructibus rei sibi pigneratæ ad modum legitimam usuras retinere“. cf. L.7. D. de P. A. 13, 7. Sint. S. 234. <sup>5)</sup> L.7. i. f. D. qui pot. 20, 4. „... res ex nummis pigneratis empta non sit pignorata ob hoc solum quod pecunia pignorata erat“.

§. 92. Cod. Si unus ex pluribus heredibus creditoris vel debitoris partem suam debiti solverit vel acceperit 8, 32 [31.] Erbr. § 105. Weber Versuche S. 151...220. Se. Erört. II. n. 23. Si. 75. Sint. 48. 49. Dernb. 19. <sup>1)</sup> Gord. L.6. C. de distr. pign. S. 28. „Quam diu non est integra pecunia creditori numerata, etiamsi pro parte maiore eam consecutus sit, distrahendi rem obligatam non amittit facultatem“. Cit. tit. C. 8, 32. L.2. C. deb. vend. pign. S. 29 [28]. Ulp. L.19. D. de pign. 20, 1. „Qui pignori plures res accepit, non cogitur unam liberare, nisi accepto universo quantum debetur“. Pap. L.65. D. de etic. 21, 2. „... indivisam pignoris causam...“. [oben I. § 55. <sup>2)</sup> Pomp. L.8. § 5. D. de pign. act. 13, 7. „Cum pignus ex pactione venire potest, non solum ob sortem non solutam venire poterit, sed ob cetera quoque, veluti usuras et quæ in id impensa sunt“. L.13. § 6. D. de pign. L.18. D. qui pot. 20, 4. L.6. C. de pign. S. 14 [13]. Paul. L.20. § 1. D. de pign. act. „Si pluribus res simul pignori detur, æqualis omnium causa est“. f. Bg 45 § 75. not. 33. <sup>3)</sup> f. § 80. not. 4. 1. <sup>4)</sup> L.8. § 5. D. de P. A. 13, 7. L.6. C. de pign. S. 14. <sup>5)</sup> L.11. § 3. D. de P. A. L.13. § 6. D. de pign. 20, 1. <sup>6)</sup> L.16. D. qui pot. 20, 4. LL. 4. 22. C. de usur. 4, 32. und hiezu Sint. S. 438. ibiq. cit. und bef. Ba. S. 595. ff.



## II. Entstehung des Pfandrechts. (Abr. II. § 18.)

## A. Begründung \*).

## §. 93. A. Freiwillige, insbesondere Conventional-Pfandrechte.

Formfreie Privat-Willenserklärung 4...<sup>5</sup>. Stellvertreter des Gläubigers oder Verpfänders 4...<sup>6</sup>.  
 5 Borzug der publica oder quasi publica pignora vor privaten<sup>7</sup>. Anfang des Conventional-  
 pfandrechts 8...<sup>12</sup>.

## §. 94. B. Pfandrechte zufolge obrigkeitlicher Verfügung.

- 1) Prætorium pignus 4...<sup>3</sup>. 2) In causa iudicati captum (+ iudiciale) pignus 4...<sup>7</sup>.  
 3) Adiudicatio 8...<sup>10</sup> ?

10 \*) He. II. 130...46. S. 197...202. Mü. 203...12. Gd. 332...41. Pu. 196...201. 210. Ro.  
 307. ff. Va. 371...78. Rud. 177...83. Si. 71...74. Ar. 370...74. Br. 84. Sint. Abthn. 4...<sup>7</sup>.  
 Heimback l. c. §. 27...33. Dernb. §. § 21...53.

§. 93. Dig. De pign. et hyp. et qualiter ea contrahantur et de pactis eorum 20, 1.  
 Cod. Quæ res ... obligari possunt vel non et qualiter pignus contrahatur 8, 17 [16]. Paul.  
 15 S. R. 2, 5. § 4. l. q. mod. re 2, 14 [15]. De pigneraticia actione vel contra: Dig. 13, 7. Cod. 4, 24.  
 Sint. §. § 26. 27. 29. 30. Büchel Natur des Pfdrts in Civilt. Erört. I. n. 2. § 7. Si. § 72. not. 1.  
 Sint. § 36. Unterh. Verj. §. § 247. f. Dernb. § 21. \*) L. 26. pr. D. de pign. act. 13, 7. L. 1. C.  
 comm. de leg. 4, 43. L. 9. D. de ann. leg. 33, 1. L. 12. D. de alim. leg. 34, 1. Dernb. §. § 33. f. vgl. gegen  
 Sint. § 29. Va. § 373. \*) Ulp. L. 1. pr. D. de pign. act. „Pignus contrahitur non sola tra-

20 ditione, sed etiam nuda conventione, etsi non traditum est“. \*) Gai. L. A. D. de  
 pign. „Contrahitur hypotheca per pactum conventum ... nec ad rem pertinet, quibus  
 sit verbis“ et c. Mod. L. 23. § 1. eod. „Pignoris obligatio etiam inter absentes recte ex  
 contractu obligatur“. vgl. L. 9. C. quæ res 8, 17. Dernb. § 22. \*) L. 21. pr. D. de pign. 20, 1.  
 L. 5. C. per q. pers. 4, 27. Dernb. § 27. \*) LL. 11. i. f. 12. D. de pign. act. L. 29. § 3. D. de pign.

25 \*) L. 16. pr. D. de pign. act. LL. 3. 7. C. si al. res 8, 16. \*) Leo L. 11. C. qui potiores 8, 18 [17].  
 „Scripturas ... quæ ἰδιόχρηστα Græce appellantur, sive tota series earum manu con-  
 trahentium vel notarii vel alterius cuiuslibet scripta fuerit, ipsorum tamen habeant  
 subscriptiones, sive testibus adhibitis sive non, .. quasi publice conscriptas, si per-  
 sonalis actio exerceatur, suum robur habere decernimus. Sin autem ius pignoris  
 30 vel hypothecæ ex huiusmodi instrumentis vindicare quis sibi contenderit, eum qui  
 instrumentis publice confectis nititur, præponi decernimus, etiamsi posterior in conti-  
 neatur: nisi forte probatæ atque integræ opinionis trium vel amplius virorum  
 subscriptiones eisdem idiochiris contineantur: tunc enim quasi publice confecta  
 accipiuntur“. (a. 469.) \*) L. 8. D. de O. et A. 44, 7. LL. 17. 108. i. f. D. de V. O. 45, 1. u. 5.

35 \*) L. 1. pr. L. 7. § 1. L. 13. § 5. L. 14. pr. D. de pign. 20, 1. L. A. D. quæ res p. 20, 3. LL. 1. 9. pr. § 2.  
 L. 11. pr. § 2. L. 12. § 2. L. 18. D. qui pot. 20, 4. [Sint. § 42. Dernb. 23. \*) Bg § 116. not. 30.  
 vgl. oben I. § 108. \*) L. 30. D. de R. C. 12, 1. L. A. D. quæ res p. \*) L. A. cit. L. 68. D. de  
 V. O. 45, 1. Pu. 210. Sint. § 359. f. vgl. § 56. ff. Huschke vom bedingten u. mit dies behafteten  
 Pfandr. in Ztschr. für Civ. u. Pr. XX. n. 5.

40 §. 94. Cod. De prætorio pignore et c. 8, 22 [21]. Si in causa iudicati pignus cap-  
 tum sit 8, 23 [22]. Th. C. De capiendis et distr. pignorib. tributor. c. 10, 91. Küstner pign.  
 in c. iud. capt. Lps. 1744. Schröder de nat. pign. præt. atq. iud. Marb. 1751. Glück XVIII. §  
 1080. Sint. §. § 37. 38. vgl. § 39. Ba. n. XIII. XIV. Dernb. §. § 51...53. \*) Bg § 132. nott. 10. f.  
 Ulp. L. 26. § 1. D. de pign. act. 13, 7. „Sciendum est, ubi iussu magistratus pignus consti-  
 45 tuitur, non alias constitui, nisi ventam fuerit in possessionem“. Iul. L. 2. pr. D. pro  
 herede 41, 5. L. 12. D. pro empt. 41, 4. L. 3. C. ut in poss. 6, 54. \*) L. 5. §. § 2. 3. D. ut in poss.  
 36, 4. L. 15. § 15. D. de damno i. 39, 2. \*) vgl. I. § 163. II. § 220. Erbr. §. § 83. ff. 146. Dernb. §  
 52. a. C. \*) cit. tit. C. 8. 23. LL. 15. 31. 58. D. de re iud. 42, 1. LL. 1...3. 5. 9. C. de execut. rei

C. Pfandrecht zufolge gesetzlicher Bestimmung \*).

§. 95. 1. Besondere, an bestimmten einzelnen Objecten: Gesetzliche Specialhypotheken.

- 1) Des Locators \*; 2) des Geld zum Wiederaufbau eines Gebäudes Darlehenden \*; 3) der Pupillen (und Minderjährigen) an dem mit ihrer pecunia Angekauften \*; 4) der Vermächtnisnehmer \*.

§. 96. 2. Allgemeine, am ganzen Vermögen des Schuldners: Gesetzliche Universalhypotheken.

- 1) Des Fiscus \*\*\*; 2) Bevormundeter \*; 3) der Kinder \*\*\*; 4) des Ehemannes wegen

<sup>10</sup> *iud. 7, 53. Holweg* *Öbb. des Civilpr. S. 333. ff.* Manche erklären das *pignus in c. iud. captum* für jetzt unanwendbar, *J. V. Si. § 73. zu not. 43.* \*) *L. 10. D. qui pot. 20, 4.* \*) *LL 7. 8. C. quæ res p. 8, 17. u. Auth. Agricult. das.* \*) *J. zu § 90. not. 3.* \*) *G. II. S. 340. Pu. § 198. n. 1. u. K. meinen, Pfandrechte könnten nach Analogie der Servituten auch durch Abjudication begründet werden. Den wahren Grund, weshalb durch Abjudication Pfandrecht nicht entsteht, führt auch *Dernb. § 21.* nicht an. \*) *Bg §§ 129 q. 130 a. ff.* \*\*) *Bg § 127 d.**

\*) In quibus causis *pignus hyp. tacite contrahitur: Dig. 20, 2. Cod. 8, 16 [14].* [die ältere Litter. bei *Glück XVIII. S. 395. Meissner vom stillschw. Pfd. II. Sp. 1. 1803. f. Glück §§ 1086... 89. XVIII. S. 393. bis XIX. S. 198. Tulleken de pign. tac. L. B. 1821. He. 133... 45. Se. 199... 201. Ma. 309... 11. G. 337... 40. Schi. Inst. 212. f. Pu. 199... 201. Inst. 250. n. 2. Ro. 310. f. 329. f. Si. 72. S. 622. ff. Va. 374... 76. Rud. S. 178... 83. Ar. 373. Br. 94. Sint. 32... 35. 43... 45. Ba. n. x. xi. Dernb. §§ 35... 50.*

§. 95. \*) *LL 3. 4. 6. 7. 9. D. h. t. 20, 2. LL 3. 5. 7. C. eod. 8, 16. L. 4. D. de pact. 2, 14. L. 24. § 1. L. 53. D. loc. 19, 2. L. 5. C. eod. 4, 66. [Se. Erbrtt. II. n. 22.] L. 11. § 5. D. de pign. act. 13, 7. L. 32. D. de pign. 20, 1. Huss in Ztsch. f. Civ. u. Pr. XVII. n. 12. (der unrichtig dieses Pfd. (äugnet). [auch *Ma. Cess. S. 321. Dernb. §§ 37. 36.* \*) *Pap. L. 1. D. h. t. „Scto quod sub Marco imp. factum est, [L. 24. § 1. D. de reb. auct. iud. poss. 42, 6.] pignus insulæ [eines Hauses] creditori datum, qui pecuniam ob restitutionem ædificii exstruendi mutuum dedit, ad eum quoque pertinet, qui redemptori domino mandante nummos ministravit“.* vgl. *L. 1. D. de cess. bon. 42, 3. L. 25. D. de R. C. 12, 1. Mommsen Stadtr. v. Salp. S. 480. ff. de Back in Oelrichs thes. I. 3. p. 100. sqq. Walch Opuscc. III. p. 391. ff. Bülow Abhh. I. n. 4. Madai in Ztsch. f. Civ. u. Pr. XIX. n. 4. Dernb. § 38.* \*) *L. 3. pr. D. de reb. eor. 27, 9. L. 7. pr. D. qui pot. 20, 4. L. 6. C. de servo m. misso 7, 8.* vgl. oben § 22. *Glück XIX. S. 47... 57. Sint. S. 303. f. Rud. Vorm. II. S. 325. Dernb. § 39.* \*) So auch noch *Sint. S. 305.* vgl. oben § 22. \*) *LL 1. 2. C. comm. de leg. 6, 43. Nov. 108. c. 3. § 2. i. f. de leg. 2, 20. Löhr Pfandrecht der Legatäre, in Arch. f. c. Pr. V. n. 7. Hepp das. X. S. 276... 80. Glück XIX. S. 166. ff. Sint. S. 305. ff. Dernb. § 40.**

§. 96. *Se. Erbrtt. II. 24. Klense Ges. Vorzüge fiscal. Forbb. i. Ztsch. f. g. R. W. VIII. 13. Sint. 34. Dernb. 41... 50.* \*) *LL 1. 2. C. h. t. 8, 15. L. 1. C. si propter publ. pens. 4, 46. LL 2. 3. C. de priv. fisci 7, 73. L. 3. § 7. LL 6. 28. 47. pr. D. de I. F. 49, 14.* vgl. *Fgm. de iure fisci § 5. ed. Böcking. Bonn. 1845. p. 134. sq. (Ulpian. 1855. p. 151. sq.) „Bona eorum qui cum fisco contrahunt, lege uicesimaria [xx mania] uelut pignoris iure fisco obligantur; non solum ea quæ habent, sed ea quoque quæ postea habituri sunt“.* [vgl. *Dio Cass. 55, 25. 76. 29. 77. 9. 78, 12. Capitolin.* in Anton. 11. *Collat. 16, 9. Orell. inscr. n. 1065. L. 3. C. de ed. Hadr. 6, 33.] *Ba. S. 295. ff.* vgl. auch *Pfeiffer Prakt. Ausf. VIII. 1. Bu. u. Bw. Entsch. Rost. II. 28.* \*) *L. 4. C. h. t. L. 3. C. de primipilo 12, 63. Dissert. v. Hellfeld Opuscc. n. 10. Schott de vera c. prærogativæ hyp. fisci. Lps. 1772. u. Unparth. Critik St. 52. S. 166. ff. Hennemann Schw. u. Wissm. 1800. Unterh. Jur. Abhh. n. 2. Sint. S. 311. f. Glück XIX. S. 78. not. 94.* \*) *Herm. L. 46. § 3. D. de I. F. Schröter in Ztsch. f. Civ. u. Pr. I. S. 336... 38.* \*) *L. 10. pr. D. de pact. 2, 14. „fiscum in his casibus, in quibus hypothecam non habet et ceteros privilegiarios**

- versprochenen Dos<sup>40</sup>; 5) des zur Rückforderung der Dos [und propter nuptias donatio] gesetzlich Berechtigten<sup>40...42</sup>; 6) des auf Restitution des sub condicione viduitatis Hinterlassenen Berechtigten<sup>44</sup>; 7) der Kirche am Vermögen des deteriorierenden Emphyteuta<sup>45</sup>.
- exemplum creditorum sequi debere<sup>4</sup>. LL.17.37.D.de I.F. L.un.C.de pœnis fiscal.10,7.
- 5) <sup>5</sup> L.I.Th.C.de adm.tut.3,30[19]. L.20.C.de adm.tut.5,37. L.7.§§5.6.C.de cur.fur.5,70. Nov.22.c.40. Nov.118.c.5.i.f. Spangenberg in Hagemanns Pract.Erdrth.IX.n°16. Wegen L.37.pr.D.de adm.26,7. will Rudorff dieses Pfdr. erst mit dem Act, wodurch die einzelne Vormundschaftsenschaft entsetzt, beginnen lassen. *Gensler* i. Arch.f.c.Pr.I.n°27. *Rud.Vorm.II*. §.194. III. §.90. *Hepp* i. Arch.f.c.Pr.X. §.267. ff. *Glück* XIX. §.139. ff. *Sint.* §.336...38.
- 10) f.auch n°3.d. und unten III. § 52. *Huschke* ad § 93. cit. §.158. Am Vermögen eines curator bonorum hat dieses Pfdr. nicht statt: *Ulp.L.22.§1. L.24.D.de reb.auct.iud.42,5.* „si bonis curator datus sit, vel absentis... non oportebit privilegium dari“, „... privilegium cessabit“. f.II. § 297. <sup>9</sup> L.8.§5.C.de sec.nupt.5,9. L.6.§§1.sq.D.de bon.q.lib.6,67. Nov.2.c.2. *Hellfeld* Opuscc.n°7. Wegen *Löhrs* Läugnen dieses Pfdrts (Arch.f.c.Pr.IX.n°4. X.n°17.) f.
- 15) *Mayer* in *Krit.Ztschr.II*. §.110. *Pu.Erl.Jahrb.V*. §.280. *Sint.* §.329. *Vn.* § 375.n°s. vgl.auch e.d.Nahmer *Entscheid.* des D.N.G. zu Wiesb.II.n°26. <sup>7</sup> L.6.§2. L.8.§§4.5.C.de sec.nupt.5,6. Nov.22.c.24. *Sint.* §.333. ff. vgl.III. § 35. <sup>8</sup> Nov.98.c.1.i.f. *Marezoll* *gesetzl. Hyp.* der Kinder et c. in *Ztsch.f.Civ.u.Pr.III.n°v*. §1. *Sint.* §.335. *Heimbach* i. *Ztsch.f.Civ.u.Pr.XVI*. §.57. ff. <sup>9</sup> L.6.C.h.i.8,15. L.2.C.quando mulier 5,35. Nov.22.c.40. Nov.97.c.2. *Emmerich*
- 20) in *Ztsch.f.Civ.III*. §.225...32. *Rud.Vorm.I*. §.262. f. *Sint.* §.335. f. f.unten III. § 86. <sup>10</sup> L.un. §1.C.de R.U.A.5,13. f. *Glück* XIX. §.93. ff. *Sint.* §.313. ff. 378. ff. Streifig ist, ob auch jüdische und Putativ-Ehefrauen dieses Pfandrecht haben. <sup>11</sup> cit. *L.un.C.* und §13.eod. L.30.C.de I.D.5,12. L.12.C. qui pot.8,18. Nov.109.c.1.2. § 29.I.de act.4,5. f. auch unten §§ 105...7. not. 15. ff. u. vgl. III. § 17. not.e. *Scharlach* *Obs.* de dotis privil. *Hann.* 1798. *Kampfs* *Bericht*
- 25) einer Revision et c. *Verl.* 1811. *Glück* XIX. l.c. *Sint.* §.316. ff. 380. ff. <sup>12</sup> cit. *Nov.109*. *Glück* §.126...29. *Sint.* §.325...28 <sup>13</sup> Nov.cit.c.7. L.11.C.de pact.conv.5,14. *Glück* §.123...26. *Sint.* §.324. f. f.unten III. § 20. <sup>14</sup> Nov.22.c.44.§2. „... ΕΙ μέντος διαδραμείν συμβαλή τον ενιαυσιαύον χρόνον, δίδομεν μὲν τῷ προσώπῳ τούτῳ λαβεῖν τὸ καταλειμμένον ... ἀλλ' εἰ μὲν ἀκλήθον εἴη τὸ πρᾶγμα, μὴ ἄλλως τοῦτο λαμβάνειν πλὴν εἰ
- 30) μὴ διωμοσίαν ἐκδοῦτο καὶ ὑποθήκην ὑπόθοιτο τὰ ἐαυτοῦ πρᾶγμα ἄρα (τοῦτο ὄπερ καὶ σιωπηρῶς ἐκ τοῦδε τοῦ νόμου δίδομεν), ὡς εἰ πρὸς δεῦτερον ἔλθῃ γάμον, ἀποδίδωσι τὸ δεδομένον τοιοῦτον ὁποῖον παρελλήφην, ἀποδιδούς καὶ οὐδ' ἔλαβεν ἐν μέσῳ καρπούς“. Cf. §§ 3.5.9. *ibid.* LL.2.3.C.de ind.vid.6,40. *Glück* XIX. §.163. ff. *Vermehren* in *Arch.f.c.Pr.XIII.n°2*. §3. *Marezoll* (in *Crohm.* und *Wyr* *Mag.* IV.
- 35) n°xi.9. u. *Ztsch.f.Civ.u.Pr.VI*. §.8.) will die Parentheze erst mit *inter* beginnen und also den Kaiser sagen lassen, der Honorirte brauche die zweite Ehe nicht zu verschweigen und dürfe dennoch das ihm Zugedachte, nur gegen das Versprechen vereinziger Zurückgabe, ausbezahlt verlangen. f. gegen dieses Läugnen des fragl. Pfdrts *Mayer* in *Krit.Ztsch.II*. §.115. ff. *Kämmerer* *Ztsch.f.Civ.u.Pr.VI*. n°7. *Frits* *Erl.II*. §.442. *Mā* § 310. not. 16. *Pu*. 200.
- 40) n°6. *Schl.Ztsch.* 213. n°6. *Gö*. §.349. *Va*. § 375. n°6. *Rud.* §.182. *Sint.* §.338. ff. *Heimbach* i. *Ztsch.l.c.* §.33. ff. *Dernb.* § 50. <sup>15</sup> Nov.7.c.3. §2. *Glück* XIX. §.196. *Sint.* §.389. Dieser §.388. läßt gegen *Hepp* i. *Arch.f.c.Pr.X*. §.272. ff. mit vielen A., zu denen *Hepp* selbst in seiner früheren *Diff.* gehört hatte, das Pfdr. erst mit der Deterioration beginnen; dagegen mit *Mayer* *Krit.Ztsch.II*. §.77. *Hepp* l.c. und *Va*. § 375. n°7. von der übernommenen Em-
- 45) phyteuse an, was der cit. *Nov.* („ἀλλ' ἔπειρ χειρὸν πεποίητε τὸ χωρίον, ... ἀναγκάζεσθαι αὐτὸν κ.τ.λ... καὶ ὑποκεῖσθαι τούτῳ αὐτὸν τε... καὶ τὰ αὐτοῦ πρᾶγματα“) und dem Satze, daß das gesetzliche Pfandrecht die allgemeine Pflicht des Emphyteuta, nicht zu deteriorieren, sichern soll, allein entspricht. *Meissner* § 198. läugnet dieses Pfandrecht gänzlich.

§. 96\*. Irrig angenommene gesetzliche Hypotheken.

1) Generelle .....; 2) Specielle .....

§. 97. B. Uebertragung des Pfandrechts, pignoris translatio, hypothetische Succession.

5 Fälle ihres Eintretens .....<sup>6</sup>. Exceptionsweise geltend zu machendes Pfandrecht an einer zu Eigenthum erworbenen Sache<sup>7</sup>. f.g. unmittelbare und mittelbare hypothetische Succession.

§. 96\*. *Harpprecht* *Trutina pignorum xx tacitor. spurior.* Tub. 1705. u. in Diss. I. n<sup>o</sup>. 28. *Mü. 311. G5. 340. Sint. 35.* <sup>1)</sup> f. bagegen *Glück XIX. §. 1089.* <sup>2)</sup> *L. 10. D. ad munici* 50, 1. *L. 2. C. de iure reip. 11, 29.* *L. 1. C. qui pot. 8, 18.* *Glück XIX. §. 88. ff.* *Irrig Pu. §. 200.* 10 n<sup>o</sup>. 1. u. nicht zu rechtfertigen aus *Constantin. L. 2. C. de debit. civit. 11, 32.*, wonach das von Darlehensschuldnern der Gemeinden Veräußerte subsidiarisch haftet. <sup>3)</sup> wie *Carpzov Prax. rer. crim. qu. 80. n<sup>o</sup>. 119.* *f. Oberbeck Rebitatt. IV. §. 297.* <sup>4)</sup> f. oben § 95. n<sup>o</sup>. 2. *Glück XIX. §. 311. ff.* <sup>5)</sup> f. § 95. n<sup>o</sup>. 3. <sup>6)</sup> f. *L. 15. D. qui pot. 20, 4.* *L. 1. § 2. L. 17. D. de pign. act. 13, 7.* und *L. 2. § 1. D. de alim. leg. 34, 1.* *L. 1. C. comm. de leg. 6, 43.* f. aber *Glück XIX. §. 58. ff. Sint. 342.* 15 <sup>7)</sup> Wegen *Ulp. L. 5. pr. D. ad ead. 10, 4.* „quo modo autem possidet qui vehendas conduxit? an quia pignus tenet? ..“ Hier ist nur von Retention die Rede: pignus bezeichnet auch im vulgären Sinne etwas Gemährleistendes überhaupt, f. *B. Dirksen Manuale h. v. § 3.* und *Forcellini h. v. §. „Translate pignus dicitur“.* *L. 6. D. qui potiores 20, 4.* bezieht sich auf ein Conventionalpfand. vgl. auch *Glück XIX. §. 58. XI. §. 217. f. Sint. §. 340.* <sup>8)</sup> *L. 27. C. de pignorib. 8, 14.* *Nov. 53. c. 5. Nov. 98. c. 1. Nov. 136. c. 2.* Unrichtig *Mü. § 309. n<sup>o</sup>. 6. f. G5. II. §. 358. n<sup>o</sup>. 6.* — Ueber andere vermeintliche Legatpfandrechte f. *Meissner §§ 200...3.*

§. 97. *Dig. Qui potiores... et De his qui in priorum creditorum locum succedunt 20, 4.* und *Cod. 8, 18 [17]. 19 [19].* *Glück XIX. §. 1097.* und über die ält. Rtt. daf. §. 351. not. 55. *Linde Beitr. 3. B. v. d. hypoth. Succ. in Btsch. f. Civ. u. Pr. v. n<sup>o</sup>. 20. u. VI. n<sup>o</sup>. 5.* *Dernburg* 25 *hyp. Succ. i. Arch. f. civ. Pr. XLI. n<sup>o</sup>. 1.* *Mü. 321. Pu. 213. G5. 341. Ro. 326. Ar. 374. Br. 86. Sint. 46. f. Ba. §. 526. ff.* <sup>1)</sup> *L. 6. D. de her. vel act. vend. 18, 4.* *L. 19. D. h. t. 20, 4.* *L. 2. C. de fide iuss. 8, 41.* *Mü. Cession § 44. n<sup>o</sup>. 10.* *Dernb. § 78.* <sup>2)</sup> *L. 12. § 8. D. L. 1. C. h. t. L. 3. D. quæ res pign. 20, 3.* *Glück XIX. §. 368. ff.* <sup>3)</sup> *L. 17. D. L. 3. C. h. t. L. 3. D. de distr. pign. 20, 5.* <sup>4)</sup> *L. 12. § 9. D. h. t.* <sup>5)</sup> *Paul. L. 16. D. h. t.* „*Claudius Felix eundem fundum tribus obli-* 30 *gaverat, Eutyhianæ primum, deinde Turboni, tertio loco alii creditori. cum Eutyhiana de iure suo deceret, superata apud iudicem a tertio creditore non provocerat; Turbo apud alium iudicem victus appellaverat. quærebatur utrum tertius creditor etiam Turbonem superare deberet, qui primam creditricem, an ea remota Turbo tertiam excluderet. plane cum tertius creditor primum de sua pecunia dimisit, in locum eius substituitur in ea quantitate, quam superiori exsolvit: fuerunt igitur qui dicerent hic quoque tertium creditorem potio- rem esse debere; mihi nequaquam hoc iustum esse videbatur: pone primam creditricem iudicio convenisse tertium creditorem, et exceptione aliove quo modo a tertio superatam: numquid adversus Turbonem, qui secundo loco crediderat, tertius creditor, qui 40 primam vicit, exceptione rei indicatæ uti potest? aut contra, si post primum iudicium, in quo prima creditrix superata est a tertio creditore, secundus creditor tertium optinuerit, poterit uti exceptione rei indicatæ adversus primam creditricem? nullo modo, ut opinor: igitur nec tertius creditor successit in eius locum quem exclusit, nec inter alias res iudicata alii prodesse aut nocere solet; sed sine præ-* 45 *iudicio prioris sententiæ totum ius alii creditori integrum relinquitar“.* vgl. *L. 19. D. de exc. rei iud. 44, 2.* *Glück XIX. §. 377. Va. § 377. Ann. 2.* bagegen mit Recht *Sint. § 47. n. Pu. § 213. a. E. Ba. §. 518. ff.* <sup>6)</sup> *LL. 3. pr. 12. § 5. D. h. t. 20, 4.* *L. 11. § 1. D. de P. A. 13, 7.*

## III. Rechtsverhältnisse aus dem Pfandrechte \*). (Abr. II. § 19.)

## A. Wesentliche Rechte des Pfandgläubigers, bei dem Pfand an

## §. 98. A. einer körperlichen Sache.

Bedeutung, Voraussetzung und Ausübung der *pignoris distractio* <sup>11-12</sup>. Verpflichtung des Veräußerers und Zeit der Veräußerung <sup>6-10</sup>. Wirkung <sup>11-12</sup>. Verhältnis des Distrahenten zum Erwerber <sup>14-15</sup>. Superfluum ob. *hyperocha* <sup>16</sup>. Nichtbefriedigung des Pfandgläubigers <sup>17</sup>.

7) *L.3. C. de his q. in prior. creditor. 8, 18. L.1. C. si anterior 8, 19. L.17. D. h. t. 20, 4. L.6. cf. LL. 2.3. § 1. L.5. § 1. D. de distract. pignorum 20, 6. Sint. § 17.*

\*) *He. II. 147...63. Se. 203...19. Mü. 314...21. G. 342...56. Pu. 203...13. Ro. 314. ff. 10 Va. 379...88. 377. Rud. 184...91. Si. 77. f. 80. Ar. 375. ff. Sint. Absh. n. 9. 11. Ba. bef. n. v. f. xvi. ff.*

§. 98. *Gai. 2, 64. § 1. Inst. Quibus alienare licet vel non 2, 8. De distractive pignorum: Dig. 20, 6. Cod. 8, 29 [97]. und Cod. Debitorem venditionem pignoris impedire non posse 8, 29 [28]. Si vendito pignore agatur 30 [29]. Creditorem evictionem pignoris non debere 30 [28]. Si antiquior creditor pignus vendiderit 30 [19]. vgl. De capiendis et distrahendis pignoris tributorum causa: Th. C. 11, 9. Cod. 10, 31. Berger de iure distr. pign. in Diss. sel. Lps. 1777. n. 1. Glück XIX. §§ 1098. ff. Gesterd. Pfr. §§ 25. ff. Sint. §§ 54. f. Ba. n. v. xvii. Wening Gültigt. der Pfandveräuß., in Ztsch. f. Civ. u. Pr. L. n. 18. Müller Pfandveräußerung, in Civil. Abh. L. n. 3. Mü. 315. G. 342...46. Frits Erl. §. 455. ff. Ro. 314. Va. 379. Si. 77. Ar. 375. Br. 87. <sup>1)</sup> *L. 6. D. pr. de P. A. 13, 7. „... invitum enim**

<sup>20</sup> *creditorum cogi vendere satis inhumanum est“.* f. § 100. <sup>2)</sup> *Ulp. L. A. eod. „Si convenit de distrahendo pignore sive ab initio sive postea [Gai. 2, 64]. non tantum venditio valet, verum incipit emptor dominium rei habere. sed etsi non convenit de distrahendo pignere, hoc tamen iure utimur, ut liceat distrahere, si modo non convenit ne liceat: ubi vero convenit, ne distraheretur, creditor, si distraxerit,*

<sup>25</sup> *furti obligatur, nisi ei ter fuerit denuntiatum ut solvat, et cessaverit“.* <sup>3)</sup> *L. A. D. h. t. 20, 6. L. 5. § 1. D. q. m. pign. 20, 6. LL. 7. 8. 5. 6. 14. 16. C. h. t. 8, 28. L. 8. § 3. D. de pign. act.*

<sup>4)</sup> *Mora debitoris erfordern mit Glück XIX. §. 383. u. d. Aelt. Wening, Frits, Sint. cit. Pu. § 245. vgl. Bopp Arch. f. c. Pr. XIV. n. 12.; dagegen Müller, Va. citt: <sup>5)</sup> *cit. L. 8. vgl. L. 5. C. h. t. L. 2. C. deb. vend. 8, 29. und unten § 143. Auch daß zur Ausübung des Verkaufserchts**

<sup>30</sup> *des Pfandgläubigers Liquidität der Schuld erforderlich sei, läugnet mit Recht (f. auch L. 1. C. de litig. 8, 37.) Va. § 379. Anm. 2. <sup>6)</sup> *LL. 15. 31. D. de re iud. 42, 1. LL. 1. 9. C. de exec. r. i.**

*7, 53. <sup>7)</sup> *LL. 4. 9. 16. C. h. t. L. 22. § 4. L. 34. D. de pign. act. 13, 7. L. 3. C. si vend. pign. ag. 8, 30. Ba. §. 167. ff. <sup>8)</sup> *Iust. L. 3. § 1. C. de iure dom. 8, 28. „... si quidem in pactione cautum est***

<sup>35</sup> *quemadmodum debet pignus distrahi sive in tempore sive in aliis conventionibus, ea observari de quibus inter creditorem et debitorem conventum est“.* § 1. I. cit. *LL. 4. 5. D. de pign. act. Glück § 1099. a. E. dagegen Sint. §. 511. f. Ba. §. 170. ff. 181. ff.*

<sup>9)</sup> *L. 31. D. de re iud. 42, 1. Sint. §. 512. f. <sup>10)</sup> *L. 15. §§ 2. 3. D. de re iud. 42, 1. cf. L. 5. § 2. D. de reb. cor. 27, 9. LL. 1. 7. 8. C. quæ res pign. 8, 17. <sup>11)</sup> *LL. A. sqq. C. h. t. und Cod. 8, 30. cit.***

*L. 13. pr. D. de pign. act. <sup>12)</sup> *LL. 2. 5. 7. D. h. t. L. 13. pr. D. de pign. act. L. 3. § 3. C. de iure dom. 40 imp. 8, 24 [23]. <sup>13)</sup> *LL. 1. 2. C. si ant. cred. 8, 20. L. 6. C. qui pot. 8, 18 [17]. L. 3. C. de his qui in***

*pr. 8, 18 [18]. vgl. auch L. 6. C. de remiss. pign. 8, 26 [26]. über den Untergang der Rechte bei öff. Pfandverkauf jene nicht Wahrnehmender. <sup>14)</sup> *L. 10. D. h. t. 20, 6. L. 11. § 16. D. de A. E. et V. 19, 1. Cod. 8, 46. cit. LL. 38. 68. pr. 74. § 1. u. d. D. de evict. 21, 2. L. 59. § 4. D. de mandati 17, 1. Glück**

*§. 398. f. Sint. §. 524. ff. <sup>15)</sup> *LL. 1. 5. D. h. t. 20, 6. L. 34. § 2. L. 35. D. de evict. 21, 2. L. 8. C. qui 45 pot. 8, 18. L. 15. § 5. D. de re iud. 42, 1. f. bef. Ba. §. 485. ff. gegen Löhr i. Arch. f. civ. Pr. XIV. §. 170. ff. <sup>16)</sup> *L. 24. § 2. LL. 42. 6. § 1. LL. 7. 35. pr. D. de pign. act. 13, 7. L. 12. § 5. D. qui pot. 20, 1. L. 20. C. h. t. 8, 28. L. 31. i. f. D. de re iud. Glück XIX. §. 395. Sint. §. 241. f. Ba. §. 490. ff.***

*170. ff. <sup>16)</sup> *L. 24. § 2. LL. 42. 6. § 1. LL. 7. 35. pr. D. de pign. act. 13, 7. L. 12. § 5. D. qui pot. 20, 1. L. 20. C. h. t. 8, 28. L. 31. i. f. D. de re iud. Glück XIX. §. 395. Sint. §. 241. f. Ba. §. 490. ff.**

*170. ff. <sup>16)</sup> *L. 24. § 2. LL. 42. 6. § 1. LL. 7. 35. pr. D. de pign. act. 13, 7. L. 12. § 5. D. qui pot. 20, 1. L. 20. C. h. t. 8, 28. L. 31. i. f. D. de re iud. Glück XIX. §. 395. Sint. §. 241. f. Ba. §. 490. ff.**

*170. ff. <sup>16)</sup> *L. 24. § 2. LL. 42. 6. § 1. LL. 7. 35. pr. D. de pign. act. 13, 7. L. 12. § 5. D. qui pot. 20, 1. L. 20. C. h. t. 8, 28. L. 31. i. f. D. de re iud. Glück XIX. §. 395. Sint. §. 241. f. Ba. §. 490. ff.**

§. 99. B. an einem Rechte.

Voraussetzungen und Wirkungen dieser Veräußerung bestimmen sich durch die Natur des verpfändeten Rechtes.

B. Außerwesentliche Rechte des Pfandgläubigers

A. gegen den Verpfänder:

§. 100. 1. Beschränkung des Veräußerungsrechts.

Berminderung des Rechts des Verpfänders an der Pfandsache<sup>1</sup>. Rechtliche Bedeutung des Veräußerers<sup>2</sup>. Veräußerung durch den Verpfänder<sup>3</sup>. Veränderung der Veräußerungsformlichkeiten<sup>4</sup>; pactum de ingrediendo<sup>5</sup>.

§. 101. 2. Rechte aus dem Pfandvertrage.

Rechte des Besitzers od. Quasibesitzers<sup>1...3</sup>. Klagen aus dem Pfandvertrage<sup>4</sup>. Retentionsrecht<sup>5</sup>.

<sup>1</sup>) *L.9.pr.D.h.t.20,5. L.3.C.eod.8,28. L.10.C.de O.et A.4,10. L.28.D.de R.C.12,1. L.8.C.si certum petatur 4,1. Sint. C.520.f.*

§. 99. cf. § 114. *Se.207. Mü.319. Gs.368...70. Pu.216. Ro.316. Va.367.f. Si.70. Ar.282. Br.83. Sint.20...23. Dernb.§ 60. Bachel, Hepp, Trotsche u. A. zu § 90. citt.* <sup>1</sup>) § 90. not.11. <sup>2</sup>) § 70. not.4. <sup>3</sup>) *Paul.L.18.pr.D.de P.A.13,7.* „Si convenerit, ut nomen debitoris mei pignori tibi sit, tuenda est a prætore hæc conventio, ut et te in exigenda pecunia, et debitorem adversus me, si cum eo experiar, tueatur: ergo si id nomen pecuniarium fuerit, exactam pecuniam tecum pensabis; si vero corporis alicuius, id quod acceperis erit tibi pignoris loco<sup>4</sup>.“ § 90. not.12. und § 114. <sup>4</sup>) *Marcian.L.13.§2.D.de pignor.20,1.* „Cum pignori rem pigneratam accipi posse placuerit, qua tenus utraque pecunia debetur, pignus secundo creditori tenetur, et tam exceptio quam actio utilis ei danda est, quod si dominus solverit pecuniam, pignus quoque perimitur. Sed potest dubitari, numquid creditori nummorum solutorum nomine utilis actio danda sit, an non: quid enim si res soluta fuerit? et verum est quod Pomponius libro septimo ad edictum scribit, si quidem pecuniam debet is cuius nomen pignori datum est, exacta ea creditorem secum pensaturum; si vero corpus is debuerit et solverit, pignoris loco futurum apud secundum creditorem<sup>4</sup>.“ *Huschke in Bth. f. für Civ.u.Pr.XX. C.227. ff. vgl. Mü.Ceff.C.336. ff. Pu. § 208. not.g. Va. § 368. Ann.2.* vgl. die übrigen Stellen in § 90. not.18.

§. 100. <sup>1</sup>) *L.6.D.de P.A.* (§ 98. not.1.) *L.1.C.de litig.8,37[38]. L.7.§ 2. D.de distr. pign. erklärt in Bg § 158 ú...v.* <sup>2</sup>) *L.42. D.de pign.act.13,7. Gai.2,62.64. (L.29.D.sam.erc.10,2.) u. Bg § 133. not.6. (Ba.C.191. ff.* <sup>3</sup>) *L.19.§ § 5.6. L.66.pr.D.de furt.47,2. L.3. § 1. D.stellionatus 47,20.* (zu § 253.) *Bg § 145. nott.5.21.* <sup>4</sup>) not.8. zu § 98. <sup>5</sup>) *Bg § 127. 35 not.46. cf. Bensfey im Hb. Mus. f. für Spdz. VII. n.º 1. R.D. A.1600. § 52. Ar. § 379. Ann.2.*

§. 101. <sup>1</sup>) *Bg § 123. not.16.* <sup>2</sup>) § 91. nott.7.8. <sup>3</sup>) § 70. not.4. <sup>4</sup>) s. unten § 201. *LL.8.9.31.32. et passim D.de pign.act.13,7. Cod.eod.4,24. § 1. l. quib. alienare lic.2,8. Sint. § 62. Dernb. § § 16. ff.* <sup>5</sup>) *Bg § 127. not.17. Gordian.L.un.C. etiam ob chirographarium pecuniam pignus teneri posse 8,27[28].* „Pignus intercidit, si novatione facta in alium eius obligationis transtulisti, nec ut ea res pignoris nomine teneretur, tibi cautum est, quod si pactum inter te eumque qui postea dominus fundi constitutus novam obligationem susceperat, intercessit, ut idem fundus tibi pignoris nomine teneretur, quamvis personali actione expertus feceris condemnationem, pignoris tamen habes persecutionem. At si in possessione fueris constitutus, nisi ea quoque pecunia tibi a debitore reddatur vel offeratur quæ sine pignore debetur, eam restituere propter exceptionem doli mali non cogaris: iure enim contendis debitores eam solam pecuniam, cuius nomine ea pignora obligaverunt, offerentes audiri non oportere, nisi pro illa etiam satisfecerint, quam mutuum simpliciter acceperunt.“

## §. 102.

3. *Ἀντιχρησις*, pactum antichreticum.

Nebenvertrag bei hyp. oder pignus über Frucht od. Ertrags-Genuß als Entgeltung d. Zinsen.

## §. 103.

4. Verbot der *lex commissoria*.Begriff. Vor Constantin <sup>1</sup> zulässig <sup>2</sup>. (Nicht auf diesen Nebenvertrag bezieht sich not. s.)5 Fälle des nicht entgegenstehenden Verbots <sup>4</sup>. Unzulässigkeit der Befreiung durch Eid <sup>5</sup>.

quod in secundo creditore locum non habet: nec enim necessitas ei imponitur chirographarium etiam debitum priori creditori offerre“. (a.240.) *Mü. § 321. not. 17.*, Cession S. 575. n. 2. mißverstehet diese Constitution, als ob sie sage, daß der zufolge Angebotsrechts bestehende Pfandgläubiger nicht retinieren dürfe, während sie über diesen Punkt 10 nur sagt, daß der Offerent dem besitzenden Pfandgläubiger nicht auch dessen nur chirographarische Forderungen an den Schuldner auszubehalten brauche. *Ba. S. 409.* f. auch *Hauhold de iure off. in Opusc. l. n. 12. c. s.* deutsch in *Barth's Diff. Saml. IV. n. 45.* *Pfeiffer Der Pfandgläubiger kann das ihm weg. anderer Forbb. zusteh. Retentionsr. auch nach ausgebroch. Concurs geltend machen, wenn er dies. hierin nicht angemeldet hat, in Prakt. Ausff. II. n. 3.* 15 *VII. n. 11. Frits Erl. S. 490. ff. Ro. 317. Pu. 204. Va. 382. Ar. 377.* [cf. *Code civ. 2082.*]

§. 102. *Mencken Opusc. n. 8. Hancher de vera ind. antichreseos. Giss. 1783. Wichelhausen Analecta ex antichresi coll. Gott. 1792. Glück XIV. S. 105. ff. Gesterd. S. 212. Se. Ertrtt. II. n. 21. Ro. 318. Pu. 320. a. E. Va. 384. Num. 2. Ar. 381. Sint. C. 259. ... 62. Ba. S. 157. Aeltere Diff. von Zoller Lips. 1715. Hamman L. B. 1755. Horti Helmsl. 1755. Bering L. B. 1766. — L. 11. §. 1. L. 1. §. 3. D. de pign. 20, 1. LL. 33. 39. D. de pign. act. 13, 7. L. S. D. in q. c. pign. 20, 2. (in § 91. not. 9.) LL. 14. 17. 26. §. 1. C. de usur. 4, 32. L. 6. C. quod cum eo 4, 26. Cod. Do partu pign. 8, 25 (24).* [Eigenthümlich *Code civ. Artt. 2072. 2085. ... 91.*]

§. 103. De *lege commissoria*: *Paul. S. R. 2, 13. Th. C. 3, 2. Cod. 8, 35 [34].* f. unten § 130 a. *Riccus num pact. commissor. etc. Ien. 1643. Schleiermacher de pact. comm. in 25 pign. Gies. 1712. Weber Versuche S. 349. ff. Warnkönig i. Arch. f. civ. Pr. XXIV. XXV. Se. Archiv III. n. 12. Osw. a Teubern Ad L. ult. C. VIII. 35. Lps. 1836. Dernb. § 9 a. E. He. 151. Mü. 318 a. E. Se. 208. Pu. 207. Va. 383. Ar. 376.* <sup>1</sup> *Constantin. L. 3. C. de pactis pign. 8, 35.*

„Quoniam inter alias captiones præcipue commissoriae pignorum legis crescit asperitas, placet infirmari eam et in posterum omnem eius memoriam aboleri. si quis 30 igitur tali contractu laborat, hac sanctione respiret, quæ cum præteritis præsentia quoque repellit et futura prohibet: creditores enim re amissa iubemus recuperare quod dederunt“. (a. 326.) (cf. *Bg § 95. not. s.*) *Inn. III. c. 7. X. de pign. 3, 21.* „... cum igitur pactum legis (!) commissoriae sit in pignoribus improbatum...“. *R. P. D. v. 1577. xx. §. 1.* „Und dieweil man in Erfahrung kommt, daß die Juden mit den Christen sondere Geding 35 [Verträge] machen, da die eingesetzte Pfand in benannter Zeit nicht gelöst würden, daß alsdann dieselbige ihnen verfallen sein sollten: wann aber daselbige den Rechten zuwider, so ordnen wir, daß solche Geding verboten und nichtig seyn; sondern sollen den Juden die genomene Pfand, da dieselbige in gebührender Zeit nicht gelöst würden, durch Erkenntnuß ihrer Obrigkeit, wie sich zu Recht gebührt, umgeschlagen, verkauft, und das 40 übrig Geld, da dem Juden das Sein entrichtet, dem Schuldner gefolgt und herausgegeben werden“. [vgl. *Code civ. art. 2078. 2088. Preuß. Vdr. I. 20. § ss.*] *Glück XIV. § 869. n. das. not. ss.* über die ält. Ritt. *Sint. § 28. a. A. Ba. S. 617. ff.* <sup>2</sup> *Scæv. L. 81. pr. D. de contr. empt. 18, 1. L. 1. C. de pactis pign.* <sup>3</sup> *Marcian. L. 16. § 9. D. de pign. 20, 1.* „Potest ita fieri pignoris

datio ... ut si intra certum tempus non sit soluta pecunia, iure emptoris possideat 45 rem iusto pretio tunc æstimandam: hoc enim casu videtur quodammodo condicionalis esse venditio“. f. üb. diesen Streitp. *Sint. § cit. n. II. u. bef. Ba. S. 618. ... 22.* <sup>4</sup> *L. 20. i. f. D. de pign. act. 13, 7. L. 12. pr. D. de distr. pign. 20, 5. L. 13. C. de pign. 8, 14 [13]. cit. L. 81. pr. D. de contr. empt.* vgl. auch *Se. Ertrtt. n. 20. Warnkönig i. Arch. f. c. Pr. XXIV. n. 1. 3. XXV. n.*

**§. 104.** 5. *Ius dominii impetrandi.*

Zuschlag einzelner Pfandgegenstände an Zahlungsort an den Gläubiger <sup>11...19</sup> gleich als einen Käufer <sup>4</sup>.

B. Außerwesentliche Rechte des Pfandgläubigers gegen Mitgläubiger \*).

1. Priorität: Gründe.

- a. Privilegium <sup>11...19</sup>.
- b. Bestallungsform <sup>5...7</sup>.
- c. Alter <sup>1...3-8-9</sup>.

2.7.63. -<sup>5</sup>) Allerdings (gegen *Ro. § 314.*) stehen der Anwendung des *c.8. X. de iure iur.* 10, 2, 24. die öffentlich-rechtliche Bedeutung des Verbots und die Worte des *cit. c.7. X. („...pacto tali vel iuramento nequaquam obstante...“)* entgegen.

**§. 104.** <sup>1</sup>) *Cod. De iure dominii impetrando 8,34[33]. Tryph. L.63.§ a.D.de A.R. D.41,1. Glück XIX. §1101. Sint. § 56. Müller Civ. Abh. n.°3. Reinhardt Verm. Auff. n.°16. Ba. S. 184.624. ff. He. 150. Se. 206. Mü. 315. Fritz Erl. S. 479. ff. G. 346. Pu. 206. Ro. 315. Va. 13 381. Si. 77. n.° III. Ar. 376. Br. 87. a. G. [Code civ. 2078. sq.] <sup>2</sup>) *L.2. C. tit. cit. S. 34.* <sup>3</sup>) *L.15. §3. D. de re iud. 42,1. L.3. C. de exc. rei iud. 7,53. LL. 2.3. C. si in causa iud. 8,23[22]. Sint. S. 532. ff.* <sup>4</sup>) *Ulp. L. 24. pr. D. de P. A.* „Eleganter apud me quaesitum est, si impetrasset creditor a Cæsare, ut pignus possideret idque evictum esset, an habeat contrariam pigneraticiam. et videtur finita esse pignoris obligatio et a contractu recessum. 20 immo utilis ex empto adcommodata est, quemadmodum si pro soluto ei res data fuerit, ut in quantitatem debiti ei satisfiat vel in quantum eius intersit; et compensationem habere potest creditor, si forte pigneraticia vel ex alia causa cum eo agetur.“ vgl. unten § 168.*

<sup>\*)</sup> Qui potiores in pignore habeantur *Dig. 20,1. Cod. 8,18[17]. Glück XIX. §§1093. 25 ...97. Bülow Abh. I. n.°2. Löhr Rechte mehrerer Pfandgläubiger i. Arch. f. c. Pr. XIV. n.°7. Sint. §§ 63...68. Buchholz Qui pot. in p. sint. Regiom. 1829. He. II. 154...63. Se. 213...19. Mü. 320. Fritz Erl. S. 496...535. G. 349...56. Pu. 209...13. Schi. Inst. 220...22. Ro. 321... 26. Va. 385. ff. Si. 80. Ar. 383...386. Br. 86.* ::::

<sup>§§ 105...107.</sup> <sup>1</sup>) f. § 92. not. 2. a. G. *Regelsberger* Uterzvorzug der Pfdr. Erl. 1859. <sup>30</sup>) *Ba. § 128. nott. 25. 289. 299. L. 1. § 1. D. de Salv. int. zu § 113.* <sup>2</sup>) *Glück XIX. S. 331. Sint. S. 622. Va. 387. Ann.* <sup>4</sup>) § 93. G. E. § 89. <sup>5</sup>) zu § 93. not. 7. abgedr. *Böhmer de prærog. hyp. publ. in Exercit. III. n.° 60. Hofacker de eod. arg. Tub. 1780. Bolley* Lehre v. den öff. Pfändern. Tüb. 1802. <sup>6</sup>) *Löhr i. Arch. f. c. Pr. VI. G. XII. 9. Thibaut Syst. § 805. Wening Lehrb. § 178.* <sup>7</sup>) zum Thl. weichen ab *Se. Erörtt. II. S. 140. ff. Francke Beitr. I. 5. Fritz Erl. S. 318...23. Sint. S. 266.*

<sup>35</sup> ff. f. *Pu. Inst. § 250. a. G. vgl. Hagemann* Prakt. Erörtt. VI. 99. „Vorrang der öffentl. u. gerichtl. vor den einf. gesetzl. Hyp.“ <sup>8</sup>) Daß das von einem früheren Eigenthümer bestellte Pfand dem von einem späteren bestellten, selbst wenn dieses privilegiert wäre, vorgehe, jenes früherer also zu separieren sei aus dem Vermögen des neueren Pfandbestellers, hat zu widerlegen gesucht *Thibaut Civ. Abh. I. 13. u. Arch. f. c. Pr. XIV. 10.* dagegen *Wächter* das. XIV. 13. *Hepp* 40 in *Ztsch. f. Civ. u. Pr. IV. 13. Sint. § 66.* Thibauts Ansicht vertheidigt auch *Va. § 385.*, nur daß im Falle der Concurrenz des früheren Pfandrechts mit dem privilegierten wegen Anschaffung der Sache jenem der Vorzug zukomme. <sup>9</sup>) vgl. *L. 1. § 1. L. 2. D. de reb. eor. 27, 9. Büchel* Natur des Pfandbr. § VII. od. *Civ. Erörtt. I. 2. S. 73. ff.* vgl. unten II. § 130 §<sup>7</sup>. u. oben § 93.

<sup>10</sup>) *Zimmern* Geschichtl. Uebersicht der Pfandprivilegien in f. u. Neufstetels röm. r. Unterf. S. 116. <sup>45</sup> 1821. S. 282...305. <sup>11</sup>) f. § 96. nott. 1. 2. <sup>12</sup>) *LL. 8. 31. § 1. D. qui pot. 20, 4. L. 22. § 1. D. de I. F. 49, 14.* „Das privilegium fisci weg. contractl. Forbb. beschränkt sich auf den Vorzug vor anderen Pfandbr. v. gleichem Datum“ in *Bu. u. Bu. Entschdb. d. D. A. G. Rost. II. 28.* <sup>13</sup>) *Ulp. L. 28. D. de I. F.* „Si, qui mihi obligaverat quæ habet habiturusque esset, cum fisco con-



## S. 108.

## 2. Ius offerendi, Angebots- und Abfindungs-Recht

Als Recht 1) des nachstehenden Pfandgläubigers, dem vorangehenden gegenüber den Schuldner zu vertreten. 2) des Besitzers des Pfandes zur Abwendung der hypothekarischen Klage.

traxerit, sciendum est in re postea adquisita fisco potiore esse debere Papi-  
 5 nianum respondisse: quod et constitutum est: prævenit enim causam pignoris fi-  
 scus“. [Das Fiscalfpandr. an der res postea adquisita wird zugleich mit meinem älteren  
 Generalpfdr. existent, u. hat also den Vorzug.] vgl. *Va. § 386. u. bes. Ba. §. 260. ff. Riedel* Ztsch.  
 f. Civ. u. Pr. N. F. XIII. 9. <sup>41)</sup> *Antonin. L. 2. C. de priv. fisci 7, 73.* „Quamvis ex causa dotis  
 10 vir quondam tuus tibi sit condemnatus, tamen si prius quam res eius tibi obliga-  
 rentur, cum fisco contraxit, ius fisci causam tuam prævenit. quodsi post bonorum  
 eius obligationem rationibus meis cæpit esse obligatus, in eius bona cessat privile-  
 gium fisci“. [Das Pfdr. des Fiscus u. das conventionelle der Ehefrau des Schuldners —  
 ein gesetzliches giebt erst Justinian — treffen zusammen; also entscheidet das Alter.] *Ba. §.*  
*251. ff. ibiq. citt.* <sup>45)</sup> *Scæv. L. 21. D. pr. h. t. 20, 4.* „Titius Seiæ ob summam, qua ex tu-  
 15 tela ei condemnatus erat, obligavit pignori omnia bona sua quæ habebat quæque  
 habiturus esset; postea mutuatus a fisco pecuniam pignori ei res suas omnes obli-  
 gavit, et intulit Seiæ partem debiti, et reliquam summam novatione facta eidem  
 promisit, in qua obligatione similiter, ut supra, de pignore convenit: quæsitum est,  
 an Seiæ præferenda sit fisco et in illis rebus quas Titius tempore prioris obliga-  
 20 tionis habuit; item in his rebus quas post priorem obligationem adquisivit, donec  
 universum debitum suum consequatur. respondit nihil proponi, cur non sit præ-  
 ferenda“. [1) *Cervidius Scävola* lebte unter *Marc-Aurel*, zu seiner Zeit hatte der Fiscus  
 gegen *Contracttschuldner* noch kein gesetzliches *General-Pfandrecht* (§ 96. n. 1. b.); nach den  
 Meisten auch nicht der *Bevormundete* gegen den *Vormund*, wovon jedoch *Huschke* (Ztsch.  
 25 f. Civ. u. Pr. XX. §. 158. f.) das *Gegentheil* behauptet wegen *L. 10. D. in quib. caus. 20, 2.*, den  
*Pfandvertrag* der *Seiæ* mit dem *Titius* daraus erklärend, daß dieser nicht mehr aus  
 der *Vormundtschaft*, sondern nun aus dem *Urtheil* über dieselbe der *Seiæ* schuldet. 2) Zu  
*Scävolas* Zeit bezog sich das *Pfandrecht* an einem ganzen *Vermögen* nur wenn dieses aus-  
 drücklich (wie nach not. 15. gegen die *Seiæ*, nicht aber gegen den *Fiscus* gesehen ist), ver-  
 30 einbart worden war, auch auf das nach der *Verpfändung* erworbene *Vermögen*. 3) Das  
 bei der *Novation* für die neue *Forderung* erworbene *Pfandrecht* hat das *Alter* des die  
 untergegangene *Forderung* bisher *sichernden*. § 97. n. 4.] *Ba. §. 247.* <sup>46)</sup> f. § 96. not. 11.  
<sup>47)</sup> *Löhr* i. Arch. f. c. Pr. V. 12. *Scharlach* u. *Kamptz* zu § 96. not. 11. citt. *Buchh.* l. c. p. 16. sqq.  
*Mü. § 320. not. 15. Va. § 386. Anm. 2.* <sup>48)</sup> § 96. not. 11. citt. und *Nov. 97. c. 2. u. 4.* <sup>49)</sup> § 29. I. de act.  
 35 4, 6. *Nov. 61. c. 1. f. Nov. 91. c. 1.* <sup>20)</sup> f. § 96. not. 15. <sup>21)</sup> f. § 95. not. 2.; vgl. *Va. § 386. Anm. 3.*  
<sup>22)</sup> *Nov. 97. c. 4.* <sup>23)</sup> *Nov. 136. c. 3.* <sup>24)</sup> vgl. *Sint. §. 649.*

S. 108. s. oben zu § 97. citt. und *Cod. De his qui in priorum creditorum locum suc-*  
*cedunt* 8, 19 [18]. *Haubold* ad § 101. cit. und die *Litt. das. § 1.* und bei *Glück* XIX. §. 352. not. 59.  
*Mü. Cession. § 45. n. 3. Gesterd. Ausb. VI. 1. n. 5. Strippelmann* Neue Saml. v. Entsch. d. D.  
 40 *U. G. zu Cassel. 1851. n. 2. ult. u. vorzügl. Ba. n. xvi. §. 485. ff.* <sup>1)</sup> *L. 12. pr. § 6. s. D. qui pot. 20, 4.*  
<sup>2)</sup> *L. 1. D. de distr. pign. 20, 6. L. 8. C. qui pot. 8, 18.* <sup>3)</sup> *L. 15. § 2. D. de pign. 20, 1.* <sup>4)</sup> *Paul.*  
*L. 16. D. h. t. 20, 4.* „... plane cum tertius creditor primum de sua pecunia dimisit, in lo-  
 cum eius substituitur in ea quantitate quam superiori exsolvit.“. *L. 5. pr. L. 6. D. de*  
*distr. pign. 20, 6. L. 22. C. de pign. 8, 14. L. 10. C. qui pot. 8, 18. LL. 2. A. C. h. t. 8, 19.* [Gegen *Beck-*  
 45 *mann* de succ. cred. in alt. et sui ips. locum *Gott. 1784. § 17.* und *Zimmern* in Ztsch. f. Civ. u. Pr.  
*I. 4., Linde* das. V. 20. VI. 5. und jetzt wieder *Sint. §. 414. f.* behauptet mit den meisten Älteren  
*Müller* „auch dem creditor potior steht das ius offerendi zu“ i. Arch. f. c. Pr. XI. 17. § 2. und  
*Civ. Abh. n. 2., Fuhr* in Erlang. Jahrb. XIX. §. 118. ff., *Bopp* „Wozu dient dem bevorz. Pf. dgl.

## IV. Beendigung des Pfandrechts \*). (Abr. II. § 20.)

## §. 109. A. Aus allgemeinen Gründen.

1) Remissio pignoris<sup>1)</sup>; 2) confusio<sup>2) 3) 6)</sup>; 3) Erftzung der Pfandfreiheit und Verjährung der hypoth. Klage<sup>7) 11)</sup>; 4) Untergang des Objects<sup>12)</sup>; 5) Endtermin, Resolutivbedingung<sup>13)</sup>.

5 B. Dem Pfandrechte eigene, aus seiner accessorischen Natur hervorgehende Erlöschungsgründe.

## §. 110. A. Erlöschung des Forderungsrechts.

Als Accession des Forderungsrechts besteht und erlischt mit diesem selbst das Pfandrecht.

das ius off., in Kofch. Btch. I. S. 375., Mü. § 321. zu not. 18., Frits Erl. S. 523. ff., G6. 11. S. 398. f., Va. § 377. Ann. 1. Das Angebotsrecht des prior creditor ist aber nur das einem jeden Pfandbesitzer zuständige, aus der Pfandklage selbst sich ergebende. Ba. S. 505. ff. <sup>1)</sup> L. 3. D. qua res p. 20, 3. LL. 2. 3. § 1. L. 5. § 1. L. 6. D. de distr. pign. 20, 5. L. 1. C. si antiq. cred. 8, 20 [16]. <sup>2)</sup> L. 13. § 4. L. 16. § 3. D. de pign. L. 11. § 4. D. qui pot. § 112. <sup>3)</sup> Paul. S. R. 2, 13. § 8. „... sed et prior creditor secundum creditorem, si voluerit, dimittere [oblata pecunia] non prohibetur, quamquam ipse in pignore potior sit“<sup>4)</sup>. <sup>5)</sup> f. not. 1. u. vgl. L. 5. C. qui pot. 8, 18. u. zu § 101. not. 4. § 91. not. 8. 9. <sup>6)</sup> L. 12. § 1. D. q. m. pign. 20, 6. LL. 18. 19. D. qui pot. 20, 4. L. 2. D. de distr. p. 20, 5. <sup>10)</sup> L. 11. § 1. D. qui pot. Lun. i. f. C. etiam ob chir. 8, 27. cit. L. 5. C. qui pot. und ad § 101. not. 4. <sup>11)</sup> cit. LL. 2. 3. § 1. L. 6. D. de distr. pign. L. 18. D. und L. 1. C. qui pot. Mü. Eff. S. 482. ff. <sup>12)</sup> L. 7. § 3. C. de praescr. XXX. 7, 39.

30 \*) Dig. Quibus modis pignus vel hypotheca solvitur 20, 6. Glück XIX. §§ 1102... 5. Sint. §§ 69. f. He. II. 170... 75. Se. 225. f. Mü. 313. 315. Frits Erl. S. 543. ff. G6. 362... 67. Pu. 202. Inst. 251. S. 733. ff. Ro. 320. Va. 392. Si. 81. Schi. Inst. 223. f. Ar. 389... 392.

§. 109. Cod. De remissione pignoris 8, 26 [26]. Si adversus creditorem praescr. ptio opponatur 7, 36. <sup>1)</sup> L. 4. § 1. L. 12. pr. L. 9. § 1. D. h. t. 20, 6. Cod. h. t. 8, 26. Marcian. L. 12. § 4. D. qui pot. „... erit autem facti quaestio agitanda quid inter eos actum sit...“<sup>4)</sup>. Ueber Pfandremission: Thomasi Diss. acad. III. n. 99. IV. n. 110. 111. Quistorp Beiträge n. 22. Glück XIX. S. 429... 33. Vermehren i. Arch. f. c. Pr. XIII. 2. Ba. S. 572. ff. <sup>2)</sup> f. oben § 90. not. 6. <sup>3)</sup> L. 17. D. qui pot. 20, 4. L. 3. C. de his q. in prior. 8, 19. f. § 108. not. 5. Ba. S. 527. <sup>4)</sup> L. 30. § 1. D. de exc. rei iud. 44, 2. <sup>5)</sup> L. 1. C. si antiq. cred. 8, 20. vgl. Pu. § 202. not. 1. Ba. S. 580. ff. <sup>6)</sup> vgl. oben § 22. not. 3. 4. mit § 95. n. 3. § 96. n. 3. 5. <sup>7)</sup> Unterh. Ausf. Verj. §§ 247. ff. <sup>8)</sup> L. 1. § 2. D. de pign. 20, 1. L. 44. § 5. D. de usurp. 41, 3. L. 2. pr. D. pro her. 41, 5. L. 7. C. de pign. 8, 14. Unterh. § 249. Ba. S. 57. ff. <sup>9)</sup> Cod. 7, 36. cit. L. 8. pr. § 1. C. de praescr. XXX. 7, 39. L. 5. § 1. L. 12. D. de div. temp. praescr. 44, 3. <sup>10)</sup> L. 7. §§ 1. 2. C. de praescr. XXX. Unterh. § 249. n. 11. <sup>11)</sup> § 112. a. G. u. I. § 160. not. 2. Gai. L. 27. pr. D. de nox. act. 9, 1. „... pignoris persecutionem negaturum. quo casu dici potest ipso iure pignus liberari: nullum enim pignus est cuius persecutio negatur: usus fructus autem, etiam si persecutio eius denegetur, ipso iure durat eo usque donec non utendo constituto tempore pereat“<sup>4)</sup>. cf. L. 7. C. 7, 39. <sup>12)</sup> f. oben § 91. L. 13. pr. L. 16. § 2. L. 29. § 2. L. 35. D. de pign. 20, 1. Marcian. L. 8. pr. D. h. t. 20, 6. „Sicut re corporali, ita et usu fructu extincto pignus hypothecave perit“<sup>4)</sup>. L. 21. D. de P. A. 13, 7. <sup>13)</sup> f. oben §§ 41. 99. 90. L. 6. pr. D. h. t. 20, 6. in folg. not. 1.

§. 110. Cod. De luitioe pignoris 8, 31 [30]. Si unus ex plur. et c. ad § 92. cit. Sav. Eyst. V. § 250. Ba. S. 47. 72. ff. <sup>1)</sup> Ulp. L. 6. pr. D. quib. mod. pign. 20, 6. „Item liberatur pignus, sive solutum est debitum, sive eo nomine satisfactum est. sed et si tempore finitum pignus est, idem dicere debemus, vel si qua ratione obligatio eius finita est“<sup>4)</sup>. Id. L. 14. § 1. D. de pign. 20, 1. „Ex quibus casibus [Vulg. causis] naturalis obligatio consistit, pignus perseverare constat“<sup>4)</sup>. L. 43. D. de solut. 46, 3. Pomp. L. 50. D. de minor. 4, 4. vgl. § 89. not. 1. <sup>2)</sup> Gordian. L. 2. C. de luit. pign. 8, 31. „Intellegere debes vincula pignoris durare personali actione summota“<sup>4)</sup>. (a. 241.) vgl. oben I. § 161. Hier ist also

**§. 111.** B. Verkauf des Pfandes, *pignoris distractio* durch den prior creditor<sup>1</sup>; durch den Fiscus<sup>2</sup>. Wirkung<sup>3</sup>; insbesondere des vom Beneficiarverben geschenehen Verkaufs pfandbeschwerter Erbschaftsachen<sup>4</sup>.

V. Schutzmittel des Pfandrechts. (*Abr. III. § 41.*)

**§. 112.** A. *Hypothecaria actio sive pignoris vindicatio*. Recht und Beweis des Klägers<sup>1-6</sup>, des Beklagten<sup>7-11</sup>. Wirkung<sup>12</sup>. *Hypothecaria exceptio*<sup>13</sup> und andere Einreden des Beklagten<sup>14-19</sup>.

weder mit Donellus *non durare* zu lesen, noch auch die Stelle mit *Cujas, M. u. N.* zu erklären aus folgender *Sev. et Ant. L. 1. eod.* „*Qui pro parte heres extitit, nisi totum debitum exsolvat, suam portionem ex pignoribus recipere non potest.*“ (a. 207.) [propter indivisam pignoris causam<sup>4</sup>. *Pap. L. 65. D. de evict. 21. 2.*]. Aber auch nicht (wie Sav. Syst. V. S. 395. vorzieht) auf Klagenverj. ist Gordians Rescript zu beziehen: zu Gordians Zeit galt, daß eine civile personalis „*actio longi temporis praescriptione non submovetur.*“ *Diocl. et Max. L. 21. C. de evictionib. 8. 45.* <sup>3</sup>) *J. I. § 160.* <sup>4</sup>) *Tit. C. si unus ex pluribus 8. 32. L. 1. C. u. L. 65. D. in not. 2.* <sup>5</sup>) *L. 9. § 3. L. 11. pr. § 5. D. de pign. act. 12. 7. L. 13. § 1. D. ad SC. Vell. 16. 1. L. 13. § 4. D. de pign. 20. 1. L. 5. § 2. 3. L. 6. pr. § 1. L. 14. D. qui pot. 20. 4. L. 8. § 9. 10. D. quib. mod. p. 20. 6. L. 30. § 1. D. de exc. rei iud. 44. 2. L. 3. C. de iuit. pign. 8. 31. L. 19. C. de usur. 4. 32. L. 1. C. si pign. conv. 8. 33. L. 5. C. si vend. p. ag. 8. 30. Ba. S. 72. ff. vgl. Büchel Civ. Erört. I. n. 1. S. 49. ff. <sup>6</sup>) *§ 97. n. 4.* <sup>7</sup>) *L. 10. § 1. D. q. met. c. 2. 2. L. 50. D. de minoribus 4. 4. §. oben I. § 173. a. E.**

**§. 111.** *f. Titt. ad §§ 98. 100. cit. Berger de iure dist. pign. lps. 1682. u. in Diss. sell. I. 1. Leyser Medit. sp. 236. Pufendorf Obs. I. 131. Platner Verkauf des Pfdobj. i. Arch. f. c. Pr. XXXII. 4. u. bef. Ba. n. 6. v. 1.* <sup>1</sup>) *§ 98. L. 7. C. de distr. pign. 8. 28. Tot. tit. C. 8. 20 [19].* <sup>2</sup>) *L. 8. C. de remiss. pign. 8. 26. §. oben § 42.* <sup>3</sup>) *L. 10. C. de remiss. pign. vgl. § 100. not. 3.* <sup>4</sup>) *Iustinian. L. 22. §§ 5. sqq. C. de iure delib. 6. 30. vgl. Erbr. § 108.*

**§. 112.** Glück XVIII. §§ 1083...85. Löhr Mag. III. n. 4. Büchel Civ. Erört. I. n. 2. S. 104. ff. *Sint. § 59. Rud. Pfdlagen ad §§ 88...114. cit. S. 226. ff., aber vgl. Ba. n. 6. u. — He. II. 164...67. Se. 220...22. Mü. 316. Fritz Erört. V. 535...38. Gö. 357...60. Schi. Inst. 218. Pu. 214. f. Inst. 251. Ro. 319. Va. 389. Si. 79. Ar. 378...380. Br. 85.* <sup>1</sup>) *§ § 31. I. de actionib. 20. 4. 6.* Die praktische Bedeutung dieser ordinaria actio super pignore (*Diocl. et Maz. L. 5. C. si aliena res 8. 16.*) bezeichnen ihre Namen pignoris und selbst rei vindicatio, petitio, persecutio, in rem (also arbitraria in factum) pigneraticia actio, ihre historische Bedeutung die: Serviana oder quasi Serviana, hypothecaria actio. *f. Pu. Inst. l. c. Ueber die Terminologie vollständig Ba. S. 28. ff. <sup>2</sup>) § 91. not. 6. 7. <sup>3</sup>) Marcian. L. 12. pr. D. 85 qui pot. 20. 4. Ba. S. 197. ff. <sup>4</sup>) L. 23. D. de probat. 22. 3. L. 10. C. de pign. act. 4. 24. L. 1. C. si pign. conv. 8. 33. vgl. §§ 89. 90. 110. oben. Ulp. L. 3. pr. D. de pign. 20. 1. „Si superatus sit debitor qui rem suam vindicabat, quod suam non probat, æque servanda erit creditori actio Serviana probant res in bonis eo tempore quo pignus contrahebatur, illius fuisse...“ *Paul. L. 18. D. eod.* „Si ab eo qui Publiciana uti potuit, quia dominum non habuit, pignori accipi, sic tuetur me per Servianam prætor, quem ad modum debitorem [den Verpfänder] per Publicianam.“ *L. 52. D. de A. R. D. 41. 1. L. 49. D. de V. S. Rud. S. 226. ff. Ba. S. 66. ff. <sup>5</sup>) § 98. not. 14. § 111. not. 1. <sup>6</sup>) LL. 10. 16. § 8. D. de pign. 20. 1. f. ob. I. § 55. not. 12. 13. Bg § 75. not. 13. <sup>7</sup>) L. 16. § 3. L. 21. § 3. D. de pign. 20. 1. <sup>8</sup>) ob. § 46. not. 4. <sup>9</sup>) § 46. not. 6. 7. <sup>10</sup>) L. 12. § 1. D. q. mod. pign. 20. 6. L. 16. § 3. cit. und L. 19. D. 45 qui pot. 20. 4. L. 2. C. si unus ex plur. 8. 32. <sup>11</sup>) *f. not. 7. § 31. I. de act. 4. 6. L. 12. § 1. D. qui pot. 20. 4. L. 8. § 19. D. q. mod. pign. 20. 6. <sup>12</sup>) L. 65. pr. D. de R. V. 6. 1. L. 28. pr. D. de pign. act. 13. 7. L. 12. § 1. D. qui pot. 20. 4. <sup>13</sup>) Ulp. L. 10. D. de pign. 20. 1. „Si debitor res suas duobus simul pignori obligaverit, ita ut utrique in solidum obligatæ essent, singuli***

§. 113. **B. Salvianum interdictum.** (*Abr. III. § 47. n° 4.*)

Alter<sup>4</sup>; historische Darstellung<sup>5</sup>. Es ist prohibitorisch<sup>7</sup>. Implorant, nicht jeder Pfand-

in solidum adversus extraneos Serviana utentur: inter ipsos autem si questio moveatur, possidentis meliorem esse condicionem: dabitur enim possidenti hæc exceptio, si non convenit, ut eadem res tibi quoque pignori esset: si autem id actum fuerit, ut pro partibus res obligarentur, utilem actionem competere et inter ipsos et adversus extraneos, per quam dimidiam partis possessionem adprehendant singuli<sup>4</sup>. <sup>14</sup>) *Nov. 4. c. 2. cf. LL. 14. 24. C. de pign. 8, 14. u. § 114. not. 5.* Ueber das + benef. excussionis Diff. v. *Conradi Helmst. 1747., Koch Giss. 1771. Quistorp Beiträge n° 12., Weber Verff. §. 117. ff. Balow Abh. I. n° 1. Busch* Steht das f. g. benef. excuss. personalis dem 3. Bef. spec. verp. Sachen zu? i. Arch. f. c. Pr. XXXI. §. 20. ff. <sup>15</sup>) *Sint. §. 568. ff. ibiq. cit. Chop* Schließt der Ausbr. des Conc. die Excuss. aus? i. Arch. f. c. Pr. XV. 3. *W. Sell* in *Ztsch. f. Civ. u. Pr. III. 13. §. 123.* <sup>16</sup>) *L. 15. §. 1. D. de pign. 20, 1. L. 2. D. qui pot. 20, 4. L. 2. C. de pign. 8, 14. L. 9. C. de distr. pign. 8, 28. Sint. §. 495. ff. Pu. § 215. not. k. Va. § 389. Anm. 2.* <sup>17</sup>) *§. 108. 571. ff. Sint. §. 571. c.* <sup>18</sup>) *f. oben I. § 157. not. 9. und zu I. § 157. n° 1. B. 2. und I. § 159. Sint. §. 571. ff.* <sup>19</sup>) *L. 29. §. 2. D. de pign. 20, 1. Ba. §. 48. f.* giebt folg. Restitutionsverf. nach der hyp. Klage: „Iudex esto. Si paret convenisse inter Seium creditorem et Titium debitorem de Stichio servo, cum is in bonis Titii debitoris esset, ut pignoris nomine esset obligatus, eamque pecuniam solutam non esse neque eo nomine satis datum esse neque per Seium creditorem stetisse quominus solveretur: nisi arbitrio tuo Titius debitor Seio creditori pecuniam solvat aut Stichum servum restituat, quanti ea res est, tanti Titium debitorem Seio creditori condemna. si non paret absolve.“ *Keller* röm. Civilpr. § 33. restituirt so: Octavius iudex esto. si paret eam rem qua de agitur ab eo cuius in bonis tum fuit ob pecuniam promissam (u. dgl.) Aulo Agerio pignori obligatam eamque pecuniam neque solutam neque eo nomine satisfactam esse neque per Aulum Agerium stare quominus solvatur satisve fiat, nisi arbitrato tuo Numerius Negidius Aulo Agerio restituat, quanti ea res erit, Numerium Negidium Aulo Agerio condemna; si non paret, absolvito. vgl. *Francke* Civ. Abh. §. 103. *Ribbentrop* Ad L. 16. §. 8. D. de pign. §. 41., *Keller* lit. Cont. §. 217. *Büchel* l. c. §. 125. ff. <sup>30</sup> *Huschke* Stud. §. 377. u. i. *Ztsch. f. g. R. W. XX. §. 168. Rud. Pfdf. §. 226. 37.*

§. 113. *Gai. 4, 147. § 3. I. de interdictis 4, 15. et Theophil. ad h. §. Dig. De Salviano interdicto 43, 33. Cod. De precario et Salviano interdicto 8, 9.* Ueber das salv. Interd. *Püttmann* Opusc. p. 241. sqq. *Thibaut* im Arch. f. c. Pr. XI. 7. *Zimmern* das. n° 15. u. in *Ztsch. f. Civ. u. Pr. I. §. 54. 56. Huschke* Studien n° 4. *Rud. l. c. §. 209. Ba. §. 12. ff. Leist* Bon. Poss. <sup>35</sup> I. § 58. [ber in diesem Interd. ein „Rechtsmittel, das durchaus denselben Grund hat, als das Retentionsrecht des Vermiethers“ sieht.] (Unbedeutend *Forch* D. de Salv. int. Bonn. 1850.) *Sint. § 60. He. II. 168. Se. 223. Mü. 316. n° 11. Frits* Erl. §. 538. 41. *Gö. 361. Schi. 219. Pu. 217. cf. 214. Znsf. 251.* [Pu. hielt das Interdict für ein utile int. de precario]. *Ro. 319. Va. 390. Si. 79. a. E. Ar. 379. Br. 85.* <sup>1</sup>) *Rud. l. c. §. 211. 217.* dagegen *Huschke* (zu § 245. cit.) <sup>40</sup> §. 126., der es 'sehr später Zeit' zuschreibt, weil es mit dem Namen des Prätors, nicht nach seinen Anfangsworten benannt ist. <sup>2</sup>) *Gai. 4, 147. = § 3. i. f. I. de interd. 4, 15.* „interdictum quoque quod appellatur Salvianum adipiscendæ possessionis causa comparatum est; eoque utitur dominus fundi de rebus coloni quas is pro mercedibus fundi pignori futuras pepigisset.“ <sup>3</sup>) *L. 52. §. 2. D. de A. v. A. P. 41, 2.* <sup>4</sup>) *L. 3. C. de pignor. 8, 14. cf. Paul. S. R. 5, 26. § 4.* <sup>5</sup>) *f. not. 2. u. L. 14. pr. D. de pign. 20, 1. Ba. §. 16.* <sup>6</sup>) *Theophil. l. c. „Τοιοῦτό ἐστι [πίσμα. adip. poss.] τὸ Σαλβιάνειον ἰντερδικτιον, ὅπερ δίδεται τῷ δεσπότῃ τοῦ ἀγροῦ κατὰ τοῦ κολωνοῦ τοῦ συμφωνήσαντος, ὥστε τὰ εἰσαγόμενα ὑπ' αὐτοῦ ἐν τῷ ἀγρῷ πράγματα ὑποκεῖσθαι ἐν τῷ μισθώματι ἐὰν γὰρ ἀγρομονήσῃ,*

gläubiger<sup>1-6-8-11</sup>. Erklärung des interdictum utile in not.11. Insuperat<sup>12-17</sup>. Zulässigkeit der Serviana nach dem Interdict<sup>18-16</sup>. Erlöschung des Interdicts<sup>18</sup>.

κατὰ παντός κατέχοντος τὰ τοῦ κολωνοῦ πράγματα κινήσεται τὸ Σαλβιανέιον ἰντέρδικτον<sup>1</sup>. <sup>7)</sup> Rud. l.c. §.194. ff. Ba. §.10. ff. <sup>8)</sup> Basilic. 25.2. 28. „Ὁ μὲν

μισθώσας ἔχει ἀγωγὴν τοῦ παραγγέλματος Σαλβιανοῦ κατὰ τῶν ὑποκειμένων αὐτῷ πραγμάτων τοῦ μισθωτοῦ ὁ δὲ δανείσας τὴν ἐπὶ τοῖς ἐνεχύροις ἀγωγὴν κατὰ τῶν ὑποκειμένων αὐτῷ πραγμάτων τοῦ ἰδίου χρεώστου<sup>4</sup>. [Bei Forch p.18. ist die Stelle durch Weglassung der Ἐπὶ τῇ τ. ἐ. ἀγωγῇ (hyp. actionem) verfälscht.] Hagiotheodoret. ad Basilic. 60.17, 28. (ed. Heimb. V. p.598.) parallelisirt die her. petitio u. Serviana, das int.

10 Quor. bonorum (Erbr. §103.) u. das int. Salvianum, und fügt hinzu, wenn ein ἑξοτικὸς das Inferierte geraubt habe, können περὶ νομῆς das Salvianum, περὶ δεσποτείας die Serviana, wegen der ἀρπαγῆ aber auch die vi bon. rapt. a. angestellt werden. Nach Huschke (l.c. §.398.) lautete das interd. Salv. so: „Quæ in fundum, de quo agitur, abs te vel eo in cuius locum successisti, inducta, invecta, importata, ibi nata paratae sunt,

15 de quibus inter eum, cuius in bonis essent, et actorem convenit, ut actori pro mercedibus eius fundi pignori essent, quod de his rebus possides dolove fecisti quominus possideres, nisi ea mercedes soluta sunt eove nomine satis factum est aut per actorem stat quo minus solvatur, id illi restituitur<sup>4</sup>. Dagegen restituirt Rud. l.c. §.290. f. so: „Si is homo, quo de agitur, est ex his rebus de quibus inter te et con-

20 ductorem convenit, ut quæ in eum fundum q.d.a. inducta, illata, ibi nata factae essent, ea pignori tibi pro mercede eius fundi essent, neque ea merces tibi soluta eove nomine satis factum [? datum?] est, aut per te stat quo minus solvatur, ita quo minus eum ducas vim fieri veto<sup>4</sup>. Mit Rudorffs trefflichen Erläut. find die von Ba. l.c. zu verbinden. [Dieser vertheidigt mit Pu. u. A. die Meinung, daß das interd. nur gegen den conductor oder dessen

25 Leute ic.; jener die auch von Cuiac., Duaren., Donell. u. A. angenommene, daß es auch gegen dritte Besitzer gehe. Huschke will es nur auch gegen die Nachfolger des colonus im Besitze gelten lassen.] <sup>9)</sup> Auch nicht Paul. S.R. 5. p. §16. <sup>10)</sup> Rud. §.204. 215. f. Ba. §.17. <sup>11)</sup> Iul. L.1. D. de Salv. interd. 43. 33. „Si colonus ancillam in fundo pignoris nomine induxerit et eam vendiderit, quod apud emptorem ex ea natum est, eius

30 adprehendendi gratia utile interdictum reddi oportet<sup>4</sup>. <sup>12)</sup> Rud. §.220. <sup>13)</sup> Gord. L.1. C. h. t. „Si te non remittente pignus debitor tuus ea quæ tibi obnoxia sunt, venum dedit, integrum tibi ius est ea persequi, non interdicto Salviano (id enim tantum modo adversus conductorem debitoremve competit), [f. not. s.] sed Serviana actione, vel quæ ad exemplum eius instituitur utilis adversus emptorem exercenda est<sup>4</sup>.

35 [a. 239.] <sup>14)</sup> cit. L.1. § 1. „Si colonus res in fundum duorum pignoris nomine intulerit, ita ut utrique in solidum obligata essent, singuli adversus extraneum Salviano interdicto recte experientur; inter ipsos vero si reddatur hoc interdictum, possidentis condicio melior erit, at si id actum fuerit, ut pro partibus res obligaretur, utilis actio et adversus extraneos et inter ipsos dari debet, per quam di-

40 midias partes possessionis singuli adprehendent<sup>4</sup>. <sup>15)</sup> Ba. §.16. Berunglückt ist der, der Quellenzeugnisse zu geschweigen, auch gegen alle histor. Analogie verstößende Einfall Forch's (§.20. f.), wonach das int. ursprünglich in rem gieng, dann aber, seit Sorbian [13], nur gegen den Pächter. <sup>16)</sup> Ulp. L.2. D. h. t. „In Salviano interdicto, si in fundum communem duorum pignora sint ab aliquo invecta, possessor vincet, et erit iis descendendum ad Servianum iudicium<sup>4</sup>. vgl. Huschke §.373. ff. <sup>17)</sup> cit. L.1. § 2. „Idem ser-

45 vari conveniet et si colonus rem quam cum alio communem habebat, pignoris nomine induxerit, scilicet ut pro parte dimidia pignoris persecutio detur<sup>4</sup>. <sup>18)</sup> Rud. §.237. ff. gegen Huschke l.c. § 4.

**§. 114.** C. Utilis actio gegen den Schuldner des Pfandschuldners.

Der Gläubiger, welchem ein Forderungsrecht verpfändet ist, vertritt seinen Schuldner dessen Schuldner gegenüber.

**Zweites Kapitel. Schuldverhältnisse und Forderungs- (oder mittelbare Vermögens- oder f.g. Sachen-) Rechte, Obligationes et actiones \*).**

**§. 115.** Einleitung. (cf. Bg § 29. II. B.)

Römischer und heutiger Sprachgebrauch. Die römische Eintheilung der Forderungsrechte nach ihrem Entstehungsgrunde für die gemeinrechtliche Lehre von den f.g. Obligationen zum Grunde zu legen, ist und führt zu Mißverständniß des römischen und des gemeinen Rechts.

- §. 114.** S. die Citate §§ 90. not. 12. und § 99. *Sint. § 22. S. 148. f. Frits Erl. S. 541. f. f.)* unten § 120. not. 3. \*) § 112. not. 14. *Diocl. et Max. L. A. C. quando fiscus vel pr ivatus debitoris sui debitores convenire possit vel debeat 4, 16.* „Non prius ad eos, qui debitoribus fisci nostri sunt obligati, actionem fiscalem extendi oportere, nisi patuerit principales reos idoneos non esse, certissimi iuris est“.
- \*) Quellen: [*Gai. 3, 88... 4. Paul. bef. 1, 1... 5. 2, 1... 78. 5, 3... 11. Vat. Fragm. §§ 1... 40. 248. ... 316. Greg. Cod. 1, 1, 2 [10. 11]. 2, 1, 2. 3, 3... 8. 4. 12. 13, 3. sqq. Herm. Cod. tit. 1. 4. 5. 6. 8. 13. 16. Th. C. 2. passim. 4, 20... 23. 10, 16. 17. et al. Collat. 2. 7. 10. Consult. 1. 4. 7. 9.] Inst. 3, 13 [14]... 4. Dig. 9... 19. 21. 22. 39. 42. passim. 43. 47. 49, 12. sqq. Cod. 2, 1... 5. 3, 36. sqq. 4. 7, 49. 71. sqq. 8, 1... 2. 38... 46 [37... 46]. 54... 57 [53... 56]. 9, 19. 32... 35. 10... 12. passim, bef. 10, 1... 5. 11. 29... 39 [30... 40]. No- vellæ 4. 73. 88. 99. 106. [110. 121. 135. 136.] Litteratur: *Cuiacii Recit. ad Dig. de O. et A. (Opp. VIII.) Donell. Comm. ed. Bucher voll. VII... X. libb. 12... 16. d' Avezan Contractuum liber. Aur. 1664. u. in Meerm. Thes. IV. p. 1... 118. Westenberg Diss. IX. de causis obl. in Opp. Lp. 57... 176. Pothier Traité des obligations. Paris 1805. II. Eiusd. Oeuvres par Siffrein. Paris. 1821. ff. tom. I... VI. Bucher Das R. der Forderungen. Spz. 1815. und ed. II. 1830. Koch Das R. der Forderungen nach gem. und nach preuß. R. mit Rücks. auf neuere Stggeb. III. Bresl. 1836... 43. Unterholzner Lehre des röm. R. von den Schuldverhältnissen mit Berücks. der heutigen Anw. Herausg. von Fuchs. II. Spz. 1840. F. C. v. Savigny das Obligationenrecht als Theil des heut. r. R. Bd. I. Berlin 1851. (Das Werk von Bucher ist im folgenden durch B., das von Koch durch K., das von Unterholzner durch U., das von Savigny durch Sav. O. bezeichnet.) He. Buch 3. Se. Buch 2. Mü. B. 3. Gö. B. 3. Pw. Buch 6. („Rechte an Handlungen“). Pu. Instit. Bd. 3. Kap. 8. Ro. Kap. 7. Va. Bd. III. Buch 5. („Das Recht der Forderungen“). Rud. Buch 4. („Forderungen und Schulden“). Si. Bd. II. Buch 4. („Das Obligationenrecht“). Ar. Buch 3. („Von den Obligationen“). Br. § 88. ff. („Die Forderungen“). Schilling Instit. Bd. III. (Im folgenden durch Schi. bezeichnet). Heimbach v. Obligatio in Weiske VII. S. 402... 544.**
- §. 115.** S. Bg § 131. nott. 4. 7. und oben I. § 150. *Rudhardt* Untersf. II. sq. Einth. und Stell. der Verträge. Nürnberg. 1811. *Vogel* Untersf. üb. Pandekten. nebst Ordr. u. das Obl. R. Spz. 1831. *Gans* lib. röm. Obl. R. Hdb. 1819. (rec. von Mü. in Hdb. Jahrb. 1821. S. 41. ff.) *Weiss* Stell. der L. v. d. Obl. im heut. röm. R. Gieß. 1828. *Liebe* Wesen und Einth. der materiellen Contracte des R. R. in Ztsch. f. Civ. u. Pr. XV. 3. v. d. Pfordten Abhh. Erl. 1840. n. 4. „u. Aufstellung eines prakt. Syst. der Verträge“ (rec. von Rudorff in Richters Jahrb. XI. S. 27. ff.) *Ro. in* f. Ztsch. IV. S. 1. ff. *B. 1. 2. K. 193. U. 11. 12. Sav. O. 2... 4. Mü. 322. Ar. 201. Br. 89. ff.* — *Gai. 3, 88.* „Omnis obligatio vel [1] ex contractu nascitur vel [2] ex delicto“. *Id. L. 1. pr. D. h. t. 44, 7.* „Obligationes aut ex contractu nascuntur, aut ex maleficio, aut proprio quodam iure ex variis causarum figuris“. § 2. *L. h. t. 3, 13.* „Sequens divisio [obligationum] in quattuor species deducitur: aut enim [1] ex contractu sunt, aut [a] quasi ex contractu, aut [2] ex maleficio, aut [b] quasi ex maleficio“. \*) *Ulp. L. 1. § 3. D. de pactis* zu I. § 93. not. 1.

## Erster Abschnitt. Natur, Begründung u. Beendigung der Schuldverhältnisse im allgemeinen.

## Erster Unterabschnitt. Natur der Schuldverhältnisse.

§. 116. I. Begriff und Arten. (B<sub>g</sub> §106 e...g. u. überh. daf. n<sup>o</sup>. 1. u. §§103.83.89.131. n<sup>o</sup>. 1. Abr. II. § 21.)

5 Bedeutungen des Worts 'obligatio'. Wegfall der römischen Unterschiede der Obligationen, welche auf dem Gegenfaze des ius civile proprium civium Romanorum und des ius gentium beruhen, aus unserm gemeinen Rechte<sup>2...4</sup>.

*Id. L.7. eod.* „Iuris gentium conventiones quædam actiones pariunt, quædam exceptiones...“ *Id. L.156. §1. D. de R.I.* „Cui damus actiones, eidem et exceptionem competere multo magis qui dixerit“. *cf. Paul. S.R.2, 14. §1.* „... ex nudo enim pacto inter cives Romanos actio non nascitur“. *Diocl. et Max. L.27. C. de locato et cond. 4, 66.* „... ex nudo pacto perspicis actionem iure nostro nasci non posse“. (*f. B<sub>g</sub> §106. not. 2.* <sup>2</sup>) *Gai. L.A. D. de O. et A.* „Ex maleficio nascuntur obligationes veluti ex furto, ex damno, ex rapina, ex iniuria. quæ omnia unius generis sunt: nam hæ re tantum consistunt, 15 i. e. ipso maleficio“. *Ulp. L.12. pr. D. de V.S.* „... et si ex delicto debeatur mihi, videtur posse creditoris loco accipi“. a) *L.5. pr... §3. D. h. t. 44, 7. Pr. I. de obl. quasi ex contr. 3, 27 [28].* „... quæ non proprie quidem ex contractu nasci videntur, sed tamen, quia non ex maleficio substantiam capiunt, quasi ex contractu nasci videntur“. b) *L.5. cit. §§4...5. I. de obl. quasi ex del. nasc. 4, 5.* „... non proprie ex maleficio obligatus videtur, sed quia neque ex contractu obligatus est, et utique peccasse aliquod intelligitur... ob alterius culpam tenetur... aliqua tenus culpæ reus est..., ideo quasi ex maleficio teneri videtur...“ — *vgl. Abr. II. §§21. 25. 30...34.*

§. 116. *Gai. 3, 88. sq. Inst. De obligationibus 3, 13 [14]. De O. et A. (=obligationibus et actionibus): Dig. 44, 7. Cod. 4, 10.* <sup>1</sup>) Bedeutungen von 'Obligatio': a) das Rechts- 25 geschäft, der Willensact des sich Obligirenden, das contrahere des b) iuris vinculum: *B<sub>g</sub> §106 d. e. Pr. I. h. t. 3, 13.* „Obligatio est iuris vinculum, quo necessitate adstringimur alicuius rei solventæ...“ *Paul. L.3. pr. D. h. t.* „Obligationum substantia... in eo consistit... ut alium nobis obstringat ad dandum aliquid vel faciendum vel præstandum“. (*B<sub>g</sub> §83.*) *Ulp. L.9. §2. D. de statu lib. 40, 7.* „... ea enim in obligatione consistere, 30 quæ pecunia lui præstarique possunt...“ c) *Instrumentum tabulæ quæ cautum est de obligatione*, e. gr. *L.7. C. de non num. pec. 4, 30.* *vgl. Riedel u. Hugo in des Isthern Civ. Mag. III. 20. V. 3. Donell. comm. XII. c. 1. K. 2. U. 1. 2.* <sup>2</sup>) Stellen zu §115. Ueber naturalis obligatio s. oben I. §154. a. E. *Donell. l. c. c. 2. sqq. Schulting Comm. acad. Ln<sup>o</sup>. 1. Weber Syll. Entw. d. Lehre v. d. nat. Verbindlich. ed. v. 1811. Francke Civ. Abh. n<sup>o</sup>. 2. Büchel Civ. Erdr. 35 II. 1. §. 567. ff. Heimbach Formlos. der Vertr. nach heut. R. i. Ztsch. f. Civ. u. Pr. R. 8. XIII. 3. (abgeleitet aus dem deutschen Beweisrecht.) B. 3. ff. K. 3. U. 3...8. Sav. O. 5...14. He. 2. Se. 227. 229. Mü. 330. Gó. 371. Pu. 236. f. Ro. 331. ff. Va. 567. Si. 82. Ar. 217.* <sup>3</sup>) *Ulp. L. 1. §. 1. D. de novationib. 46, 2.* „... obligatio, utrum naturalis, an civilis, an honoraria...“ *Paul. L. 84. §. 1. D. de R. I.* „Is natura debet, quem iure gentium dare oportet, cuius fidem secuti sumus“. *Id. L. 1. D. locati 19, 2.* „... cum naturalis sit et omnium gentium [obligatio]“. *Tryph. L. 64. i. f. D. de cond. ind. 12, 6.* „... debiti vel non debiti ratio naturaliter intelligenda...“ *cf. LL. 51: 13. pr. D. eod. L. 10. D. de O. et A. 44, 7. §. 1. h. t.* „Omnium autem [secundum nostræ civitatis iura] obligationum summa divisio in duo genera deducitur: namque aut civiles sunt aut prætoricæ: civiles sunt quæ sunt legibus constitutæ aut 45 certe iure civili comprobatæ sunt; prætoricæ sunt quas prætor ex sua iurisdictione constituit, quæ etiam honorariæ vocantur“. *vgl. B<sub>g</sub> §103 f. ff. §131 d... f. Sav. Syll. V. §213. und oben I. §150.*

**§. 117. II. Gegenstände und Inhalt.** (cf. I. §§ 64. ff.)

Leistungen und deren Arten, auf die Forderungsrechte und Schulverhältnisse angewandt.

III. Subjecte, rei. (*Abr. II. § 22. cf. Bg § 104.*)

**§. 118. A. Einfaches Schulverhältnis.**

5 **Reus** kann jedes vermögensrechtsfähige Subject sein<sup>1-3</sup>. Wie wird es solches<sup>4</sup>? auch durch Andere<sup>5</sup> oder zufolge der Rechtsvorschrift kann man reus werden. Sowol die s.g. einfache als die s.g. correale Obligation kann gegen, oder einseitig sein.

B. Mehrheit der Subjecte,

**§. 119. A. gleichartige: Principales und accessorisches Schulverhältnis; correale und solidarische Obligation; nicht Succession.**

10

1) Jeder reus ist es principaliter: a) eigentliche Correalobligation<sup>1-2</sup>; b) s.g. solidarische<sup>2-3</sup>; c) obligatio +pro rata<sup>3</sup>. 2) Die mehreren rei sind es nicht selbständig nebeneinander (§§ 120...26). Gleichzeitigkeit der Mehrheit der rei; anders beim Eintreten des Erben<sup>2-10</sup>. Untheilbarkeit d. Leistungsobjects<sup>11</sup>. Ausdehnung des +beneficii divisionis durch Nov. 99.<sup>12-13</sup>.

15

**§. 117. Donell. Comm. XII. c. 20. sq. He. 3. 4. Se. 230. Gd. 383. f. 430. ff. Mü. 324... 26. 333. Pu. 220... 23. Ro. 336. ff. Va. 569. Si. 83. f. Ar. 202... 4. Br. 139. K. 4. 5. ibiq. cit. U. 1. 98... 106. vgl. 86. ff. Sav. O. 28. ff. Rubo über die Theilbarkeit und Unth. der Obl. Berl. 1822. (zu LL. 2... 4. D. de V. O. 45, 1.) Backer de obll. div. et ind. L. B. 1822. Serrurier de eod. arg. in Annal. acad. Gand. 1822. sq. de Scheurl Comm. de eod. arg. Erlang. 1835. Sav. O. 29... 36. Va. 567. Ann. 2. <sup>1</sup>) oben I. §§ 64... 70. Bg §§ 82... 91. <sup>2</sup>) I. § 65. Bg § 83. <sup>3</sup>) I. § 64. Bg § 82. <sup>4</sup>) Sav. O. 38. Va. 569. cit. <sup>5</sup>) vgl. 3. B. LL. 106. 138. § 1. mit LL. 76. 93. D. de V. O. 45, 1. Hat ein Dritter das Bestimmungsrecht, so besteht die Forderung erst mit der geschenehen Bestimmung. Bg § 89 l. <sup>6</sup>) I. §§ 57. 58. Bg § 77. <sup>7</sup>) I. § 55. Bg § 75 f. g. u. die ob. C. tit. <sup>8</sup>) Bg § 89 i. k.**

20

**§. 118. Donell. Comm. XII. c. 22. sq. He. 39. Se. 228. Mü. 323. 332. Gd. 426... 29. Pu. 232. Ro. 424. Ar. 212. K. 61. 67. U. 66... 85. Sav. O. 15. <sup>1</sup>) Gall. Ael. ap. Fest. p. 273. ed. Müller: „Reus est qui cum altero litem contestatam habet, sive is egit sive cum eo actum est“. Ibid. p. 289. „Reus cum pro utroque ponatur.“ <sup>2</sup>) oben II. § 9. not. 1. <sup>3</sup>) oben II. § 88. not. 3. 4. <sup>4</sup>) oben I. §§ 66... 69. <sup>5</sup>) unten §§ 139... 42. <sup>6</sup>) f. § 211... 22.**

25

**§. 119. De duobus reis stipulandi et promittendi: Inst. 3, 16 [17]. Cod. 8, 40 [39].**

30 De duobus reis constituendis: Dig. 15, 2. Nov. 99. vgl. Tit. De fide iussoribus ad § 125. citt.

Donell. Comm. XV. 5. 6. XVI. 25. u. eiusd. Tr. de II rei (Opp. IX. p. 1255. sqq.) Ronchegallus de II reis Ven. 1558. Lugd. 1559. Biener Opuscc. II. 64. v. Bülow Abhh. Braunschw. 1817... 19. II. 18. 19. Rubo, Backer, Serrurier, Scheurl ad § 117. citt. Ribbentrop zur Lehre von den Correal-Obl. Gött. 1831. (gründlich). Appellus Arch. f. c. Pr. XVI. 12. Burchardi das. XIX. 3.

35 W. Sell i. Ztsch. f. Civ. u. Pr. III. 21. IV. 2. Schröter das. VI. 12. Rückert ebend. R. F. XII. 1. Hel-

molt Correal-Obl. Gieß. 1857. Zimmermann i. Hdb. krit. Ztsch. V. S. 146. ff. Fitting Natur der Correalobl. Erl. 8°. B. 117. 39. K. 62... 66. U. 86... 91. Sav. O. 16... 27. Bekker Processual. Conf. S. 217. ff. He. 40... 45. Se. 228. Mü. 490... 93. Gd. 372... 76. Pu. 233... 35. 280. Ro. 367. Va. 573. Si. 89. Ar. 213. ff. Br. 141. f. <sup>1</sup>) LL. 2. 3. § 1. LL. 16. 18. D. h. t. 45, 2. L. 28. pr. § 1. 3. L. 42. § 1. 3.

40 D. de iure iur. 12, 2. L. 31. § 1. D. de novation. 46, 2. LL. 13. i. f. 16. D. de acceptil. 46, 4. <sup>2</sup>) Pap.

L. 10. D. h. t. „Si duo rei promittendi socii non sint. non proderit alteri, quod stipulator alteri reo pecuniam debet“. Pomp. L. 19. D. eod. „Cum duo eandem pecuniam debent, si unus capitis deminutione exemptus est obligatione, alter non liberatur: multum enim interest, utrum res ipsa solvatur, an persona liberetur: cum persona

45 liberatur, manente obligatione alter durat obligatus; et ideo si aqua et igni inter-

dictum est, alicuius fide iussor postea ab eo datus tenetur“. L. 27. pr. D. de pact. 2, 14. L. 3. D. de lib. leg. 34, 3. L. 71. D. de fide iuss. 46, 1. <sup>3</sup>) f. 3. III. § 44. II. §§ 209. 234. 256. u. f. w.

<sup>4</sup>) L. 1. § 9. L. 18. § 2. D. de iniur. 47, 10. <sup>5</sup>) f. Erbr. § 144. not. 3. <sup>6</sup>) L. 11. § 2. D. ad L. Aq. 9, 2.



## B. Ungleichartige Mehrheit der Subjecte.

## 1. Cession der Forderungsrechte \*).

## §. 120.

## a. Begriff und Arten der Cession. Assignation.

Singularsuccession in das Rechtsverhältniß eines reus ist an sich durch den Begriff der Obligation ausgeschlossen; Mandatsverhältnisse und insbesondere Cession \*\*\*; mehrfaches Mandatsverhältniß bei der von der Cession verschiedenen Assignation \*.

u. unten zu III. § 47. a. E. \*) §. unten § 224. \*) *Bg § 139. not. 16.* \*) *Bg § 141 d.* \*) §. I. § 153. II. § 110. Gr. Br. § 105. \*) *Paul. L. 25. § 2. D. fam. erc. 10. 2.* „An ea stipulatio, qua singuli heredes in solidum habent actionem, veniat in hoc iudicium, dubitatur, veluti si is qui viam, iter, actus stipulatus erat, decesserit, quia talis stipulatio per legem duodecim tabularum non dividitur, quia nec potest. sed verius est non venire eam in iudicium, sed omnibus in solidum competere actionem, et si non prestetur via, pro parte hereditaria condemnationem fieri oportet“. *L. 4. §. 1. L. 72. pr. D. de V. O. 45. 1.* \*) *Ulp. L. 3. §. 1. D. h. t. 1.* „Ubi duo rei facti sunt, potest vel ab uno eorum solidum peti, hoc est enim duorum reorum, ut unus quisque eorum in solidum sit obligatus possitque ab alterutro peti; et partes autem a singulis peti posse nequaquam dubium est, quem ad modum et a reo et fideiussore petere possumus: utique enim cum una sit obligatio, una et summa est, ut siue unus solvat, omnes liberentur, siue solvatur ab altero, liberatio contingat“. *Id. L. 11. pr. D. eod. Pomp. L. 8. §. 1. D. de leg. 3. 0.* vgl. I. § 152. not. 5. a. über das Provocationserbst des Mitbürgen. \*) *Nov. 99. c. 1. pr.* „*Εἰ γὰρ τις ἀλληλεγγύως ὑπευθύνους λάβοι τινάς* [Vers. vulg. Si quis enim alterna fide iussione obligatosumat aliquos; *Homborgk*: Si quis enim reos promittendi accipiat; wenn sich mehrere Vertrags-Schuldner gegenseitig für einander stark machen], *εἰ μὲν μὴ προσθεῖη τὸ δεῖν καὶ ἓνα τούτων εἰς ὀλόκληρον ἐνέχεσθαι, πάντας ἐξ ἴσου τὴν ἀγωγὴν ὑφίστασθαι. εἰ δὲ καὶ τι τοιοῦτο προσθεῖη, φυλάττεσθαι μὲν τὸ σύμφωνον, οὐκ εὐθὺς μὲν τοι τὴν ἀρχὴν ἕκαστον ὀλόκληρον ἀπατεισθαι, ἀλλὰ τῶς μὲν κατὰ τὴν μοῖραν καθ' ἣν ἕκαστος ἐνέχεται χωρεῖν δὲ αὐτὸν καὶ κατὰ τῶν ὑπολοίπων, εἴγε, καὶ εὐποροὶ καθεστᾶσι καὶ ἐνδημοῦσι*“. x. t. l. cf. *Nov. A. c. 1.* vgl. die oben Citt., *Pufendorf* Obs. II. c. 77., *Zoller* de benef. div. correis deb. non tributo. Lps. 1772. *G. A. A. Grotefend* de exc. divisionis. Gott. 1852. *Wieding* Nov. Justinian. XCIX. Berol. 1857. *Dedekind* i. Arch. f. civ. Pr. XL. 12. 15. *Pu. Vorl. II. §. 35. ff. Ro. § 373. n. 11. Sac. O. § 26.*

\*) *Gai. 2. 38. sq. De hereditate vel actione vendita: Dig. 18. 4. Cod. 4. 39. Donell. Comm. XV. c. 44. §§. 8. sq. u. bef. Mü.* Die Lehre von der Cession der Forderungsrechte. ed. III. Gt. f. w. 1836. (ed. I. 1817. ed. II. 1826.); in der Vor. ist von der Litteratur und C. XVIII. ... 35 XXXII. von den Quellen Nachweisung gegeben. (Im folg. cit. Mü. Cess.) f. auch *Koch* Lehre v. Ueberg. der Ford. R. durch Univ. u. Singular-Succession. Bresl. 1837. *Pu. i. Weist. II. §. 636.* ... 64., nun auch in *Deff. Civ. Abh. ed. Rudorff n. 27.* *Delbrück* Die Uebnahme fremder Schulden. Berl. 1863. *Musset* in *Ztsch. f. Civ. u. Pr. R. §. XII. 12. B. 24. ... 31. U. 277. ... 83. 239. He. 46. ... 51. S. 297. ... 303. Mü. 495. ... 300. G. 377. ... 82. Pu. 280. ... 85. Ro. 377. ... 84. Va. 574. ... 76. Si. 40 128. Ar. 112. 254. ... 59. Br. 130. f.*

§. 120. \*) *Gai. 2. 38. et ibi cit. II.* \*) *L. 10. §. 2. D. mand. 17. 1. L. 21. §. 2. D. de evict. 21. 2.* \*) §. I. § 151. *Ulp. L. 55. D. de procur. 3. 3.* „Procuratore in rem suam dato præferendum non est dominus procuratoris in litem movendam vel pecuniam suscipiendam: qui enim suo nomine utiles actiones habet, rite eas intendit“. *Gai. 4. 86. ibiq. 45 c. II.* \*) *LL. 6. 14. pr. 23. pr. D. h. t. 18. 4. L. 3. C. h. t. 4. 39. L. 1. C. de novat. 8. 42.* \*) *LL. 1. 2. C. de O. et A. 10. L. 2. C. per quas pers. 4. 27. LL. 5. 8. 9. C. h. t. 4. 39. L. 33. C. de donat. 8. 54. L. 2. §. 2. D. h. t. u. d. Mü. Cess. §. 199. f. §§ 40. 43. 44. Buchka* Est. §. 86. *Zimmermann* f. ing. u. still. f. w. Cession, i. *Ztsch. f. Civ. u. Pr. R. §. XV. 4.* \*) *L. 34. pr. D. mandati 17. 1. LL. 106. 108. D. de*

**§. 121.** b. Statthaftigkeit der Cession.

1) Objective Hindernisse<sup>4...5</sup>. 2) subjective<sup>6...9</sup>.

**§. 122.** c. Wirkungen der Cession. +Lex Anastasiana.

Stellung des Schuldners dem Cedenten und dem Cessionar gegenüber<sup>4...5</sup>. Haftung des Cedenten dem Cessionar gegenüber<sup>6-7</sup>. Forderungshandel beschränkt<sup>8-9</sup>.

*solutt. 46, 3. Cocceii Exercit. II. 33. Mü. Cess. §. 226. ff. Cropp in Heise u. Cr. Jur. Abh. II. 13. Gesterd. Ausb. I. 11. Günther v. Anweisung in Weist. I. B. 31. a. C. U. 618. n. 111. Sav. O. 23. He. 257. Se. 341. Mü. 496. G. 535. Pu. 326. Va. 574. Ro. 379. 488. Si. 113. n. 14. Ar. 295. Br. 130.*

**§. 121.** Mü. Cess. §§ 23...34. Pv. in Weist. l. c. §. 642. ff. 1] De litigiosis s. zu I. § 151. II. § 43. <sup>1</sup>) s. zu I. § 153. not. 7. § 151. not. 11. Mü. Cess. § 26. <sup>2</sup>) Derf. § 27. <sup>3</sup>) Daß eine accessorische Forderung als solche cessibel sei, will beweisen Va. l. c. §. 119. s. Mü. Cess. § 28. <sup>4</sup>) s. I. § 151. not. 17. Mü. Cess. §§ 29. 31. <sup>5</sup>) Derf. § 23. 2] <sup>6</sup>) Th. C. De actionibus ad potentes translatis 2, 13. Cod. Ne liceat potentioribus patrocinium litigantibus præstare vel actiones in se transferre 2, 13 [19]. Ne fiscus vel res p. procuracionem alicui patrocinii causa præstet 2, 17 [18]. cf. Paul. S. R. 5, 12. § 7. L. 22. § 2. D. de I. F. 49, 14. u. L. 12. D. de al. iud. mut. 4, 7. c. 2. X. de alien. iud. mut. c. 1, 12. Arc. Hon. et Th. L. 2. C. h. t. 2, 13. „Si cuius cumque modi actiones ad potentiorum fuerint delatæ personas, debiti creditores iactura multentur: aperta enim credentium videtur esse voracitas; qui alios actionum suarum redimunt exactores“. (a. 407.) Mü. Cess. § 30. Va. §. 120. Pfeiffer Prakt. Ausf. IV. 6. <sup>7</sup>) „Einschränkt. des Verb. der cessio in pot.“ <sup>8</sup>) Nov. 72. c. 5. Mü. Cess. § 32. Va. §. 122. f. s. III. § 40. <sup>9</sup>) Mü. Cess. § 33., wo aber irrigh. vort. der s. g. Personeneinheit zwischen Hausvater und Kind ausgegangen wird. s. Bg. § 45. not. 20. Va. §. 118. Nach röm. R. konnte solche Cession nur in Bez. auf ein castrense peculium wirken: L. 4. D. de iudic. 5, 1. L. 7. D. de O. et A. <sup>10</sup>) R. A. v. 1551. §§ 78. ff. R. P. D. v. 1577. Tit. 20. § 4. s. oben I. § 33. not. 1. Glück XVI. §. 431. ff. Va. §. 113. nennt diese Vorschrift der Reichsgesetze eine 'wunderliche'; sie ist aber, wie alle obigen Ausnahmebestimmungen, die sich auf Religionsbekenntniß als solches stützen, schlimmer als wunderbar, und schlimmer als die auf politischen Gründen beruhende Iniquität, welche die Ausnahmebestimmung 6, von der sie eine Anwendung ist, erzeugt hat.

**§. 122.** Mü. Cess. §§ 47. ff. Lüders de iurib. ex cessione. Rost. 1780. deutsch in Barth's <sup>30</sup> Diff. Saml. n. 1. <sup>1</sup>) L. 3. C. mandati 4, 35. L. 3. C. de notation. 8, 42. L. A. C. quæ res pign. 8, 17. <sup>2</sup>) L. 23. § 1. D. h. t. 18, 1. L. 24. pr. D. de minor. 4, 4. <sup>3</sup>) L. 55. D. de procurat. 3, 7. (in § 120. not. 3.) <sup>4</sup>) LL. 2. 6. 8. 14. pr. 23. pr. D. h. t. L. 5. C. eod. 4, 39. L. 42. D. de adm. tut. 26, 7. L. 7. C. de priv. fisci 7, 73. <sup>5</sup>) Gai. L. 34. D. de procurator. 3, 3. „Si quis in rem suam procuratorio nomine agit, veluti emptor hereditatis, an debeat invicem venditore defendere? et placet, si bona fide et non in fraudem eorum qui invicem agere vellent, gestum sit negotium, non oportere eum invicem defendere“. Mü. Cess. § 62. <sup>6</sup>) LL. 4. 5. D. h. t. L. 74. § 3. D. de evict. 21, 2. L. 30. D. de pign. 20, 1. Mü. Cess. § 64. s. auch Wordenhoff de cedente ad cessi nominis bonitatem præstandam non obligato in Oelrichs Nov. Thes. I. 1. n. 6. Hagemann u. Günther Arch. f. prakt. R. G. V. 1. Weber Beiträge I. 5. Gottschalk Discept. I. c. 7. <sup>7</sup>) L. 31. pr. D. de A. E. et V. 19, 1. L. 75. § 1. 2. D. de leg. 1. 30. L. 18. § 3. D. de donatt. 39, 5. <sup>8</sup>) Anast. L. 22. C. mandati 4, 35. (v. 505. ob. 506. ?) <sup>9</sup>) Iustinian. L. 23. C. eod.: Bach Opuscc. p. 363. sqq. C. F. Curtius de finib. exceptiones L. An. caute regundis Lps. 1799. Bülow u. Hagem. Prakt. Erörtr. IV. 40. „Bei dem anast. Ges. kommt es nicht auf Verleitung zur Convention u. s. w. an“. Pfeiffer Prakt. Ausf. I. 6. „Unanwendb. des an. Ges. auf a) Cession-ungewisser <sup>45</sup> Forbb. b) die zur Sicherh. für eine Darlehensschuld geschene Cession, c) den Verkauf von Staatsobll.“ v. Bannwarth Beweis ... bei der anast. Verordn. Würzb. 1821. t. d. Nahmer Entsch. d. D. A. G. zu Wiesb. II. 20. Puchta sen. Sbb. v. Verf. i. S. v. freim. Ger. §§ 151... 53. Vom

## 2. Intercessio \*).

## §. 123.

## a) Begriff, Formen, Wirkungen.

Weitere und engere Bedeutungen der Intercessio und deren Anwendungen <sup>1,2</sup>. Statthaf-  
 tigkeit bei jeder wirklichen Obligation <sup>2</sup>. Wirkungen <sup>3,4,5,7</sup>. Verhältnis des Intercedenten  
 5 und Hauptschuldners <sup>8</sup>. [Strengere Haftung zufolge schriftlicher Intercessio <sup>9</sup>.] Ueberein-  
 kunft bloß mit dem Schuldner ist nicht Intercessio <sup>10</sup>.

## b. Insbesondere

## a'. Arten der Intercessio nach ius commune.

## a. Expromissio und delegatio.

## §. 124.

10 Begriff und Voraussetzungen dieser Novationsarten <sup>1,2</sup>. Wirkungen derselben <sup>3,4,5</sup>.

Forderungstausche: *Brakenhoef* Arch.f.c.Pr.XXIII.1. *Hermann* Demerff.ü.d.L.Anagt.i.Arch.  
 f.c.Pr.XXXIII.3. *Pu.* in *Wiesl.* l.c. §.647. ff. *Va.* 576. *Ar.* 259. *Br.* 131.

\*) *Gai.* 3,110...14.215. und *Paul.S.R.* De fideiussore et sponsore 1,20. De fideiussori-  
 bus: *Inst.* 3,20[21]. X.3,22. De fideiussoribus et mandatoribus: *Dig.* 46,7. *Cod.* 8,41[40].  
 15 *Nov.* 4.c.1.99. (cf.§119.) *Cod.* Ne fideiussores vel mandatores dotium dentur 5,30. De  
 pecunia constituta: *Dig.* 13,5. *Cod.* 4,18. Mandati vel contra: *Dig.* 17,1. *Cod.* 4,35. u.citt.  
 ad §126. — *Donell.* *Comm.* XV.c.49. *C.L.F.Koch* de fideiuss.ad temp.len.1821. *Sint.* Inter-  
 cessionen überh. und einige Arten insb., i.3tisch.f.Civ.u.Pr.X.2. *Kori* 3. d.Bürgsch.u.d.Pfdr. i.  
 Arch.f.civ.Pr.XXVIII.8. *Deurer* ü.Intercessio. daJ.n<sup>o</sup>.15. *Liebe* v. Intercessio in *Weist.* V.  
 20 §.507...25. u. besf. *Girtanner* zu §125.cit. *Hasenbalg* Beitr. 3. Lehre v. d. Inter. Gött. 1856  
 §.118...22. *K.366*. ff. *U.737*...65. *He.* 359...74. *Se.* 380. ff. *Mü.* 482...97. *Gö.* 562...68. *Pu.* 402  
 ...10. *Ro.* 506. ff. *Va.* 577...81. *St.* 129. *Ar.* 358...63. *Br.* 144. f.

§. 123. \*) *Gai.* 3,115...27.215.216. ibiq.citt. II. *U.* § 623. *Schi.* *Inst.* 280. *Pu.* *Inst.* 264.

Wie der adstipulator als Gläubiger neben dem Hauptgläubiger, so tritt der Intercedent  
 25 des neueren Rechts als Schuldner neben dem eigentlichen (Haupt-) Schuldner auf, und heißt  
 daher auch noch in *L.5. §2. D.de V.O.45,1.*, *L.43. D.de solutt.46,7.*, *L.64. §4. D.sol.matr.24,3.*  
 „adpromissor“, mit Rückf. auf die Verbalobligation. cf. *Paul. Diac.* ex Festo v. *Adpromissor.*  
*Cuiac.* ad cit. *L.5. D.de V.O.* \*) 3. B. A leiht dem B durch Vermittelung des C, so daß letzter  
 dem A Schuldner werde, B aber das Geld erhalte: *Paul.L.29. pr. D.ad SC.Vell.16,7.*  
 30 Oder A nimmt die gegen den B begründete Klage des C gegen sich selbst auf, dann „procul  
 dubio intercedit: suscipit enim in se alienam obligationem, quippe cum ex hac re  
 subeat condemnationem“. *Ulp.L.2. §5. D.eod. L.4... §2. D.de re iud.42,1. L.61. D.de procur.*  
*3,3.* \*) *§1. I.h.t.3,20.* („In omnibus autem obligationibus adsumi possunt [fideiussori-  
 35 illud quidem interest, utrum civilis an naturalis sit obligatio, cui adicitur fideiussor.“).  
*L.6. §2. L.7.8. §§1.sq. L.16. §3.sq. LL.60.70. §1. D.h.t.46,1.* \*) *van Oorschot* *Diss.*  
*de beneficii fideiussoribus concess.* L.B.1752. \*) *LL.27.28. D.mand.17,1. L.95. §10.*  
*L.76. D.de solutt.46,3. LL.17.39.41. D.h.t.46,1. LL.11.14. C.eod. §,41.* \*) *§119. not.13. u.*  
*1. §152. not.5. u. Gai.3,121.sq. §4. I.h.t.3,20. und Dig. et Cod.h.t. passim.* \*) *Nov.A.c.1.*  
 40 *Gundling* de benef.excuss.in Exercitt.acadd.I.18. und die oben zu §112. not.15. cit. \*) *Gai.*  
*3,127. §6. I.h.t. L.6. §2. L.10. §§11.sq. L.20. §1. L.29. pr. §1. D.mandati 17,1. LLA. pr.25. D.h.t.*  
*46,1. L.95. §11. D.de solutt.* \*) *L.27. cf. L.26. C.h.t.8,41. cf. L.23. C.ad SC.Vell.4,29. §8. I.*  
*h.t.3,20. Cuiac.* *Obs.* XIX.34. \*) *Paul. L.56. §1. D.de fideiuss.46,1.* „... nec fideiussor  
 acceptus tenetur, quia non potest pro eodem et eidem esse obligatus“.

45 §. 124. *Gai.* 2,38.39.3,176. *Inst.* Quibus modis tollitur obligatio 3,29[30]. De no-  
 vationibus et delegationibus: *Dig.* 46,2. *Cod.* 8,42[41]. *Donell.* *Comm.* XVI.c.90. *Averani*  
 Interpp. II.c.15. *Gruber* de delegationib. Lps. 1814. *B.169. U.288...91. Gesterd.* von  
 Delegation, Arch.f.c.Pr. II. 19. u. in *Ausb. V.2. §.242. ff. Meyerfeld* *Schentf.* §§ 15.16. *Heim-*

§. 125.

b. Bürgschaft.

Ältere Formen<sup>1</sup>. Wie haftet der Bürge?<sup>2-5</sup> Erfordernisse in Betreff 1) der Subjecte<sup>6-8</sup>; 2) der zu sichernden Obligation<sup>9-12</sup>. Haftung für Nebenverbindlichkeiten, deren Dauer und Art<sup>13-16</sup>. +Beneficia des Bürgen<sup>17-16</sup>. Recht auf Befreiung von der Bürgenverbindlichkeit<sup>18</sup>.

5 *bach v. Delegatid in Weist. Hoffmann Beitr. 3. Deleg. in d. fell. Jahrb. III. 12. He. 368...70. Se. 382. Mü. 476. 494. u. Ceff. 19. Gd. 451. Pu. 291. 403. Ro. 416. Va. 577. g. E. 574. a. A. Si. l. c. E. 830. f. Ar. 268.* <sup>1</sup> *Ulp. L. 8. § 5. D. h. t. 46. 2.* „Quod enim ego debeo si alius promittat, liberare me potest, si novationis causa hoc fiat; si autem non novandi animo hoc intervenit, uterque quidem tenetur, sed altero solvente alter liberatur. non tamen  
10 *si quis stipuletur quod mihi debetur, aufert mihi actionem, nisi ex voluntate mea stipuletur; liberat autem me is qui quod debeo promittit, etiamsi nolim.* *Id. L. 11. eod.* „Delegare est vice sua alium reum dare creditori vel cui iusserit. § 1. Fit autem delegatio vel per stipulationem vel per litis contestationem“. (cf. unt. § 148.) *Id. L. 17. eod.* „Delegare scriptura vel nutu, ubi dari non potest, debitorem suum quis  
15 potest“. <sup>2</sup> § 3. *I. tit. cit.* (wo die besagte Ausg. das Beispiel veluti et c. ganz verkehrt aus 2 verschiedenen Fassungen zusammengestellt hat. vgl. *Gai. 3, 119.* <sup>3</sup> *L. 50. D. de minor. 4, 4. L. un. § 1. C. de reputationib. 2, 47 [48].* <sup>4</sup> *L. 3. C. h. t. LL. 11. sqq. 19. 33. et passim D. eod. L. 41. pr. D. de re iud. 42, 1. L. 4. § 20. sq. D. de d. m. exc. 44, 4.* <sup>5</sup> f. § 123. not. s.

§. 125. f. ad §§ 123...25. cit. *Donell. ad tit. C. 8, 41. in Opp. IX. p. 1807. sqq. Puchta*  
20 *sen. Fdb. d. Verf. i. C. d. freiw. Ger. §§ 181...83. Liebe l. c. § 512. ff. Kritz Pandecten. Meiss. 1835. I. n. 11. Galtner D. Bürgsch. n. gem. Civilr. Jen. 1850. f. (trefflich.) B. 118. f. K. 367...71. U. 741...50. Sav. O. 25.* <sup>1</sup> *Gai. 3, 115. sqq. Inst. h. t. 3, 20. Schrader de sponsib. et c. Ien. 1822. Pu. Inst. § 264.* <sup>2</sup> f. § 123. not. 7. <sup>3</sup> § 5. *I. h. t. 3, 20. L. 8. § 7. bis L. 9. L. 16. § 12. L. 34. vgl. L. 70. pr. § 1. 5. D. h. t. 46, 1. cit. L. 8. § 7.* „...si fuerint in duriolem causam adhibiti, placuit eos omnino non obligari...“ *L. 42. D. h. t. § 5. I. eod. cit. L. 70. § 1.* <sup>4</sup> cf. § 132. *L. 5. § 2. LL. 8. 18. §§ 2. 3. LL. 27. 28. D. de pec. const. 13, 5. L. 3. C. eod. 4, 18. L. 15. D. de in rem verso 15, 3. Nov. A. c. 1.* „*ΕΙ τις τούτων δανείσειεν και έχρηστην η αντιφωνητην [Vulg. vers. sponsorem, Hombergk richtig: constitutæ pecuniæ reum: vgl. die unglöf. Nov. 136. præf.]*  
25 *προσλάβοι, ούτος μη την πρώτην εὐθύς κατά του μανδάτωρος η του έχρησταμένου η αντιφωνησαντος χωρείτω, μηδὲ ἀμελήσας του δανείσασμένου τὰς παρενθήκας διενόχλειτω ἀλλὰ χωρείτω πρώτων ἐπὶ τὸν τὸ χρυσὸν ελληρότα και τὸ δάνεισμα πράξαντα, και εὶ μὲν ἐκείθεν ἀπολάβοι, τῶν ἄλλων ἀπεχέσθω κ. τ. λ.“ *Koch D. de const. deb. al. Kilon. 1777. Zimmern Intercess. durch Mandat und Constitutum, in seinen und Neufstetels Abh. n. 10.* <sup>5</sup> f. not. 4. und § 6. *I. de mand. 3, 26 [27]. L. 12. § 14. LL. 18. 28. D. eod. 17, 1.*  
30 *LL. 13. 71. pr. D. h. t. 46, 1. LL. 4. 7. 23. 28. C. eod. 8, 41. f. § 123. not. 5. Ar. 352.* <sup>6</sup> *Paul. L. 8. § 1. D. qui satisd. 2, 8.* „Qui mulierem adhibet ad satisdandum, non videtur cavere [f. unt. § 126.], sed nec miles nec minor xxv annis probandi sunt [nicht: sic sunt ungitige Bürgen], nisi hæ personæ in rem suam fide iubeant, ut pro suo procuratore...“ *Ayrer de fide iussore milite, Opusc. min. I. 7.* <sup>7</sup> *L. 31. C. de loc. 4, 65.* <sup>8</sup> *Nov. 123. c. 5. c. 1. 4.*  
40 *X. h. t. 3, 22. Böhmcr I. E. P. ad h. t. v. Bülow Abh. n. 30. Dessen u. Hagemanns Praft. Erörtt. IV. 34. Gottschalk Disceptt. for. I. c. 27.* <sup>9</sup> f. § 123. not. s. <sup>10</sup> *Tit. Cod. 5, 20. f. unten III. § 4. nott. 9. 10.* <sup>11</sup> *L. 25. D. h. t. L. 13. pr. D. de minor. 4, 4. L. 127. D. de V. O. 45, 1.* <sup>12</sup> *L. 4. pr. L. 41. pr. D. h. t.* <sup>13</sup> *L. 8. § 12. L. 27. § 4. D. eod.* <sup>14</sup> *L. 56. § 2. LL. 58. 68. pr. D. h. t. L. 32. pr. D. de adm. tut. 26, 7. L. 24. § 1. D. de usur. 22, 1. LL. 49. pr. 88. 91. § 4. D. de V. O. 45, 1. L. 54. pr. D. loc. 19, 2.* <sup>15</sup> *L. 15. pr. 49. pr. 60. D. h. t. LL. 19. 7. pr. D. de except. 44, 1. u. d.* <sup>16</sup> Von dem Provocationsrecht des Mitbürgen f. I. § 152. not. 5. *Thomasi Diss. acad. I. 10. Wernher Obs. for. III. 1. obs. 12. Lauterbach Diss. acad. II. 84. Weber nut. Bbdt. §§ 115...17. Gesterd. Ausb. III. § 420. ff. u. die Lehrbb. des Civilproc.* <sup>17</sup> *LL. 5. 19. C. h. t. Nov. 4. c. 1. Gesterd.**

## §. 126.

## β. Intercession der Frauenzimmer.

Früherer Schutz<sup>1,2</sup>. SC.Velleianum (Velleianum)<sup>3</sup>; wen es schützt und wie<sup>4,5</sup>; in welchen Fällen nicht<sup>6-13</sup>. Justinians Vorschrift<sup>14-18</sup>.

Ausb.III. §.434.ff.ob dem sich als Selbstschuldner Verbürgenden das benef. excussionis<sup>5</sup> zustehet. *Bu. u. Bu.* (Verzicht auf dies benef.) Entscheib.III.30. Von dem benef.cedendarum actionum f. § 123.nott.4.5. und von dem divisionis § 119.not.13. <sup>18</sup>) *L.38.§1.L.45.§5. D.mandati 17,1. L.10.C.eod.4,35. c.5.X.h.t.3,22. f. § 123. not.8.*

§. 126. Ad SC.Velleianum (oder De SC.V.): *Paul.S.R.2,11. Dig.16,1. Cod.4,29. Nov.118.c.5.134.c.8. und Auth. Si qua mulier unten not.14. Donell.Comm.XII.c.29...32.*  
<sup>10</sup> *Averani Interpp.II.c.5. Thomasi Diss.acad.III.78. Böhmer Exerc.c.ad Pand.III.50. Hellfeld Opp.min.1.14. Weber Beitr.z.Req.1.3. Biener Opusc.I.26. Ferreris ad SC.V.Ultri. 1667. Feltz de usu SC.V.Argent.1711. Schwope ad SC.V. Lips.1760. Röslin Abhß. von den beschr. Rechten II. Mannß.1777...79. Klügel D.de SC.Vell.Viteb.1783. Gerke C.de limitib.SC.V.Hann.1795. Suse D.de iure sing.fem.interc.Gott.1803. Filz de SC.Vell.L.B.*  
<sup>15</sup> 1830. *Kritz Pandectenr.I.nº.III. Windscheid D.de valida mul.int:Bonn.1838. Kattenhorn Inter.c.ber.Gr.Gieß.1840. Vogel De interc.mul.Lps.1842. Busch ü.b.Auth. Si qua m. i. Arch. f.civ.Pr.XXXI. §.25.ff. Windscheid Princip des SC.Vell.daf.XXXII.12.13. Bu. u. Bu. Entscheib.II.33. vnzügl. Bachofen Ausg.Rehren §.1...58. B.120...22. K.374.f. U.31.II.1.B.S1. He.371...74. Se.381. Mü.488.f. GÖ.570...72. Pu.367...69. Rud.263...65. Va.581. St.l.c.*

<sup>20</sup> §.841.ff. *Ar.359...363. Br.145. Pu.Zustf. § 265. Rudorff Röm.R.G.I. §.122. <sup>1</sup>) III. §10. <sup>2</sup>) L.2.pr.D.h.t. in der folg.not. <sup>3</sup>) Paul.L.1.D.h.t. „Velleiano SCto plenissime com-*

*prehensum est, ne pro ullo feminæ intercederent. § 1. nam sicut moribus civilia officia adempta sunt feminis, et pleraque, ipso iure non valent, ita multo magis iis adimendum fuit id officium, in quo non sola opera nudumque ministerium earum*  
<sup>25</sup> *versaretur, sed etiam periculum rei familiaris. § 2. Aequum autem visum est ita mulieri succurri, ut in veterem debitorem aut in eum qui pro se constituisset mulierem ream, actio daretur: magis enim ille, quam creditor, mulierem decepit.*  
*Ulp. L.2. eod. „Et primum quidem temporibus divi Augusti, mox deinde Claudii, edictis eorum erat interdictum, ne feminæ pro viris suis intercederent. § 1. Postea*

<sup>30</sup> *factum est SCtum, quo plenissime feminis omnibus subventum est, cuius SCti verba hæc sunt: „QVOD M.SILVANVS ET VELLEVS TVTOR COSQ.VERBA FECERVNT DE OBLIGATIONIBVS FEMINARVM QVÆ PRO ALIIS REÆ FIERENT, QVID DE EA RE FIERI OPORTERET, DE EA RE ITA CONSVLVERVNT: QVOD AD FIDEIVSSIONES ET MVTVI DATIONES PRO ALIIS, [PRO*  
<sup>35</sup> *ins.Hal.Vulg.] QVIBVS INTERCESSERINT FEMINÆ, PERTINET, TAMETSI ANTE VIDETVR ITA IVS DICTVM ESSE, NE EO NOMINE AB HIS PETITIO NEVE IN EAS ACTIO DETVR, CVM EAS VIRILIBVS OFFICIIS FVNGI ET EIVS GENERIS OBLIGATIONIBVS OBSTRINGI NON SIT ÆQVVM, ARBITRARI SENATVM RECTE ATQVE ORDINE FACTVROS AD QVOS DE EA RE IN IVRE ADITVM ERIT, SI DEDERINT OPERAM VT IN EA RE SENATVS VOLVNTAS SERVETVR ...“.* § 3. de-

*ceptis, non decipientibus quitulatur [SCtum]. et est Græcum Severi tale rescriptum*  
<sup>40</sup> *Ταῖς ἀπατώσαις γυναιξίν τὸ δόγμα τῆς συγκλήτου βουλῆς οὐ βοηθεῖ. infirmitas enim, non calliditas, auxilium demeruit. § 1. Omnis omnino obligatio SCto Velleiano comprehenditur, sive verbis sive re sive quocumque alio contractu intercesserint. § 5. Sed etsi mulier defensor alicuius extiterit, procul dubio intercedit: suscipit enim in se alienam obligationem, quippe cum ex hac re subeat condemnationem. pro-*  
<sup>45</sup> *inde neque maritum neque patrem permittitur mulieri defendere.“. L.12.D.de minor. in not.6. f.auch unten §195. <sup>4</sup>) Diocl.et Max.L.20.C.h.t. „Heredes quoque mulieris ad-*

*versus creditores eadem exceptione quæ ex SC.introducta est, uti posse non dubium est.“* <sup>5</sup>) *L.1. § 2. in voriger not.8. L.8. §§ 7. 11. sqq. L.19. § 5. L.20. D.h.t. und <sup>6</sup>) Gai.*

**Zweiter Unterabschnitt. Begründung der Schuldverhältnisse.**

I. Begründung durch die rei selbst.

A. Vertrag. (*Bg § 106.*, oben I. §§ 92 ff.)

A. Hauptverträge. (*Bg § 106 e.*)

5 §. 127.

1. Dnrose und wohlthätige oder Tausch- und Schenkungs-Verträge.

(*Bg § 103 g. ff.*) Wirkung der Verträge. (*Bg § 106 d. ff.* oben § 116.)

Begriff, Erfordernisse und Wirkung des Vertrags im allgemeinen<sup>1</sup>. Bedeutung des Satzes *Pacta sunt servanda*<sup>2,3</sup>. Wirkung des Vertrags für Dritte<sup>4,5</sup>.

*L.12.D.de min.4,4.* „Si apud minorem mulier pro alio intercesserit, non est ei actio in mulierem data, sed perinde atque ceteri per exceptionem summoveri debet, scilicet quia communi iure in priorem debitorem ei actio restituitur. hæc si solvendo sit prior debitor: alioquin mulier non utetur privilegio“. <sup>1</sup>) *LL.12.25.C. h.t.4,29.* <sup>2</sup>) *L.24.C.eod.* <sup>3</sup>) *L.2.§3.L.17.§1.L.30.pr.D.h.t. LL.5.18.C.eod.* <sup>4</sup>) *LL.4.pr.6.7.11.12.27.28.§1.D.h.t.* <sup>5</sup>) *L.8.§13.LL.16.pr.21.pr.22.pr.24.D.h.t. L.23.pr.§1.C. 15 eod. L.95.§2.D.de solutt.46,3.* <sup>6</sup>) *L.22.C.eod. Nov.61.c.1.§1.* <sup>7</sup>) s.oben §97. *Balow u.Hagem. Praet. Erärt.I.33.* „Entsag.der Auth.S.q.m.an Eidesstatt ist verbindl.wie durch förmf. Eid“. *Cropp in seinen und Heises jur.Abhh.I.10.* <sup>8</sup>) *Iustinian.L.23.C.h.t. Novo.134.118. citt. Authentica post L.22.C.h.t. ex Nov.134. cit.c.8.* „Si qua mulier instrumento consentiat proprio viro aut scribat, et propriam substantiam aut se ipsam obligatam <sup>9</sup>) *faciat [ἡ ὑπογράφει καὶ τὴν οὐκείαν περιουσίαν ἢ καὶ ἑαυτὴν ἑνοχον ποιῆσει], iudemus hoc nullatenus valere, sive semel sive multotiens huiusmodi aliquid pro eadem re fiat; sive privatum sive publicum sit debitum; sed ita esse acsi neque factum quidquam, neque scriptum esset, nisi manifeste probetur, quod pecuniæ in propriam ipsius mulieris utilitatem expensæ sint“.*

<sup>10</sup>) *§.III.§21. Langenbeck Beweisführung.* *Jena 1860. ©.312.* <sup>11</sup>) *L.32.§4.L.25.C.eod. L.3.C. quando mulier 5,36. Novo.94.118. c.6. Rud. Vormundsch.I.©.260. ff.* <sup>12</sup>) *Girtanner Bürgsch.©.351.*

§. 127. *Gai.3.89.sqq. Paul.S.R.1,1.2,3.5,9. Greg.Cod.1,[10]. Herm.Cod.tit.4. Th. C.2,9. De pactis: Dig.2,14. Cod.2,3. X.1,35. in VI<sup>o</sup>.1,13. De V.O. (= verborum obligationibus): Inst.3,15[10]. Dig.45,1. De contrahenda et committenda stipulatione: Cod. <sup>13</sup>) *8,38. De inautilibus stipulationibus: Inst.3,19[20]. Cod.8,39. Inter alios acta ... aliis non nocere: Cod.7,60. s. auch die in Bg zu §§ 88.116. citt. Quellen. Litt. f. zu I. §§ 93. ff.115. ff. Cuiac. ad Dig. et Cod. de pactis in Opp.I.IX. Donell. Comm.XII.c.5.sqq. d' Avezan Contractuum liber in Meerman.thes.tom.IV. Vinnii Tract.de pactis et transact.oft ediert. Noodt lib. sing. ... de pact. et transact. in Opp.tom.I. Lauterbach Diss.158. Griesinger <sup>14</sup>) *Verbindlichf.durch Vertr.Übb.1793. Kaufmann ü. Contracte u.pacta. Wien 1821. Ro.v. Ver- tragsstift., in f. Htsh.III. ©.153...258. Liebe Die Stipulation. Braunschw.1840. Pfordten Abhh.n<sup>o</sup>.3. Gneist Die form.Verträge. Berl.1845. Schlesinger z.L.v.b. Formalcontracten. Pp. 1858. B.11. ff. K.69. ff. U.13...43. He.69. ff. Se.255. ff.278. Mü.331. ff. Gö.425. ff. Pu.250. ff.276. Ro.439.388. ff. Va.596. ff. Rud.197. ff. Si.95. ff. Ar.231. ff. u. 246. not.3. Sav.O.II. <sup>15</sup>) *40 71. ff. s. auch Eichhorn deutsch.Priv.R. §§ 91...94. 1) f.I. §§ 93.113...17. 2) Leo L.10.C. h.t.8,38.* „Omnes stipulationes, etiamsi non sollennibus vel directis, sed quibuscum- que verbis consensu contrahentium compositæ sunt vel legibus cognitæ, suam ha- beant firmitatem“. [a.469.] <sup>16</sup>) *cap.1.X.de pact.1,35.* „Aut inita pacta suam obtineant firmitatem, aut conventus si se non cohibuerit, ecclesiasticam sentiat disciplinam. <sup>17</sup>) *45 Dixerunt universi Pax servetur et pacta custodiantur“.* (*Ex concil. Carthag.I.a.346. habito.*) [*Glossa ad h.l.* „Nota quod pacta servari debent ... mortaliter peccatur recedendo a pacto ..., quia inter simplicem loquelam et iuramentum non facit deus [Matth.V.37.]***

## §. 128.

2. §. Innominate-Contracte, (s. unten §§ 178...80. *Bg § 131. not. 49. ff. Abr. II. § 25. g. E.*)

Natur der synallagmatischen auf eine von der Leistung verschiedene Gegenleistung gerichteten Vereinbarungen oder der §. g. unbenannten Contracte<sup>1</sup>. Klage auf Gegenleistung oder *condictio ob causam dati*<sup>2...6</sup>; Wegfallen dieses §. g. *ius pœnitendi* und der Eigenthümlichkeiten der Innominatecontracte überhaupt aus unserem Rechte.

differentiam“] vgl. *Eichhorn* l. c. *Pfordten* u. *Klagbarf.* der *Vertr.* nach röm. u. heut. R., in *Abh.* n. 3., unten § 183. \*) §§ 141. ff. \*) Solche *utilis actio* hat 1) der Eigenthümer *commodati s. depositi* gegen den, welchem die Sache geliehen oder hinterlegt worden ist, damit er sie jenem restituire (*L. 3. C. ad ezh. 3. 22. Buchka* *Stellvertr.* §. 110. ff.), 2) der creditor *depositi* gegen den, bei welchem das Leistungsobject zahlungshalber (II. § 143.) deponiert ist (*L. 19. C. de usur. 4. 32. L. 26. pr. D. depos. 16. 9.*), 3) der Beschenkte gegen den, welchem der Schenker gegeben hat, damit er jenem gebe, sowie die Frau oder deren Kinder gegen den, welcher ihrem Ascendenten eine *Dos* promittiert hat (*L. 3. C. de don. sub. m. 8. 56. cf. L. 45. D. sol. matr. 24. 3. L. 7. C. de pact. conv. 5. 14. Sav. Syst. § 175. o. ff. Buchka* §. 113. f.), 4) der Erbe oder Vermächtnisnehmer gegen den, gegen welchen der Besitzer einer Nachlasssache ein Klagerecht aus Sicherungsverträgen, welche sich auf die Erbschaft beziehen (*Erbr.* §§ 98. 101.), erworben hat (*L. 22. D. de pec. const. 13. 5. L. 21. pr. D. de fide iuss. 46. 1. Buchka* § 8.), 5) der Verpfänder gegen den Erwerber des unter Vorbehalt des Einlösungsvorrechts veräußerten Pfandes (*L. 13. pr. D. de P. A. 13. 7. L. 7. § 1. D. de distr. pign. 20. 5. Buchka* §. 112. f. cf. oben II. § 98.) f. ferner auch §§ 189. 206.

§. 128. De præscriptis verbis: *Dig. 19. 6. Cod. 4. 64. X. 3. 19., in VI<sup>o</sup>. 3. 10. Clem. 3. 4. f. Bg* l. c. und ad § 127. *citt. Donell. Comm. XIV. c. 35. de Retes* in *Meerman. Thes. VI. p. 89... 117. Reichhelm* *Bers.* eines Beweises, daß der Römer nur 2 Arten unbenannter Contr. kannte, 25 *do ut des* und *do ut facias*. *Palte* 1800. *Schouls ab Ascherraden* *C. de contr. in nom.* *Gryph. s. a. 4<sup>o</sup>. Reinicke* *Singularia ad contr. inn. ff. ad V. 1810. Glück* XVIII. §§ 1069... 1075. *Gans* ad § 115. *citt. Pohl* *Bers. b. 2. v. b. Jun. Contr. §. 16. 1821. Wächter* *doctr. de condict. ... in contr. inn. Tub. 1822. Schneider* *Die subsid. Klagen* §. 30. ff. *Erleben* *de contr. inn. indole.* *Gott. 1835.* und ad §§ 115. 127. *citt. B. 111. K. 332. U. 21. 22. He. 189. ff. Se. 370. Mü. 344. G. 488.* 30 ... 90. *Pu. 250. n. 1. a. 218. not. c. 308. not. c. 311. 272. Ro. 439. 460. Va. 599. 591. Si. 97. §. 282. ff. Ar. 225. Schi. Inst. 250. 324. ff. Sav. Syst. V. §. 97. u. § 175. a. E. IV. §. 225. 287. Br. 106. 116.* \*) *Corp. LL. sive Brachylog.* *De contractu innominato* 3. s. „Contractus innominatus est cum pactum quidem obligatorium est, sed tamen nominæ speciali caret; huius species sunt IV, aut enim *do ut des*, aut *do ut facias*, aut *facio ut des*, 35 aut *facio ut facias*...“ *Gloss. ad tit. citt.* \*) *Ulp. L. 7. §. 2. D. de pactis* „Sed etsi in alium contractum res non transit, subsit tamen causa, .. *Aristo* .. respondit *Esse obligationem.* ut puta dedi tibi rem ut mihi aliam dares, dedi ut aliquid facias, hoc *συνάλλαγμα* [i. e. contractum] esse et hinc nasci civilem obligationem. ... Dedi tibi Stichum ut Pamphilum manu mittas: manumisisti; evictus est Stichus: .. ille [Mauricianus] ait civilem incerti actionem, i. e. præscriptis verbis sufficere: esse enim contractum quod *Aristo* *συνάλλαγμα* dicit, unde hæc nascitur actio“ *cf. Bg § 131. not. 49.* \*) §§ 130 c. 193. \*) *Ulp. L. 5. D. de cond. causa d. 12. a. öfter 6.* \*) *Paul. L. 5. §. 3. D. h. t.* „Quod si faciam ut des, et postea quam feci, cessas dare, nulla erit civilis actio, et ideo de dolo dabitur“ *Brachyl. t. c. §. 3.* „... et si quidem est *DO UT DES* vel *DO UT FACIAS* vel 45 *FACIO UT FACIAS*, præscriptis verbis nascitur actio: sin autem est *FACIO UT DES*, in subsidium de dolo datur.“ *Cuiac.* in *I. Paulo* ad *h. l. Opp. II. p. 1076.* erklärt das hier gemeinte dare von einem *Sclopen*, welchen der Schuldner dolo manumittiert hätte: *L. 4. C. de*

§. 129.

3. Gewagte Verträge. (Bz §103 i. vgl. § 249.)

Begriff und Anwendungen im r. R.<sup>1</sup>. Spiele um Gewinn<sup>2</sup>; sine causa conditio einer gegahnten Spielschuld<sup>3</sup>. Wetten sind erlaubt und nicht nothwendig gegenseitige Verpfändungen<sup>4</sup>.

B. Nebenverträge. (cf. Abr. II. § 34.)

5 §. 130.

1. Inhalt oder Bestand des Schuldverhältnisses betreffende.

Der Vertrag neben einem andren ist dessen Nebenvertrag nur als das auf das Hauptgeschäft gegründete obligatorische Verhältnis bestimmender, und kann selbst Bestimmungen des Inhalts jenes Schuldverhältnisses oder auch Nebenbestimmungen (Bedingungen oder Betagungen) desselben enthalten. Nebenvertrag und Nebenbestimmung sind verschieden: die  
10 letztere bestimmt nicht den Inhalt, sondern nur die Existenz oder Nichtexistenz und die Zeit der Wirksamkeit des Rechtsverhältnisses, welchem sie hinzugefügt worden ist (I. §§ 107. ff.).

a) Lex commissoria.

Begriff und regelmäßig resolutive Wirkung<sup>1,2</sup>. Rechte und Pflichten der Contractanten<sup>3,4</sup>. Verbot dieses Nebenvertrages beim Pfand (oben § 103).

15 d. m. 27. cit. L. 5. § 1. D. de cond. c. data. Ähnlich Donell. l. c. § 10. vgl. die übr. citt. Schriften.

6) LL. 15. 22. D. h. t. § 4. l. de loc. 3. 24 [25]. L. 6. C. de transact. 2. 4. u. unten §§ 179. 180.

§. 129. De aleatoribus et alearum lusu: Dig. 11. 5. Cod. 3. 43. Nov. 123. c. 10. cf. c. 12. 15. X. De vita et honestate clericor. 3. 1. *Ayala* de aleatorib. in *Ottos* Thea. IV. p. 914. sqq. *de Pauw* de alea veterum Tr. ad Rh. 1726. *Cock* quid alea, quid aleator sit  
20 ibid. 1817. *Eiusd.* D. de alea, ibid. 1819. *Glück* XI. § 759. v. d. *Pfordten* Abh. n. 4. § 5. *Rad.* i. 3t. f. g. R. W. XIII. S. 195. u. dagegen *Bachofen* Pfd. I. S. 481. ff. „Das Pignus als Wettpreis“. *Heimbach* v. Spiel und Wette, in *Weiske* X. vgl. auch *Bu.* u. *Bu.* Entsch. d. III. 28. B. 90. K. 364. U. 489... 70. *He. 206.* Se. 369. *Mü. 423... 25.* G. 544. f. *Pu. 258.* *Ro. 459.* *Va.* 673. *Si. 97.* n. 111. 123. *Ar. 236.* *Schi. Inst. 263.* *Br. 103.* f. auch *Gans* üb. Spiele u. Wetten, in  
25 Beitr. zur Gesch. v. I. S. 164. ff. *Wilda* Lehre v. Spiel a. d. deutsch. R., in 3t. f. für deutsch. R. II. 6. Derf. die Wetten, ebend. VIII. 8. *Trummer* Vorll. üb. Hamburg. R. S. III. 2. *Eichh.* Priv. R. § 110. *Kraut* Ordr. § 161.

1) L. 8. D. de contr. empt. 18. 1. (*Baudis* Iustitia emptionis a lex. Alt. 1674.) LL. 7. 11. D. de h. o. A. V. 18. 1. LL. 11. i. f. 12. D. de A. E. et V. 19. 1. vgl. Bz § 98. not. 10. u. unten § 166. not. 15.

2) L. 2. § 1. L. 3. D. LL. 1. 3. C. eod. L. 2. § 1. D. quar. rer. actio 44. 5. 30) ob. S. 58. 3. 43. unten § 195. Abh. de cond. lusu perditu v. *Hilliger* Lps. 1712., *Langguth* Lps. 1762., *Pohl* Lps. 1809.

4) *Ulp.* L. 17. § 5. D. de præscr. verb. 19. 5. „Si quis sponsionis causa anulos acceperit, nec redditi victori, præscriptis verbis actio in eum competit: nec enim recipienda est Sabini opinio, qui condici et furti agi ex hac causa putat: quem admodum enim rei nomine, cuius neque possessionem neque dominium victor habuit, aget furti? plane si inhonesta causa sponsionis fuit, sui anuli dumtaxat repetitio erit“. *Iustinian.* L. 3. C. h. t. 3. 43.

§. 130. De contr. empt. et pactis inter emptorem et venditorem compositis: Dig. 18. 1. Cod. 4. 51. De condicionibus appositis in ... contractibus: X. 4. 5. *Lichtenvoort* de pact. empt. vend. adi. Grdn. 1804. *Musset* Obs. de convention. ad condicionem initia. *Wetzl.*  
40 1813, *Donell.* XVI. c. 17. § § a. sqq. B. 66. K. 92. ff. U. 47... 51. *He. III.* 387... 89. 270. ff. *Se. 390* ... 95. *Mü. 403... 5.* *Gö. 575... 52.* *Pu. 263.* *Si. 101.* n. 1. *116.* n. 6. *Ar. 249.*

a) *Dig.* De lege commissoria 18. 2. u. oben § 103. *Donell.* XVI. c. 19. *Maestertius* de l. c. L. B. 1693. *Fels* de l. c. Arg. 1707. *Hildebrand* de l. comm. Alt. 1716. *Meier* de l. c. Erf. 1718. *Engelbrecht* de l. c. Helms. 1729. *von Musschenbroek* in *Oelrichs* Nov. Thea. I. 2. p. 45 686. *Wilkens* D. de l. comm. empt. vend. Gott. 1786. *Madin* Exerc. acad. Halens. n. 5. *Jaz* sur les eff. du pacte comm. Cobl. 1809. *Albert* commiff. Bertr. Halle 1822. *Glück* XVI. § § 1006. ... 12. B. 66. n. 7. K. 380. U. 430. *He. 368.* *Se. 392.* *Ro. 435.* u. die zu § 130. init. citt. 1) LL. 2. 3. D. h. t. 2) *Ulp.* L. 1. eod. „Si fundus sub commissoria lege venierit, magis est ut sub



β') In diem addictio.

Begriff und Wirkung dieses ebenfalls regelmäßig resolutiven, ohne Bestimmung einer Frist nicht möglichen Nebenvertrages.

γ') + Pactum displicentiae und + ius pœnitendi. (vgl. §§ 128. 134. 193.)

Wirkung des Nebenvertrags<sup>4</sup>, bei nicht bestimmter Frist<sup>2</sup>. Geltendmachung durch Klage aus dem Hauptgeschäft oder mit in factum actio<sup>2</sup>. [Bei Innominatcontracten §. § 128.]

δ') Vorkaufrecht, ius προτιμήσεως. (vgl. § 83. i. f.)

Entstehung nur bei der Emphyteuse durch Gesetz<sup>1</sup>. Wirkung in personam<sup>2</sup>, anders als die des retract- oder Näher-Rechts<sup>3</sup>. Geltendmachung dieses resolutiv wirkenden Nebenvertrages<sup>4</sup>.

ε') Pactum de retro emendo und vendendo. (cf. §§ 133. 41.)

Mit oder ohne Nebenbestimmungen<sup>1,2</sup>, regelmäßig in personam wirkend<sup>3,4</sup>.

ς') + Pactum reservatæ hypothecæ. (vgl. § 93. u. §§ 105. ff.)

ζ') + Pactum de nōn alienando. (II. § 43. Bg § 158 a, g, ff.)

η') + Pactum reservati domini. (II. § 31. Bg § 153. not. 36.)

condicione resolvi emptio quam contrahi videatur. [Bg § 117. not. s. ff. <sup>2</sup>) LL. 2.3. 4. §. 4. D. h. t. L. 7. C. 4, 54. <sup>4</sup>) L. 6. §. 3. L. 7. D. eod. <sup>5</sup>) LL. 4. ... 6. D. eod.]

β') Dig. De in diem additione 18, 2. Donell. XVI. c. 18. Kopf de add. i. d. Argent. 1740. Breuning D. de oblig. empt. cui adiect. pact. add. in d. Lips. 1779. Quistorp Rechtl. Bemerkf. I. 10. Behrens de per. et c. rei sub lege add. i. d. vend. Kil. 1793. Glück XVI. §§ 1001... 5. B. 66. n. 6. K. 379. U. 429. He. 387. Se. 393. Ro. 434. u. die übr. ad § 130. init. C. it. Paul. L. 1. D. h. t. „In diem addictio ita fit: ille fundus C esto tibi emptus, nisi si quis intra kalendas Ianuarias proximas meliorem condicionem fecerit, quo res a domino abeat.“ L. 2. C. de pact. int. empt. 4, 54. L. 4. C. de fide et iure hastæ 10, 3. cf. L. 115. D. de V. O. 45, 1.

γ') Bach de mulcta pen. Lps. 1756. u. in Opusc. n. 10. Glück XVI. § 1000. B. 66. n. 1. K. 381. U. 431. He. 389. Se. 394. Ro. 436. Ar. 249. Ann. u. zu § 130. init. C. it. <sup>1</sup>) Ulp. L. 31. § 22. D. de ædil. ed. 21, 1. „Si quid ita venierit, ut, nisi placuerit, intra præfinitum tempus redhibeatur, ea conventio rata habetur; si autem de tempore nihil convenerit, in factum actio intra sexaginta dies utiles accommodatur emptori ad redhibendum, ultra non; si vero convenerit, ut in perpetuum redhibitio fiat, pato hanc conventionem valere. Item si tempus sexaginta dierum præfinitum redhibitioni præterit, causa cognita iudicium dabitur.“ <sup>2</sup>) Ulp. L. 3. D. de contr. empt. 18, 1. „Si res ita distracta sit, ut, si displicuisset, inempta esset, constat non esse sub conditione distractum, sed resolvi emptionem sub conditione.“ L. 2. §. 5. D. pro empt. 41, 4. <sup>3</sup>) L. 31. cit. und L. 6. D. de resc. vend. 18, 5. L. 4. C. de ædil. ed. 4, 58. Fr. Vat. § 14.

δ') Walch de iure protim. Giss. 1728. Madihn de iure protim. Hal. 1758: Glück XVI. § 990. B. 66. n. 5. K. 242... 45. U. 434. He. 270. f. Se. 390. Pu. 360. a. C. Ro. 437. n. 11. u. ad § 130. init. C. it. <sup>1</sup>) [oben § 83. L. 5. C. de loc. præd. 11, 70. ist bei uns impraktisch. <sup>2</sup>) L. 75. D. de contr. empt. 18, 1. L. 21. §. 5. D. de A. E. et V. 19, 1. L. 12. D. de præscr. v. 19, 5. L. 2. C. h. t. 4, 54. <sup>4</sup>) Glück XVI. §§ 990. ff. Eichhorn deutsh. R. 98. ff. Kraut. C. d. r. 152... 57. <sup>5</sup>) [not. 2. zu a.]

ε') Donell. ad L. 2. C. 4, 54. in Opp. VIII. p. 1142. sqq. Schilter de pacto retrov. Ien. 1678. Martini de p. retrov. Viteb. 1711. Nettelblatt de expensar. et pretii rest. in retrovend. Hal. 1776. Wernsdorff de pretio rei ex p. retrov. Vit. 1795. Appellius de pacto retrovendit. L. B. 1824. Glück cit. §§ 977... 99. B. 66. n. 4. K. 246... 50. ibiq. cit. U. 432. He. 272... 74. Se. 391. u. ad § 130. init. C. it. <sup>1</sup>) LL. 2. 7. C. tit. cit. <sup>2</sup>) L. 12. D. de præscr. v. 19, 5. L. 122. §. 3. D. de V. O. 45, 1. <sup>3</sup>) cit. L. 2. C. 4, 54. cf. LL. 3. 7. eod. u. § 133. <sup>4</sup>) oben § 41.

η') Wahl de validitate reserv. dom. Gott. 1753. Glück XVI. §. 229... 37. B. 66. n. 3. K. 378. Se. 395. Ro. 437. n. 1. Duncker Pact. reserv. dom. i. Rh. Ruf. f. Spbz. V. 4. Müller C. it.

9') +Pactum de non præstanda evictione. (unten § 168.)

10) +Pactum antichreticum. (oben § 102.)

κ') +Pactum constituti possessorii, daß der bisherige juristische

Besitzer der Sache sic nun als Detentator behalte. (B<sub>g</sub> § 124. not. 10.)

λ') Nebenverträge bei Schläfenverkäufen.

2. Die Geltendmachung des Schulverhältnisses betreffende Nebenverträge.

a. Versprechungen.

§. 131.

α'. Conventionalstrafe. (vgl. B<sub>g</sub> § 127. not. 26.)

10) Stipulationsform bei den Römern<sup>1</sup>. Cumulative oder alternative Verabredung<sup>2,3</sup> und deren Wirkung<sup>4</sup>. Das Recht ist accessorisch<sup>5</sup> und vererblich<sup>6</sup>. Mora ist nicht erforderlich<sup>7</sup>.

§. 132.

β'. Constituta pecunia. (vgl. § 125.)

Ursprüngliche Edictsbestimmung<sup>1</sup>; deren Ausdehnung<sup>2</sup>. Inhalt der Uebereinkunft<sup>3</sup>. Klage

Abh. n<sup>o</sup>. 1. v. Geysso in Jtsch. f. Civ. V. 11. Hofmann i. Arch. f. civ. Pr. XVIII. 11. Va. § 311. Anm. 2.

15) Si. I. §. 480. ff. u. bef. Schm. I. §. 92. not. 77. Beim Kaufe wirkt dieser Nebenvertrag, daß Creditierung des Kaufgelbes nicht, wie Zahlung desselben, Eigenthumsübergang der tradierten Kaufsache vom Verkäufer auf den Käufer zur Folge hat. B<sub>g</sub> § 133. I. c.

λ') Dig. De servis exportandis vel si ita mancipium venierit, ut manu mittatur vel contra 18, 1. Cod. 4, 65... 57.

20) §. 131. §. 7. I. de V. O. 3, 15. „Non solum res in stipulatum deduci possunt, sed etiam facta, ut si stipulemur aliquid fieri vel non fieri. et in huiusmodi stipulationibus optimum erit pœnam subicere, ne quantitas stipulationis in incerto sit ac necesse sit actori probare quid eius intersit: itaque si quis ut fiat aliquid stipuletur, ita adici pœna debet, Si ita factum non erit, tu pœna nomine decem aureos

25) dare spondes? sed si quædam fieri, quædam non fieri, una eademque conceptione stipuletur, clausula huiusmodi erit adicienda Si adversus ea factum erit, sive quid ita factum non erit, tunc pœna nomine decem aureos dare spondes?“ §§ 19, 21. I. de imut. stip. 3, 19. cf. Dig. 2, 11. 4, 8. 45, 1. Donell. Comm. XV. c. 2. §§ 11. sq. de Retes in Meerm.

Thes. VII. p. 413. sqq. Lauterbach de pœna conv. in Diss. acad. III. 13. Richter de contractu

30) rato mœnente pœna conv. soluta. Lips. 1751. Kersten de pœn. conv. Lps. 1839. Jæger de pœn. conv. len. 1839. Liebe Stipul. § 24. B. 34. n<sup>o</sup>. 3. 18. 37. a. §. 139. not. 14. K. 114. f. U. 122.

Heimbach v. Conventionalstr. in Weiste. He. 89. f. Se. 281. M. 340. G. 437. Pu. 231. Ro. 408.

n<sup>o</sup>. 11. b. Va. 614. Si. 88. n<sup>o</sup>. III. Sav. O. II. 80. Ar. 211. <sup>1</sup>) cit. §§ 19-21. Inst. L. 38. §§ 2. sqq.

LL. 17. 61. pr. 69. 123. 134. pr. D. de V. O. 45, 1. <sup>2</sup>) L. 115. §. 2. eod. „... quod sine dubio verum

35) erit, cum id actum probatur, ut si homo datus non fuerit, et homo et pecunia debeat. sed et si ita cautum sit, ut sola pecunia non soluto homine debeat, idem defendendum erit, quoniam fuisse voluntas probatur, ut homo solvatur aut pecunia

petatur.“ L. 16. D. de transact. 2, 16. <sup>3</sup>) L. 44. §. 6. D. de O. et A. 44, 7. L. 14. C. de pact. 2, 3 <sup>4</sup>) LL. 41. sq. pro soc. 17. 2. L. 28. D. de A. E. et V. 19, 1. Die L. 122. §. 2. D. de V. O. erklärt sich aus dem

40) favor libertatis. f. B<sub>g</sub> § 117. not. 28. <sup>5</sup>) L. 21. §. 8. D. de rec. q. ar. 4, 8. L. 1. C. eod. 2, 66. cf. LL. 15. 16. D. de transact. <sup>6</sup>) L. 4. §. 1. 2. L. 5. §. 3. D. de V. O. L. 47. D. de A. E. et V. <sup>7</sup>) f. § 136. not. 4.]

§. 132. Gai. 4, 171. Paul. S. R. 2, 2. §§ 8. 9. I. de act. 4, 6. Dig. De pecunia constituta

13, 6. Cod. De constituta pecunia 4, 18. Donell. ad C. h. t. in Opp. VII. p. 928. sqq. Iana Costa

ad C. h. t. in Meerm. Thes. I. p. 719. ... 21. Gundling in Gundlingian. XX. 4. und die Diff. v. Bæ-

45) schen Arg. 1641. Mylius Lps. 1682. Brendel Vit. 1694. Beckstein Lps. 1746. Pauli Vit. 1764.

Reinganum Hdlb. 1819. Mehls Hal. 1854. Fuchs i. Arch. f. civ. Pr. XLII. 2. Kritz ad § 125. cit.

Abshn. II. III. cf. ad § 125. cit. Weber nat. Bbbf. §§ 124. ... 27. Gluck XIII. §. 361. ... 425. B. 88.

K. 377. 373. U. 761. ... 64. He. 366. 357. f. Se. 388. f. M. 345. med. G. 558. 566. f. Pu. 255. 404.

darans und Erfüllungszeit<sup>4</sup>. Anwendbarkeit des Constitutum<sup>5</sup> auch nach neuerem Recht<sup>6</sup>. Unterschied von bloßer Wiederholung eines obligatorischen Vertrages (+pactum iteratum) und dem f.g. pactum geminatum, so wie auch von der Ratihabition (I. § 115)<sup>7</sup>.

S. 133.

γ'. +Pactum de contrahendo und eidliche Verstärkung.

5 +Actio de pacto<sup>4</sup>; römische incerti conditio auf das Interesse<sup>2</sup>. Klagebarmachung durch Eid<sup>3</sup>.

S. 134.

b. Leistungen: Arra (+confirmatoria); Keugelt (+arra oder multa penitentialis).

Begriff der arra<sup>1,2</sup>. Arra +contractu perfecto data mit lex commissoria<sup>2</sup> und arra +contractu imperfecto data<sup>3</sup>. Klagen<sup>4</sup>. Keugelt<sup>5</sup>.

- 10 Ro.504.507. Va.672.579. Si.99.n<sup>o</sup>.111. Ar.240.a.€351. Br.104.    <sup>1</sup>) Ulp.L.1.§1. L.16.§2. L.18.pr.§1.D.h.t. „Ait prætor QVI PECUNIAM DEBITAM CONSTITVIT, SI APPAREAT EVM QVI CONSTITVIT NEQVE SOLVERE NEQVE PECISSE, NEQVE PER ACTOREM STETIT QVOMINVS FIERET QVOD CONSTITVTVM EST, EAMQVE PECUNIAM, CVM CONSTITVRETVR, DEBITAM FVISSE [iudicium dabo]<sup>4</sup>.    <sup>2</sup>) §§ 8.9.1.de act.4,6. „In personam .. actiones ex sua iuris dictione  
15 propositas habet prætor, veluti de pecunia constituta, cui similis videbatur recepticia [aus Constitutum des Argentarius]. sed ex nostra constitutione [L.2.C.h.t.4,18.] cum et si quid plenius habebat, hoc in actionem pecuniæ constitutæ transfusum est. ... De constituta autem pecunia cum omnibus agitur, quicumque vel pro se vel pro alio soluturos se constituerint, nulla scilicet stipulatione interposita: nam alio-  
20 qui si stipulanti promiserint, iure civili tenentur“.    <sup>3</sup>) L.1.§ 5.LL.4.5.11. sqq.19.et pass. D.h.t.    <sup>4</sup>) L.18.§§3.1. LL.20.28.D.eod. Ist keine Zahlungsfrist bestimmt (cf. L.3.i.f.D.h.t.), dann „modicum tempus statuendum est, non minus x dierum, ut exactio celebretur“. Paul.L.21.§1.D.h.t.    <sup>5</sup>) Gai.l.c.    <sup>6</sup>) Glück §424.ff. Kuntze Die Obl. §196.f. Bähr Die Anerkennung §.171.219. Schlesinger Formalcontr. §.141.f.    <sup>7</sup>) L.115.D.de V.O.45,1.  
25 vgl. Weber natürl. Verbindlichf. § 125. Glück § 850.a.Ű.

S. 133.    <sup>1</sup>) I. § 93. Ar.231. B.34.init. K.240.f. ibiq. cit. Eichhorn deutsch. Priv.R. ad §127. cit.    <sup>2</sup>) Paul. L.68.D. de V.O.45,1. „...si ita stipulatus fuero ‘Pecuniam te mihi crediturum spondes?’ incerta est stipulatio, quia id venit in stipulationem quod mea interest“.    <sup>3</sup>) I. § 97. et ibi cit. ll.

- 30 S. 134. Gai.3,139.et ibi cit. ll. Varron. et Isidori. Pr.1. de empt.3,23[24]. L.35.pr. D. de contr. empt.18,1. L.17.C. de fide instr.4,21. (f. Bg § 116. not. 17.) Cod. De sponsalibus et arris sponsaliciis etc.5,1. cf.2. und Th.C.3,6. Donell. Comm. XIII. c.1. §§ 15. sqq. Lauterbach Diss. acad. L.11. Thomasi Diss. academ. II. 58. Weidler D. de multa pœnit. Vit. 1734. Pestel de arrha. Rint. 1735. Reuter Exerc. acad. n<sup>o</sup>. 3. Dreyer diff. iur. R. et Germ. in arrhis.  
35 Kil. 1747. Bach de multa pœn. in Opusc. n<sup>o</sup>. 10. Limmer de arrhis. Gott. 1767. Gottschalk Discept. for. II. c. 30. Zumbach de arrha contractuum. Ien. 1828. Glück XVI. § 982. B.34. n<sup>o</sup>. 2. K.113. U.31. n<sup>o</sup>. 1v. He.88. Se.280. Mü.340.a.€341. Gô.486. Pu.251. Ro.408.n<sup>o</sup>. 11. a,c. Va.613. Si.99. Sav.O.II.79. Ar.240.249.    <sup>1</sup>) „... quod arræ nomine datur, argumentum est emptionis et venditionis contractæ“. Gai.l.c.    <sup>2</sup>) LL.6.pr.S.D. de lege  
40 commissoria 18,3.    <sup>3</sup>) cit. L.17.C.    <sup>4</sup>) Ulp. L.11 § 6.D. de A.E. et V.19,1. „Is qui vina emit, arræ nomine certam summam dedit, postea convenerat, ut emptio irrita fieret: Iulianus ex empto agi posse ait, ut arra restituatur, utilemque esse actionem ex empto etiam ad distrahendam, inquit, emptionem. ego illud quero, si anulus datus sit arræ nomine, et secuta emptione pretioque numerato et tradita re an-  
45 lus non reddatur, qua actione agendum est, utrum condicator quasi ob causam datus sit et causa finita sit, an vero ex empto agendum sit? et Iulianus diceret ex empto agi posse; certe etiam condici poterit, quia iam sine causa apud venditorem est anulus“. L.2.C. quando liceat ab emptione discedere 4,26. [unten § 193.    <sup>5</sup>) § 131.γ’.

## B. Einseitiger Wille.

Der rechtmäßige mußte, als nicht bloß Schuldverhältnisse begründender, oben (I. §§ 98...104. Bg §107.), und ebenso der nicht bloß auf Obligationen einwirkende unrechtmäßige Wille, *dolus und culpa*, (I. §§ 87...91. Bg §105.) seine Stelle finden; dagegen gehört hierher die Säumnis in Auflösung des obligator. Verhältnisses, *mora*, Verzug. \*)

## §. 135. A. Begriff und Wirkungen.

*Mora* in dem allein hergehörigen Sinne ist die Verletzung der Obligation in ihrem auf die Zeit bezüglichen Moment<sup>1</sup>; sie läßt die daraus entstehende Gefahr<sup>2,3</sup>, Haftung für *omnis culpa*, Schadensersatz und Interesse, und bei Verpflichtung zur Leistung von Funktionen auch für Verzugszinsen, auf den Säumnigen<sup>4,5</sup>. Gleichzeitige eigentliche *mora* bei der rei ist eine Widersinnigkeit<sup>6</sup>.

\*) *Dig. De usuris ... et mora* 22, 1. *Bart. Salicetus* de *mora* im *Tract. tract. VI. 2. fol. 441. sqq.* *Donell. de mora*, *Opp. X. p. 1427. sqq.* *Contius* de *div. more gener. Opp. p. 534. sqq.* *Ferratus* de *mora et c.* *Lugd. 1546. u. ö.* *Arumæus* de *mora* 1603. u. ö. 15 u. A. bei *Madai* in der *Borr. Citt. Cocceii Exerc. cur. 1. 59.* *Meister* *Opuscul. 1. 4. Ratjen* de *mora* *Kil. 1824.* deutsch in *Barth's Diss. Saml. III. 52.* *Schöman* *Schadensersf. II. C. 10. ff.* *Fritz* *Gleichzeit. Mora* des Gläub. u. des Schuldn. i. *Arch. f. c. Pr. X. 6. Gesterd. Ausb. I. 9. V. 2.* *Esmarch* *inter moram solv. et culpam ... diff. Gott. 1825.* v. *Madai* d. *l. v. d. Mora.* Halle 1837. *Wolff* z. *l. v. d. Mora.* Göttingen 1841. *Heimbachs* 'Verzug' in *Beiste XII. Friedr. Mommsen* *Die Lehre von der Mora* nebst *Beitr. z. l. v. d. Culpa.* (Beitr. z. *Obf. R. Bd. III.*) *Braunschweig. 1855.* *Brackenhoeft* in *Ztsch. f. Civ. u. Pr. R. F. XV. 5. 6. 12. B. 56. K. 31...35. U. 52...62. He. 101...6. Se. 244...49. M. 355...58. G. 416...19. P. 268...70. R. 338...64. Va. 588. Si. 93. Ar. 251. Br. 128.*

§. 135. 1) *Bg § 90. a')* *Marcian. L. 32. pr. D. h. t.* „*Mora fieri intellegitur non ex re [vgl. § 136. not. 2.], sed ex persona, id est si interpellatus oportuno loco non solverit; quod apud iudicem examinabitur: nam, ut et Pomponius ... scripsit, difficilis est huius rei definitio. divus quoque Pius ... rescripsit, An mora facta intellegatur, neque constitutione ulla neque iuris auctorum questione decidi posse, cum sit magis facti quam iuris.*“ *L. 137. § 1. D. de V. O. 45, 1. Ulp. L. 21.* und *β)* *Paul. L. 22. D. h. t.* „*Sciendum est non omne quod differendi causa optima ratione fiat, moræ adnumerandum: quid enim si amicos adhibendos debitor requirat vel expediendi debiti vel fide iussoribus rogandis, vel exceptio aliqua allegetur? mora facta non videtur,*“ „*si modo id ipsum non fraudandis causa simuletur.*“ *γ)* *Paul. L. 40. D. de R. C. 12, 1.* „*non enim in mora est is a quo pecunia propter exceptionem peti non potest.*“ *δ)* *Afr. L. 37. D. mandati 17, 1.* „*nisi forte aut per promissorem steterit quo minus sua die solveret, aut per creditorem quo minus acciperet; etenim neutri eorum frustratio sua prodesse debet.*“ *ε)* *Iul. L. 63. D. de R. I.* „*Qui sine dolo malo ad iudicium provocat, non videtur moram facere.*“ *ς)* *Pomp. L. 23. D. de V. O.* „*Si ... hominem certum mihi debeas, non aliter post mortem eius tenearis mihi, quam si per te steterit quo minus vivo eo eum mihi dares. quod ita fit si aut interpellatus non dedisti, aut occidisti eum.*“ *ζ)* *Pomp. L. 5. D. de R. C. 12, 1.* „*Quod te mihi dare oporteat, si id postea perierit quam per te factum erit quo minus id mihi dares, tuum fore id detrimentum constat. sed cum quaeratur, an per te factum sit, animadverti debet, non solum in potestate tua fuerit id necne, aut dolo malo feceris quo minus esset vel fuerit necne; sed etiam si aliqua iusta causa sit, propter quam intellegere deberes te dare oportere.*“ *L. 173. § 2. D. de R. I.* „*Uni cuique sua mora nocet.*“ *L. 25. § 2. D. sol. matr. 24, 3. L. 39. § 1. L. 108. § 11. D. de leg. 1. 30. L. 52. § 1. D. de V. O. 45, 1. L. 3. C. de usur. legatis 6, 27. Berger* *Diss. iur. select. n° 47. Gottschalk* *Discept. I. c. 14.* *η)* *L. 14. § 1. i. f. D. q. met. c. 4, 2. L. 14. § 1. D. de pos. 16, 3. Bg § 102. not. 20.* *θ)* *L. 21. § 3. L. 3. § 3. D. de A. E. V. 19, 1.*

## B. Arten.

## §. 136.

## 1. Mora solvendi sive debitoris, Verzug des Schuldners.

Allgemeine Bedeutung dieser Art von culpa. Erforderniß der Interpellation<sup>1</sup>. Ausnahmsweise mora ex re fit (+lex interpellat pro homine)<sup>2</sup>. +Dies interpellat pro homine?<sup>3...7</sup>.  
 5 Beweis der Unrichtigkeit dieser Regel<sup>8...10</sup>. Nicht von Verzugszinsen spricht<sup>11</sup>.

L.24.§4.D.loc.19,2. L.3.i.f.D.de cond.trit.13,3. Gmelin de casu post moram præst. Tub. 1804. Reinhardt Interesse des Käufers wegen verzög. Ueberg. der Sache, in Verm. Auff. n.º 19.

<sup>1</sup>) I. § 61. Bg § 80. not. 17. Marcian. cit. L. 32. § 2. D. h. t. „In b. f. contractibus ex mora usuræ debentur“. LL. 34. 38. §§ 8. sqq. D. eod. L. 1. pr. D. de pollic. 50, 2. Gai. 2, 280. ibiq. cit. II. vgl.

10 Mommsen l. c. § 24. <sup>6</sup>) Lab. L. 51. pr. D. de A. E. et V. „Si et per emptorem et venditorem mora fuisset, quo minus vinum .. traderetur, perinde esse ait quasi si per emptorem solum stetisset: non enim potest videri mora per venditorem emptori facta esse, ipso moram faciente emptore [Haloand. ipso emptore posteriorem moram faciente]“. (Auch die richtige Lesart der Flor. berechtigt nicht, eine wirksame gleichzeitige

15 mora beider rei anzunehmen. Irrig ist auch Frits l. c. § 158., der hier eine wirksame Mora des Käufers, dem der Wein abzuliefern war, annimmt. Labeo sagt nur, eine wirksame Mora des Verkäufers liege nicht vor, es sei so, als wenn dieser die Interpellation des Käufers abwarten dürfe, solche aber noch nicht erfolgt, also nur einfache rechtlich zulässige dilatio obligationis, nicht widerrechtliche Verzögerung derselben, eig. mora, eingetreten sei:  
 20 in diesem Falle stünde es auch per emptorem solum, daß die obligatio nicht solviert würde, und doch wäre keinerseits eigentliche Mora.) L. 17. D. de per. et comm. 18, 8.

§. 136. Ueber die in ihrer Allgemeinheit falsche Regel Dies interpellat pro homine, die sich schon in dem Digestencommentar des Stephanos findet (Ztsch. f. g. R. W. XIV. S. 135.),  
 25 f. Madai §§ 16...24. (der sie vergeblich in Schutz nimmt), Neustetel i. Arch. f. civ. Pr. V. 8.; da-  
 gegen als Vertheidiger jener Regel Thibaut das. VIII. 2. u. dagegen Schröter Ztsch. VII. 3. Se.  
 in Blätter für Rechtsanw. Jan. 1836. n.º 1. (gegen Se. ed. I. § 245.) Ro. 360. Auch Va. § 588.  
 Ann. 2. vertheidigt weitausföhrig die neualte Regel D. i. p. h. mit Mü. 355. zu not. 8. Die richtige  
 Ansicht, die G. 417. a. a. E. schwanfend billigt, vertheidigen K. U. II. cit. Pu. 269. not. q.  
 (Gew. R. II. S. 76. ff.) Si. l. c. S. 196. ff. <sup>1</sup>) f. zu § 135. not. 1. <sup>2</sup>) Mora ex re (sine inter-

30 pellatione) fit: a') wenn der Schuldner latitirt (L. 23. § 1. cf. L. 17. § 3. LL. 21...23. D. h. t.  
 L. 2. D. de naut. fen. 22, 3. cf. L. 18. D. de pec. const. 13, 5.), ß') wenn er widerrechtlich das zu  
 Leistende hat, wie der fur (§ 196.), oder wer ausgesetzt ist der condictio ob turpem cau-  
 sam (L. 7. C. de c. ob t. c. 4, 7.), der quod metus causa actio (L. 14. § 11. D. q. met. c. 4, 2.), dem  
 interdictum de vi (L. 1. §§ 31. sq. L. 19. D. de vi 43. 16.), der Klage aus rechtskr. Urtheil nach

35 4 Monaten (L. 2. vgl. L. 3. C. de usuris rei iud. 7, 61.), γ') zu Gunsten der Forderungen a) Min-  
 derjähriger, wenn sie einen Vormund haben, dem gezahlt werden kann, L. 3. C. in quib. c. i.  
 i. r. nec. 2, 10 [41]. L. 17. § 3. D. h. t. L. 9. C. de usur. 4, 32. L. 57. § 1. D. de leg. II. 31., b) des Fiskus  
 (L. 17. § 5. L. 43. D. h. t.), c) von Vermächtnissen zu frommen Zwecken (§§ 19. 26. I. de act. 4. 6.  
 [L. 46. § 4. sq. C. de ep. et cler. 1, 3. unglössl.] Nov. 131. c. 10. 13.) (Maresoll i. Ztsch. f. Civ. u. Pr. V.

40 n.º 6. §§ 3. ff.), d) des emphyt. Canons (f. § 85). Dem kirchl. Verfassungrecht gehört an die Be-  
 stimm. c. 14. V.º de elect. 1, 6. und dem bei uns unprakt. röm. R. die zu Gunsten fideicom. Frei-  
 heit: L. 26. § 1. D. de fid. lib. 40, 5. f. Bg § 47 γ'. ff. <sup>3</sup>) Schlußworte des zu § 85. not. 5. abgedr.  
 c. 4. X. de loc. und über den Byzantiner Stephanos Zachariæ l. c. <sup>4</sup>) L. 9. pr. D. h. t. L. 23.  
 § 3. D. de recept. 4, 8. L. 47. D. de A. E. 19, 1. L. 77. D. de V. O. 45, 1. L. 12. C. de contrah. stip. 8, 38.

45 <sup>5</sup>) cit. L. 9. D. § 1. <sup>6</sup>) L. A. § 4. D. de L. comm. 18, 3. L. 7. C. de pact. i. s. A. 54. <sup>7</sup>) Diocl. et  
 Max. L. 10. C. de A. E. 4, 29. „Cum venditorem carnis fide conventionis rupta tempore  
 placito hanc non exhibuisse proponas, ex empto actione eum quanti intersit tua, si  
 tunc præstita fuisset, .. convenire potes“. <sup>8</sup>) f. I. §§ 91. 117. <sup>9</sup>) § 135. not. 1. § 2.

§. 137. 2. Mora accipiendi sive creditoris, Verzug des Gläubigers.

Grund und Fälle des Eintritts derselben.

§. 138. C. Moræ emendatio sive purgatio.

Solutio oder sonstige Beendigung der Obligation oder ihrer Klagbarkeit<sup>1-2</sup> und Beginn der Mora des anderen reus<sup>3</sup>. Hemmung des Laufs der Verzugszinsen<sup>4</sup>.

II. Begründung von Schuldverhältnissen durch andere Personen<sup>5</sup>).

§. 139. A. Die Stellvertretung überhaupt (Bz §104.n<sup>o</sup>.s.) und die durch den Vormund insbesondere. (Bz §104.n<sup>o</sup>.2. § 84 f. unten III. §§ 37. ff.)

Dritte können uns ohne besonderen Grund nicht zu rei machen<sup>6-7</sup>. Anwendungen der fingierten Cession für Andere eingegangener Obligationen<sup>8-9</sup>, insbesondere auf die von Gemeindevorstehern oder Vormündern begründeten Schuldverhältnisse<sup>7-11</sup>.

<sup>10</sup>) *Paul. L. 17. § 4. D. h. t.* „Ex locato qui convenitur, nisi convenerit ut tardius pecuniæ illatæ usuras deberet, non nisi ex mora usuras præstare debet“. *Ulp. L. 41. § 1. D. de V. O.* „Quotiens autem in obligationibus dies non ponitur, præsentis die pecunia debetur, nisi locus adiectus spatium temporis inducat, quo illo possit perveniri. verum dies adiectus efficit, ne præsentis die pecunia debeatur: ex quo apparet Diei adiectionem pro reo esse, non pro stipulatore“. <sup>11</sup>) *Id. L. 13. § 20. D. de A. E. et V. 19, 1.* unten § 170. not. 4. f. *Sev. et Ant. L. 2. C. de usur. 4, 32.*

§. 137. <sup>1</sup>) *L. 8. pr. D. de condict. furt. 13, 1. L. 2. C. eod. 4, 8. L. 18. pr. D. de const. pec. 13, 6. L. 1. § 3. LL. 5. 17. D. de per. et comm. 18, 6. L. 3. §§ 3. sq. D. de A. E. 19, 1. LL. 21. 32. 41. § 1. D. de usur. 22, 1. L. 9. D. soluto matr. 24, 3. L. 122. pr. D. de V. O. 45, 1. LL. 39. 72. pr. § 3. D. de solutt. 46, 7. C. F. Hommel si emptor in mora sit, licere venditori rem venditam ulterius vendere. Lips. 1764. <sup>2</sup>) f. § 135. not. 6.*

§. 138. *Stryk de purg. moræ. Ff. 1767. <sup>1</sup>) L. 84. D. de V. O. 45, 1. Schöman l. c. C. 26 66. ff. <sup>2</sup>) LL. 8. pr. 14. D. de novationib. 46, 2. cf. L. 31. pr. D. eod. L. 72. §§ 1. ... 3. D. de solutt. 46, 3. L. 17. D. de cond. furt. 13, 1. L. 29. § 1. D. de V. O. <sup>3</sup>) § 135. not. 6. und L. 26. D. sol. matr. 24, 3. L. 73. § 3. L. 91. § 3. D. de V. O. cit. L. 72. pr. D. de solutt. <sup>4</sup>) *Ulp. bei Marcell. L. 28. i. f. D. de adm. tut. 26, 7. „Non sufficit optulisse, nisi et depositus obsignatam tuto in loco“. cf. LL. 9. 19. C. de usur. 4, 32.**

<sup>30</sup> \*) *Sav. Syst. III. § 113. H. Buchka Die Lehre v. der Stellvertretung bei Eingehung von Verträgen. Hft. u. bogm. dargef. Rost. u. Schw. 1852. Sav. O. §§ 54...60. Ruhstrat über Sav. § 8 l. v. d. Stellvertr. Dbb. 1852. Brinz Krit. Bl. n<sup>o</sup>. 2. Jhering u. Scheurl in Jahrb. f. Dogm. I. 7. II. 1. 3.*

§. 139. *Cod. Ut actiones et ab heredibus et contra heredes incipiant 4, 12. Ne filius pro patre vel pater pro filio emancipato vel libertus pro patrono vel servus pro domino conveniatur 4, 13. Quando ex facto tutoris minores agere vel conveniri possunt: Dig. 26, 9. Cod. 5, 39. Donell. Comm. XV. c. 53. Buchka l. c. §§ 1. 7. v. Scheurl Beitr. n<sup>o</sup>. III. Begründ. v. Obll. für die Erben. B. 16. ff. K. 145...47. 149. 295...99. U. 92...96. 189...95. He. 52...54. 67. 68. Se. 257. Mü. 130...33. 602. Gö. 120...22. Pu. 273. ff. Ro. 190. 385. Va. 608. Si. 40 102. Ar. 245. ff. Br. 142. <sup>1</sup>) *Gai. 3, 163. sqq. ibiq. cit. II. Inst. 3, 28 [29]. Paul. L. 11. D. de O. et A. 44, 7. „Quæcumque gerimus, cum ex nostro contractu originem trahunt, nisi ex nostra persona obligationis initium sumant, inanem actum nostrum efficiunt; et ideo neque stipulari, neque emere, vendere, contrahere, ut alter suo nomine recte agat, possumus“. Q. Muc. L. 73. § 4. D. de R. I. „Nec paciscendo nec legem dicendo nec stipulando quisquam alteri cavere potest“. <sup>2</sup>) ff. §§ 140. 141. Bz § 131. not. 44. Von Cession und Intercession §§ 120...26. <sup>3</sup>) § 123. not. 1. <sup>4</sup>) Bz § 90. not. 6. <sup>5</sup>) LL. 17. 22. § 5. D. de lib. c. 40, 12. u. o. <sup>6</sup>) § 120. not. 5. § 127. not. 4. ff. § 206. not. 18. <sup>7</sup>) LL. 9. pr. 43. pr. D. de adm. tut. 26, 7. LL. 5...8. D. h. t. 26, 9. LL. 1...A. C. eod. 5, 39. Buchka l. c. <sup>8</sup>) Pap. L. 3. pr. D.**

**§. 140.** B. Die Stellvertretung durch unserer Familienbotmäßigkeit Untergebene.  
(*Abr. III. § 9. n.º. 1. III. §§ 28. f. Bg §§ 104. a. & 44. ... 48. 131. not. 44.*)

Mit dem Grundsätze von der civilrechtlichen Vermögengrechtsunfähigkeit der iuri subiectæ personæ für sich selbst (I. § 22.) fallen auch die Eigenthümlichkeiten folgender Actionen aus unserem Rechte hinweg:

A. Quod iussu actio.

„quodammodo cum eo contrahitur qui iubet“. *Ulp. L. 1. pr. D. h. t.*

B. De peculio [s. III. § 29.] actio.

Verba .. Edicti ..: „**QVOD CVM EO QVI IN ALTERIVS POTESTATE ESSET NEGOTIVM GESTVM ERIT**, werde ich Klage gegen den Inhaber der Potestas auf den Betrag des Peculium geben“. *Ulp. L. 1. § 2. D. h. t. 15. 1.*

C. Tributaria actio.

„... si servus in peculiari merce sciente domino negotietur et quid cum eo eius rei causa contractum erit, ita prætor ius dicit, ut quid quid in his mercibus erit quod-  
15 que inde receptum erit, id inter dominum, siquid ei debebitur, et ceteros credito-  
tores pro rata portione distribuatur..“. § 3. I. quod c. eo 4. 7.

**§. 141.** C. Die Stellvertretung auch ohne Rücksicht auf Familienbotmäßigkeit.  
(*Bg § 131. not. 44. Abr. cit. § 9.*)

A. Exercitoria actio

20 gegen den (u. von dem) exercitor navis aus Geschäften des magister navis ob. præpositus navi.

B. Institoria actio und analoge Fälle

gegen den (u. von dem) dominus welcher tabernæ sive cuilibet alii negotiationi aliquem  
(institorem) præposuit, aus instructionsmäßigen Geschäften des letztern.

C. De in rem verso actio. (I. § 104. *Bg § 107. n.º. 1.*)

25 „Et regulariter dicimus totiens de in rem verso esse actionem, quibus casibus pro-  
curator mandati vel qui negotia gessit negotiorum gestorum haberet actionem,  
quotiensque aliqui consumpsit servus, ut aut meliorem rem dominus habuerit aut  
non deteriorem“. *Ulp. L. 3. § 2. D. h. t.*

*h. t.* „Dolus tutorum puero neque nocere neque prodesse debet..“. *L. 4. eod.* <sup>9)</sup> *cit.*  
30 *L. 3. D. h. t. L. 15. pr. D. de D. M. 4. 3. L. 13. § 7. D. de A. E. et V. 19. 1.* <sup>10)</sup> *LL. 1. 3. D. h. t. L. 61. D.*  
*de adm. tut. L. 198. D. de R. I. Rud. Vorm. II. §. 343. ff. Buchka l. c. § 7.* <sup>11)</sup> *L. un. § 2. D. si*  
*quis ius dic. 2. 3. Paul. L. 4. D. de tabb. exk. 43. 5.* „... æquum enim est ipsum ex delicto suo  
teneri, non pupillum“. s. überh. cit. *Dig. 26. 9. Cod. 5. 39.* unten II. § 209. III. §§ 37. a. & 45. f.

**§. 140.** *Gai. 3. 167. ... 66. 4. 69. ... 74. 80.* Per quas personas obl. nobis adquiratur: *Inst.*  
35 *3. 29 [29]. Cod. 4. 27.* De stipulatione servorum: *Inst. 3. 17 [18]. Dig. 45. 3.* Quod cum eo qui  
in aliena potestate est negotium gestum esse dicatur: *Greg. Cod. 3. 7. Inst. 4. 7. Dig. 14. 5.*  
*Cod.* Quod cum eo ... dicetur vel de peculio sive quod iussu aut de in rem verso  
*4. 26.* Quod iussu: *Th. C. 2. 31. Dig. 15. 1.* De peculio: *Th. C. 2. 32. Dig. 16. 1. § 36. I. de action.*  
*4. 6.* Quando de peculio actio annalis est: *Dig. 15. 2.* De tributaria actione: *Dig. 14. 4.*  
40 *Donell. Comm. XV. c. 51. Glück XIV. §§ 894. ... 97. 905. ... 13. 919. Buchka l. c. § 2. ff. B. 1 59. K.*  
*148. 151. U. 187. f. 202. ... 5. He. 57. ... 63. Se. 491. Mü. 573. Gö. 122. 734. ... 37. Pu. 277. Snff. 266.*  
*Ro. 156. f. Va. 240. ... 44. Si. 102. Ar. 247. Thibaut über die a. quod iussu, i. Arch. f. c. Pr. XII. 10.*  
*Müller Zu wie fern kam heut zu Tage die a. quod iussu noch Anwendung finden? in Civ.*  
*Abhh. n.º 4. Schmid ü. b. q. i. a. i. Arch. f. c. Pr. XXIX. 3. Chambon Beitr. z. Obll. R. Gené 1851. I. §.*  
45 *177. ... 268. du Roi i. Arch. f. civ. Pr. XL. 4. Buchka l. c.*

**§. 141.** *Gai. 4. 71. 73. sq. 80. Paul. S. R. De exercitoribus 2. 9. De institoribus 2. 9. De*  
*in rem verso 2. 9. Cod. De institoria et exercitoria actione 4. 26. Dig. De exercitoria*  
*actione 14. 1. De institoria actione 14. 3. De in rem verso: Dig. 15. 3. Cod. 4. 26. cit. Inst.*

§. 142. III. Entstehung von Schulverhältnissen ohne darauf gerichteten Willen. (B<sub>g</sub> §105. not. 16. §107. n°. II. IV.)

+Obligationes ex lege (§§ 211. ff.), Quasicontracte (I. §102.), aus zufälliger Gemeinlichkeit hervorgehende Obligationen (§§ 185. f.), und Fälle juristisch umhaltbarer Vereicherung aus fremdem Vermögen oder durch Aufopferung solches. (I. §104. II. §§ 221. f. 245.)

**Dritter Unterabschnitt. Begründung der Schulverhältnisse \*).**

I. Die (gänzliche oder theilweise) Beendigung bezweckenden Rechtsgeschäfte. (vgl. B<sub>g</sub> §§101. 108. Abr. II. § 35.)

A. Tilgung der Obligation durch Leistung.

A. Directe Erfüllung \*\*).

§. 143. 1. Formen (eigentliche Solutio [B<sub>g</sub> § 82. not. 6.], obsignatio et depositio u. dgl.).

Engere und weitere Bedeutung der solutio<sup>1</sup>. Wer leistet? wem? ...<sup>2</sup>. Solutio ist beiderseits Veräußerung<sup>3</sup>. Stückzahlungen<sup>7</sup>. (Ueber Zahlung in Scheidemünze und bei ver-

15 tit. cit. 4, 7. Donell. Comm. XV. c. 49. §§ 13. sqq. Glück XIV. 876... 82. 891... 93. 914... 17. Buchka l. c. §§ 4. 5. B. 156... 59. K. 147... 50. U. 189. 196... 98. cf. 93. He. 55. 56. 64... 66. Se. 339. cf. 491. M. 429. 437. G. 530... 32. 734. 738. P. 278. f. 3. n. 266. Ro. 385. 157. Si. 102. Ar. 248. Sav. O. 21. Peck Comm. in tit. D. et C. ad rem nat. pert. c. n. Vinnii. Amst. 1688. Ramos del Mansano de inst. act. in Mebrm. Thes. VII. p. 19. sqq. Eckolt de inst. act. Lps. 1764. R. F. Wetck Medit. ad inst. act. Lps. 1644. Barth de mag. navis Lps. 1694. u. in Diss. iurid. n°. 8. Frick de act. exerc. Helmst. 1798. Michaelis de lege præpos. Lps. 1804. Tittmann Statth. der insittor. St. Dresd. 1805. Gesterd. Jrrth. IV. c. 2. Weiske Grenzen der inst. St., in Elept. prakt. Behandl. civilt. Gegenst. Spz. 1829. n°. 2. Krits Pandecten. I. 1. §. 288... 347. Dedekind i. Arch. f. civ. Pr. XLI. n°. 8. Ueber in rem v. f. oben I. § 104. B<sub>g</sub> l. c. Krits Samf. v. Rechtsf. I. 12. 25 Doff. Pandecten. I. 1. §. 429. ff. Dene de in r. v. Bonn 1841. Kämmerer in Bthf. f. Civ. u. Pr. VIII. 3. 4. 8. M. Teff. § § 12. ff.

§. 142. vgl. die I. § 104. u. in B<sub>g</sub> l. c. angeff. Quellen. und unten §§ 211... 222. Paul. L. 46. D. de O. et A. 4, 7. „Furiosus et pupillus, ubi ex re actio venit, obligantur, etiam sine curatore vel tutoris auctoritate, veluti si communem fundum habeo cum his et aliquid in eum impendero, vel damnum in eo pupillus dederit: nam iudicio communi dividundo obligabuntur“. He. 100. 108. Se. 283. M. 359. G. 394. 442. P. 262. Si. 100. a. G. Ar. 244.

\* ) Gat. 3; 188... 81. Inst. Quibus modis obligatio tollitur 3, 29 [30]. cf. locos De exceptionibus ad I. § 162. c. tit. De pactis ad § 127. c. tit. Donell. Comm. lib. XVI. Brissonius de solutt. et liberatt. in Opp. iur. Nor. 1756. II. p. 417. sqq. Lauterbach de solutt. Tub. 1659. 35 Florentis Tr. de solutt. in Opp. iur. Nor. 1756. II. p. 417. sqq. Klügel de sol. Vit. 1776. Weidner v. b. Zahlung. Gen. 1790. B. Thl. II. K. II. Kap. 5. U. I. Optf. 6. He. III. Kap. 4. Se. 237... 54. 284... 96. M. 463... 81. G. Kap. III. 443... 73. P. 286... 302. Ro. 333. ff. 414. ff. Va. 616... 22. 582... 94. Rud. 239... 54. Si. 103... 5. 90. 91. 94. Ar. 218... 28. 261... 62. Br. 148. f.

\*\* ) De solutionibus (X. 3, 23.) et liberationibus: Dig. 46, 3. Cod. 8, 45. Donell. Comm. 40 XVI. c. 9... 14. B. 166. f. K. 153... 59. U. 107. 113. 115. 216... 24. He. 109... 11. 128. St. 237... 43. 284. M. 464... 70. G. 44. f. P. 286. ff. Ro. 415. 418. n°. III. Va. 582... 90. 647. Si. 103. Ar. 261. ff. Br. 148. Rosskirt von der Solution der Obl. in f. Bthf. II. §. 10... 34.

§. 143. <sup>1</sup>) LL. 54. 49. 52. D. h. l. L. 176. D. de V. S. <sup>2</sup>) LL. 23. 40. 53. D. h. l. cf. B<sub>g</sub> § 106. not. 12. Hertis Comm. II. 3. p. 195. sqq. „de solutione pro alio facta“. <sup>3</sup>) L. 24. C. de N. G. 45 2. 79. f. § 189. not. 1. <sup>4</sup>) 3. B. an den solutionis c. adiectus (B<sub>g</sub> § 104. not. 7. und L. 106. D. h. l.), an einen Bevollmächtigten od. Vormund (LL. 12. 86. 58. pr. 14. D. h. l.), an den Gläubiger des Gläubigers (L. 8. D. de s. m. act. 44. L. 61. D. h. l. L. 12. C. h. l. Müller i. Arch. f. c. Pr. XV. 12.



ändertem Geldwerth (s. I. §58.) Welche unter mehreren Forderungen des Gläubigers trägt die Solution? Der Solution gleiche Schuldtilgungen durch Deposition, Dereliction u. dgl. <sup>10-11</sup>. Kann der Solvent Quittung verlangen? <sup>12</sup>.

## §. 144.

2. (Leistungs-Ort und Zeit (oben I. §70. Bg §§91.90.) Interusurium, commodum repräsentationis, der Leistungsverfälschung. (vgl. I. §58.62.)

Ort und Zeit der Solution. Die leibnizische Berechnung des Zinsbetrages, welcher dem die Zahlung verfrühenden Schuldner zu gute komme (3.), ist allein richtig (gegen 1.2.).

- Busch* das. XXXI. S. 12. ff. <sup>5</sup>) *Bg* §101. not. 16. <sup>6</sup>) *Bg* §§84. ff. vgl. unten III. §40. <sup>7</sup>) s. I. §58. *Bg* §83. not. 8. und L. 13. §8. D. de A. E. 19, 1. §1. i. f. I. h. t. 3, 29. „quod debetur, pro parte recte solvitur.“ d. h. unter den rechtlichen Voraussetzungen. s. §§151. f. 162. ff. Die L. 21. D. de R. C. 12, 1. sagt nur, der Prätor werde bei zum Theil bestrittener Leistungspflicht humanitas verfahren, si actorem compulerit, sich Stückzahlung gefallen zu lassen, wie auch bei uns particularrechtlich der Richter den Gläubiger zu Annahme von Stückzahlung nöthigen kann; u. die L. A. C. de fund. patr. 11, 62. enthält eine singuläre Begünstigung der Staatspächter. Die unter Miterben sich ipso iure theilende Schuld (s. §§110.92. Erbr. §105.) steht nicht mit jenem Satze in Widerspruch. s. auch *Gestord.* Ausb. III. S. 410. ff. <sup>9</sup>) s. *LL. cit.* Der 3. R. X. §174. enthält eine bloß transitor. Bestimmung. <sup>9</sup>) *LL. 1. 23. pr. 4. 5. §2. s. LL. 6. ... 8. 24. 48. 77. 89. 94. §3. L. 96. §3. LL. 97. 101. §1. L. 102. §1. L. 103. D. h. t. L. 1. C. eod. L. 35. pr. 20* D. de P. A. 13, 7. *Gmelin* de gravioi causa, in quam a debitore ex plurib. causis solutio facta esse presumitur. Tub. 1801. *Funke* Beitr. n. 4. *Buchholtz* Sur. Abh. n. 28. *Pu.* § cit. *Va.* 589. <sup>10</sup>) *L. 39. D. h. t. L. 9. C. eod. LL. 7. 18. §1. D. de usur. 22, 1. LL. 6. 9. 19. C. eod. 4, 32. L. 1. §36. D. depos. 16, 3. L. 7. §2. D. de minor. 4, 2. L. 8. C. de distr. pign. 7, 28. Nov. 91. c. 2. und ad §137. *K. 157.* ff. *U. 220.* n. 11. *Puchta* sen. Sbb. d. Verf. i. S. b. freiw. Ger. §275. *Zimmern* i. Arch. 25 f. c. Pr. III. 9. beschränkt es auf Geld; dagegen *Thibaut* V. S. 332. 36. *Madai* *Mora* S. 466. ff. s. auch *Lauterbach* *Diss.* ac. II. 63. *Knorr* de obsignat. iud. Hal. 1722. *Schults* Tr. de oblatione, obs. et depos. Brem. 1775. *Tidemann* de depositione debiti. Gott. 1776. *Kind* *Qu.* for. III. qu. 90. ed. 2. <sup>11</sup>) *LL. 9. i. f. 72. pr. D. h. t. L. 1. §3. D. de per. et comm. 18, 6. L. 105. D. de V. O. 45, 1.* <sup>12</sup>) *Gestord.* Arch. f. civ. Pr. IV. 4. *Ausbeute* III. 11. S. 27. ff. *Linde* i. Zittch. f. Civ. u. 30 Pr. I. S. 244. *Se.* Arch. I. S. 330. *Busch* l. c. S. 1. ff.*

- §. 144. *B. 58.* a. E. *K. 18. 44.* f. *U. 108.* f. 170. f. 132. *Sav. O. 49. 50. He. 25. ... 28. Se. 234. Mä. 466. ... 68. Gö. 414. ... 420. Pu. 241. Ro. 365. Va. 587. Si. 87. not. 55. 91. f. Ar. 220. f. Se. Ervrtt. I. 19. B-g* (nicht Böcking) v. Interusur. in *Weiske* V. *Paul.* L. 52. pr. D. de leg. 11. 31. *Ulp.* L. 66. pr. D. ad L. Falc. 35, 2. *L. 9.* §8. D. de pecul. 15, 1. cf. *L. 1.* §10. D. ad L. Falc. L. 24. §1. D. sol. matr. 35 24, 3. *L. 10.* §12. *L. 17.* §2. *Quæ* in fr. cred. 42, 7. 1) *Ben. Carpsov* *Decis.* for. P. III. Dec. 275.) will die Zinsen der im Moment der Fälligkeit der Forderung zu zahlenden Summe für so viele Zeit, als man früher bezahlt, abziehen. *Afr.* L. 88. §3. D. ad L. Falc. 35, 2. *Ulp.* *Fragm.* 6, 12. vgl. auch *Oettinger* i. Arch. f. c. Pr. XXIX. 2. (welcher nicht wusste, daß nach der L. Falc. der Vermögens- und Vermächtniß- Betrag nach der Todeszeit des Erblassers sich bestimme.) 40 2) *G. A. Hoffmann* (Von richtiger Berechn. des Interusurii; auch in *Polack* *Mathesis forensis* ed. III. p. 129. ff.) und mit ihm *Schrader* *Civ. Abh.* II. 2. will, es solle jetzt diejenige Summe gezahlt werden, die unter Hinzurechnung der davon auflaufenden Zinsen im Moment der Fälligkeit der Forderung der dann zu zahlenden Summe gleich kommt. Danach würde also der früher Zahlende die Zinsen, die er von den Zinsen ziehen könnte, wenn er erst zur 45 Zeit der fälligen Obligation zahlte, verlieren. Daher berechnet 3) *G. G. L.* [leibniz] *Meditatio iur. math.* de interusurio simplici in den *Actis Eruditor.* v. Oct. 1683. u. in *Opp.* ed. *Lud.* *Dutens* tom. III. p. 151. ... 57.) auch die Zinsen von den Zinsen. 3. B. A soll dem B die nach n Jahren fällige Forderung von x Thalern jetzt bezahlen. Bezahle A 1 Jahr zu früh und

§. 145.

3. Beweis der Zahlung. Exceptio cautæ sed non numeratæ pecuniæ. (vgl. unten III. § 18.)

Beweis und Judicien geschäheener Zahlung<sup>1-6</sup>. Privatbescheinigungen über eine durch Eingeben begründete Schuld beweisen nach 30 Tagen<sup>7-9</sup>. Cautio, discreta, indiscreta<sup>9</sup>. Beweis kraft einer cautio über Empfang von Jungbilden, und deren Beschränkung durch die binnen 2 Jahren zulässige Condictio des Scheins oder exceptio non numeratæ pecuniæ<sup>10-17</sup>. Doloses Abkäuern des Empfanges<sup>18</sup>.

B verzinsete das Geld zu p, pro Cent, so hätten ihm Rth. 100 jetzt denselben Werth, wie Rth.  $100 + p$  nach 1 Jahr. Also  $100 + p : x = 100 : x$ , also  $x = x \cdot \frac{100}{100+p}$ . Bezahlt nun A die Summe  $x$  2 Jahre zu früh, so ergiebt sich deren Werth jetzt, vor Ablauf der 2 Jahre ( $x^2$ ) aus der Proportion  $100 + p : x = \frac{100}{100+p} = 100 : x^2$ , nämlich  $x^2 = x \left( \frac{100}{100+p} \right)^2$ . Mit jedem Jahr also, um welches zu früh bezahlt wird, kommt ein Factor  $\frac{100}{100+p}$  zu dem früheren Werthe hinzu; bezahlt A daher n Jahre zu früh, so braucht er nur  $x \left( \frac{100}{100+p} \right)^n$  zu geben, oder wenn man die  $\frac{100+p}{100}$  den Zinsfuß, = v setzt,  $x \left( \frac{1}{v} \right)^n = x \cdot v - n$  Vgl. auch *Becmannorum Tract. math. iur. de interusurio*. Gött. 1784. *Lieben u. Leibn. u. Hoffm. versch. calculos interusurii* 1788. *Se. Civ. Erört. I. 19. S. 145. ff. F. Zacharia* Richtige Berechn. des Zinterus. Greifsw. 1830. *Kirchhoff de commodo representationis*. Strals. 1834.

§. 145. *Greg. Cod. Si debito persoluto instrumentum apud creditorem remanserit* 4. 1. *Si amissis vel debitori redditus instrumentis creditum petatur* 4. 2. *Cod. De non numerata pecunia* 4. 30. cf. *Gai. 3. 131. ... 34. Inst. De litterarum obligatione* 3. 21 [22]. [auch unten III. § 18.] *Cod. De apochis publicis et c.* 10. 22. *Bg § 118. nott. II. 20. § 131. not. 28.* Litt. zu § 148. *He. 244. f. Se. 311. Mü. 376. Göt. 477. f. Pu. 287. 305. Ro. 473. Si. 103. n. 4. 96. S. 258. ff. Ar. 262. 281. Br. 100. Mencken Opusc. n. 13. Meurer Jur. Abh. Epj. 1780. I. 2. Bülow u. Hagem. Prax. Erört. I. 2. Reinhardt Verm. Aufsätze. 18 Heft. Stuttg. 1822. n. 9. Gesterd. i. Arch. f. c. Pr. IV. 3. 4. Unterh. über die exc. non num. pec., das. VII. 1. u. unten cit. Cropp in f. und Feises Jur. Abh. I. 18. Waldeck Entsch. d. D. A. G. zu Wolfenb. I. 11. Begränzung der exc. u. quer. n. n. p. Pfeiffer Prax. Ausf. II. 2. Endemann de chirogr. et exc. n. n. Marb. 1832. Maresoll in Ztsch. f. Civ. u. Pr. III. 14. insb. Gneist Die formellen Verträge. Berl. 1845. dagegen Schlesinger Lehre von den Formcontracten. Epj. 1858. n. 11. u. daselbst S. 179. Litt. bes. Bähr Anerkennung als Verpflichtungsgrund. Cassel 1855. u. i. Jahrb. f. Dogm. II. S. 333. ff. <sup>1)</sup> *Diocl. et Max. L. 25. C. de solutt. 8. 45.* „Solutionem adseveranti probationis onus incumbit, quo facto chirographum condicere potest.“ <sup>2)</sup> *LL. 14. 15. C. eod. L. 2. § 1. D. de pact. 2. 14.* <sup>3)</sup> *L. 24. D. de probat. 22. 3. L. 22. C. tit. cit.* <sup>4)</sup> *L. 3. C. de apoch. publ. 10. 22. Bülow Abh. II. 21. Gesterd. Ausb. III. S. 439. ff.* <sup>5)</sup> *L. 18. C. de testib. 4. 20.*, daselbst *Auth. Rogati aus Nov. 90. c. 3.* <sup>6)</sup> *L. 4. C. de apochis.* <sup>7)</sup> *L. 14. § 2. C. h. t. 4. 30.* <sup>8)</sup> *Bg § 118. not. 20. Gneist S. 30. ff.* <sup>9)</sup> *L. 25. § 4. L. 31. D. de probat. L. 26. § 2. D. depositi 16. 3. c. 14. X. de fide instrum. 2. 22.* „Si cautio quam a te indebite proponis expositam, indeterminate loquatur, adversarius tuus tenetur ostendere debitum quod in ea continetur; sed si causam propter quam huius modi scriptura processerit, expresseris in eadem, confessioni tuæ statur, nisi <sup>10)</sup> probaveris te id indebite promississe.“ [auch Pfeiffer Prax. Ausf. VIII. S. 71. ff. Hertel de instr. indiscr. Lps. 1832. <sup>11)</sup> *Inst. tit. cit. LL. 5. ... 9. 14. 15. C. h. t. 4. 30. L. 1. C. de cond. ex lege 4. 9. Nov. 100. c. 1.* <sup>12)</sup> cit. *L. 14. § 3. C. Unterh. l. c. § 6. Kraut de argentar. p. 103. Pu. l. c. u. A.* <sup>13)</sup> *L. 8. i. f. C. h. t.* sagt „omnino debitum solvere compellitur.“ *Mü. § 376.* und die das. cit. *Glück XII. § 786. Cropp l. c. §§ 11. 31. ... 33. Pfeiffer l. c. S. 155. Gneist §§ 9. f.* <sup>14)</sup> *LL. 8. 14. pr. 3. C. h. t. 4. 30. Inst. tit. cit. Cropp l. c. S. 379. ff. v. d. Nahmer Entsch. d. D. A. G. zu Wiesb. II. 18.* <sup>15)</sup> *L. 4. C. h. t.* <sup>16)</sup> *L. 16. eod.* vgl. aber üb. d. fan. R. I. § 97. <sup>17)</sup> unglöff. *Nov. 136. c. 5.* <sup>18)</sup> cf. not. 14. und *L. 6. C. h. t.* <sup>19)</sup> *Nov. 18. c. 8.* f. oben I. § 87. not. 8.*

## B. Indirecte Erfüllung, Leistungserfaß.

## §. 146. 1. In solutum datio und Aestimatio.

Ausnahmsweise Befreiung eines Schuldners durch Leistung eines Äquivalents statt einer geschuldeten Geldsumme<sup>1-3</sup>, oder durch dare einer Geldsumme statt geschuldeter anderer Leistung<sup>4</sup>. Wie geschieht die Werthbestimmung?<sup>5-10</sup>. Certi und triticaria conditio<sup>11-12</sup>. Obligaciones faciendi<sup>13</sup>.

## §. 147. 2. Compensatio. (Bz §128. not. 21.)

Begriff und Wirkung<sup>1-11</sup>. Zulässigkeit<sup>12-14</sup>. Geltendmachung einer nichtcompensierten Forderung<sup>15-16</sup>.

- 10 §. 146. *Paul. S.R. 5, 7, §. 4. Dig. De condicione triticaria 13, 3. Nov. 4. c. 3. 120. c. 5. §. 2. S. R. 2. §. 172. Sav. Syst. 275. f. B. 28. 166. n. 2. K. 160. ff. U. 175. 487. He. 20. ... 22. Se. 238. 240. Mü. 465. Gb. 410. Pu. 240. Ro. 354. n. III. Va. 583. Si. 90. Ar. 222. Stryk de benef. dationis in sol. Erf. 1666. und in Diss. Ffurt. I. 9. Maresoll in Grosm. u. Böhrs Mag. IV. 11. Heimbach v. Beneficium dat. in sol. in Weiste I. §. 884. ... 87. und v. Datio in sol. in Weiste III. Mommsen Beitr. II. §§ 7. ff. § 20. <sup>1)</sup> *Paul. L. 2. §. 1. i. f. D. de R. C. 12, 1. ... aliud pro alio invito creditori solvi non potest. pr. l. q. m. obl. toll. 3, 29. L. 17. C. de solut. 8, 43. <sup>2)</sup> Nov. 4. c. 1. L. 24. pr. D. de P. A. 13, 7. L. 46. D. de solut. 46, 3. L. 4. C. de evict. 3, 46. <sup>3)</sup> Nov. 120. cit. <sup>4)</sup> §. 154. L. 71. §. 3. D. de leg. 1. 30. <sup>5)</sup> Dig. h. t. 13, 3. und §. 151. Sav. Syst. 275. <sup>6)</sup> L. 37. D. mandati 17, 1. L. 22. D. de O. et A. 54, 7. L. 28. D. de novat. 46, 2. <sup>7)</sup> L. 8. §. 1. D. de v. off. furt. 20 13, 1. <sup>8)</sup> *Paul. L. 3. D. de cond. trit. 13, 3. ... si mortuum heminem condicat, concessurum aut pretium hereditatis. <sup>9)</sup> oben I. §. 83. not. 7. <sup>10)</sup> §. unten III. §. 8. not. 1. <sup>11)</sup> Dig. h. t. cit. 13, 3. Glück XIII. §§ 843. f. und die das. §. 259. Ctt. Zimmern Rechtsg. III. §. 185. Sav. Syst. V. §. 626. f. und VI. §. 276. <sup>12)</sup> Sav. l. c. zeigt, daß *Ulp. L. 3. D. h. t. 'condemnationis' als = 'formale acceptae' gebraucht. f. auch unten §. 188. <sup>13)</sup> L. 11. §. 25. D. de leg. III. 32. Donell. ad 25 L. 72. D. de V. O. in Opp. XI. p. 1212. sqq. Thomasi Diss. ac. IV. 123. vgl. unten §. 188.****

- §. 147. *Gai. 4, 81. ... 88. §. 30. 39. I. de act. 4, 6. Paul. S. R. 2, 5, §. 3. De compensationibus: Dig. 16, 2. Cod. 4, 31. Donell. Coimm. XVI. c. 15. B. 539. K. 162. ... 69. U. 254. ... 60. He. 112. ... 15. Se. 286. ... 89. Mü. 471. f. Gb. 464. ... 86. Pw. 289. Ro. 422. f. Va. 618. Si. 104. Ar. 264. ... 66. Br. 149. Tyndari tractatus de compensat. in Tract. III. I. Ctor. VI. 2. Venet. 1584. fol. Bolois in 20 Meerm. Thes. IV. p. 729. sqq. Vulteiis de comp. Marb. 1589. Maestertii Tract. res. L. B. 1639. Parve L. B. 1710. Ricinus Lps. 1728. Carrach Hal. 1788. Kanne Lps. 1779. Anckelmann de comp. Gott. 1791. Weber nat. Verb. §. 123. Dess. Beitr. I. §. 50. ff. Martin Rechtsgutachten I. n. 5. Roh, Seuffert, Gensler im Arch. f. c. Pr. II. 17. III. 13. 14. Fend Leod. 1818. Valetit Abhh. Götting. 1824. I. 3. Allard Tornac. 1825. Hassé im Arch. f. c. Pr. VII. 9. Bethm. - Nollweg im Rh. Mus. für Jpbz. I. §. 257. ... 85. Eimeri Progr. de comp. Lps. 1830. Schuster Wie ist das Comp. R. geltend zu machen? Wien 1830. Gesterd. Ausb. III. 6. Comp. bei dingl. Klagen. Krug die Lehre von der Comp. Spz. 1833. (dazu Fahr in Erl. Jahrb. XXVII. §. 209. ff. 217. ff.) u. im Arch. f. civ. Pr. XXV. §. 211. ff. Harter das röm. deutsche R. der Comp. Münch. 1837. u. in Jfzsh. f. Civ. u. Pr. XIX. 6. und St. ebeudaf. XVIII. 1. Tellkamp f. Arch. f. civ. Pr. XXIII. 14. Heimbach v. Compens. in Weist. III. §. 722. ff. Brinz Lehre v. d. Comp. Spz. 1849. Schenck Beitr. n. 7. Dernburg Die Comp. nach r. R. §. bib. 1854. <sup>1)</sup> *LL. 1. 2. D. h. t. L. 4. D. qui pot. 20, 3. f. auch not. 12. <sup>2)</sup> §. 30. I. cit. Paul. l. c. und L. 21. D. h. t. Ulp. L. 10. §. 2. D. eod. LL. 4. 9. C. h. t. u. o. <sup>3)</sup> §. 30. I. cit. L. 14. C. h. t. vgl. auch Bayer Concursproc. 1850. §. 91. f. <sup>4)</sup> L. 3. D. h. t. L. 4. C. eod. vgl. unten §. 154. ff. <sup>5)</sup> cit. L. 4. D. qui pot. L. 76. D. de V. S. L. 13. D. h. t. <sup>6)</sup> L. 14. §. 1. C. h. t. L. 7. pr. L. 16. 45 §. 1. cf. L. 15. D. h. t. Gai. 4, 88. Paul. S. R. 2, 5, §. 2. <sup>7)</sup> cit. L. 44. §. 1. C. u. L. 46. §. 1. (cf. L. 45. §. 10.) D. de I. F. 49, 14. <sup>8)</sup> Paul. 2, 12. §. 12. cit. §. 30. I. LL. 1. 3. 7. 14. C. h. t. L. 11. pr. C. de pos. 4, 34. L. 46. §. 1. 5. D. de I. F. 49, 14. L. 31. §. 1. D. de H. P. 5, 3. <sup>9)</sup> LL. 16. pr. 18. §. 1. L. 28. D. h. t. L. 9. C. eod. L. 14. C. de solut. 8, 48. <sup>10)</sup> L. 5. D. h. t. L. 10. D. de duob. reis 46, 2. <sup>11)</sup> §. 1. §. 184. not. 14.**

§. 148.

3. Novatio \*\*\* (Bergleich und Eid oben I. §§ 96 f. Bg § 106. n.º. IV. 7. Expromissio und delegatio f. ob. § 124.) Abrechnung \*\*.

Form und Wirkung \*\*2. Wer kann novieren? \* Vermorfenheit der Eintreibung der novatio in +voluntaria und +necessaria \*\*\*\* und der darauf gegründeten in +privativa und +cumulativa. Novation ohne Begründung einer neuen Obligation?; bedingte \*. Abrechnung ist nicht ein eigener Obligationsgrund \*.

§. 149.

4. Compromissum. (vgl. § 205.)

Begriff des Compromisses und Erfordernisse des Schiedsrichters \*\*\*\*. Aus der Natur des

§ 160. n.º. 2. 41) Paul. L. 76. D. de V. 8. „Dedisse intellegendus est etiam is qui compon- savit“. LL. 11. 12. D. L. 45. C. h. t. L. 7. C. de solut. und not. 1. c. it. 42) L. 30. D. de cond. ind. 12, c. L. 7. §. 1. D. h. t. L. 8. §. 2. D. de N. G. 3, 5. 43) L. 10. pr. §. 1. D. h. t. 16, 2.

§. 148. Gai. 3. 176... 21. 228. sqq. Paul. S. R. 5, 9. De novationib. ad § 124. c. it. B. 545. U. 288... 91. He. 116... 18. Se. 292. ff. M. 474. f. G. 5. 451... 57. Pu. 291. f. Ro. 416. 457. Va. 619. Si. 105. Ar. 268. f. Donell. XVI. c. 20. Sartorius de novationib. Erf. 1771. Hasse D. an nov. 15 volunt. esse possit citra stipul. Kil. 1811. Kapp u. d. Nov. Ganau 1811. Löhr in f. Mag. IV. 3. Hepp nov. tacita i. Arch. f. c. Pr. XV. 11. Sintenis Ztschr. f. Civ. u. Pr. IX. 5. Koch v. d. Ueberg. d. Nord. R. Bresl. 1837. §§ 50... 57. Heimbach v. Novatio in Weist. VII. Fein Beitr. 3. 2. v. Nov. u. Delegation. Jena 1850. Kniep Einfl. der bedingt. Novation auf die urspr. Oblig. Bismar 1860.

1) Ulp. L. 1. pr. D. h. t. „Novatio est prioris debiti in aliam obligationem, vel civilem vel naturalem, transfusio atque translatio, h. e. cum ex præcedenti causa ita nova constitatur, ut prior perimatur; novatio enim a novo nomen accepit et a nova obligatione“. 2) Iustinian. L. ult. (S.) C. h. t. „Novationum nocentia corrigentes volumina et veteris iuris ambiguitates rescentes sancimus, si quis vel aliam personam adhibuerit, vel mutaverit, vel pignus acceperit, vel quantitatem augendam vel mi- nuendam esse crediderit, vel condicionem seu tempus addiderit vel detraxerit, vel cautionem minorem acceperit, vel aliquid fecerit, ex quo veteris iuris conditores introducebant novationes, nihil penitus prioris cautelaræ innovari, sed anteriora stare et posteriora incrementum illis accedere, nisi ipsi specialiter remiserint quidem priorem obligationem et hoc expresserint, quod secundam magis pro anterioribus elegerint. Et generaliter definimus voluntate solum esse, non lege novandum; et si non verbis exprimat, ut sine novatione, quod solito vocabulo ἀνευ καινότητος Græci dicunt, causa procedat; hoc enim naturalibus inesse rebus volumus, et non verbis extrinsecus supervenire“. [a. 530.] § 3. I. quib. mod. obl. 3, 29. LL. 2. 8. §. 5. D. h. t. Grötesend in Ztsch. f. Civ. u. Pr. N. F. XII. 10. 3) LL. 10. 16. 23. 25. 28. § 2. L. 34. pr. D. eod. L. 27.

4) f. I. § 151. not. 12. und Bg § 128. not. 2. 5) Paul. L. 29. D. h. t. „Aliam causam esse novationis voluntariæ, aliam iudicii accepti, multa exempla ostendunt: perit privilegium dotis et tutelæ, si post divortium dos in stipulationem deducatur, vel post pubertatem tutelæ actio novetur, si id specialiter actum est; quod nemo dixit lite contestata: neque enim deteriorem causam nostram facimus actionem exercentes, sed meliorem, ut solet dici de his actionibus quæ tempore vel morte finire possunt“. 6) Id. L. 18. eod. „Novatione legitime facta liberantur hypothecæ et pignus, usuræ non currunt“. Id. L. 35. D. de usur. 22, 1. „Lite contestata usuræ currunt“. 7) cit. § 3. I. u. L. 1. § 1. D. h. t. 8) L. 14. pr. D. h. t. L. 36. D. de R. C. 12, 1. 9) Pfeiffer Prax. Ausf. VIII. 2. „Abrechnung als selbständiger Schuld- und Klagegrund“? dagegen Bg § 106. not. \*\*.

Als Schuldschein Schuld machend faßt die Abrechnung Brinz Pand. § 107. §. 149. cf. § 205. Dig. De receptis qui arbitrium receperunt ut sententiam dicant 4, 8. Cod. De receptis arbitris 2, 56. Nov. 82. De arbitris: X. 1, 43. in VI. 1, 22. R. A. v. 1594. §§ 46. 45. Donell. Comm. XXVIII. c. 10... 14. Lauterbach Diss. ac. n.º. 10. Goldschmidt

Bertragsobjectis sich bestimmende Fälle der Unstatthaftigkeit<sup>6</sup>. Eingehung 7...<sup>9</sup>. Erlösungsgründe<sup>10</sup>. Pactum de compromittendo<sup>11</sup>.

B. Tilgung der Obligation ohne Erfüllung, zufolge Willensäußerung  
A. beider rei: Erlaß- und Nachlaß-Verträge.

5 §. 150.

1. Günstlicher Erlaß: *Acceptilatio*, *mutuus contrarius consensus*, *pacta de non petendo*.

Auflösungsform der Begründungsform entsprechend<sup>12</sup>; daher die civilrechtliche Wichtigkeit der *Aquiliana stipulatio*<sup>3</sup>. Wirksamkeit des Nachlaß-pactum<sup>4</sup>. Heutiges Recht<sup>5</sup>.

Abh. aus dem Civiltpr. H. 1818. S. 135. ff. *Iuspiis D. de arbit. Lps. 1821. Puchta* (b.ält.) das  
10 Inst. der Schiedsr. Erl. 1823. u. A. *Glück VI. S. 65. ff. Heimbach v. Comprom. in Weiske II.*  
bef. *Rudorff R.R.G. § 68. K. 386... 88. U. 234. 300... 2. He. 199... 203. Se. 375. Mü. 433. G5.*  
*546... 50. Pu. 296. Ro. 458. Rud. 252. Si. 107. v. S. 478. ff. Ar. 270. Br. 44.* <sup>1</sup>) Unfähigkeit:  
*LL. 5... 7. § 1. LL. 8. 9. A. 1. D. h. t. cf. L. 57. D. de re iud. 42. 1. L. 6. C. h. t. c. 4. X. eod. c. 7. X. eod.*  
und cit. *R. A. § 96.* <sup>2</sup>) *L. 17. § 3. L. 19. D. h. t.* <sup>3</sup>) *L. 17. § 5. D. h. t.* <sup>4</sup>) *L. 51. D. h. t.* <sup>5</sup>) rubr.  
15 *citt. L. 41. D. L. 5. C. h. t.* <sup>6</sup>) *L. 32. §§ 6. 7. D. h. t. L. 3. C. ubi et ap. 2, 40 [47]. mit c. 9. X. de i. i. r.*  
*1, 41.* <sup>7</sup>) *LL. 2. 11. § 3. D. L. 1. C. h. t. Nov. cit. c. 11. § 1.* <sup>8</sup>) *laudum = sententia arbitri,*  
*consensus, adprobatio. du Cange h. v. vgl. II. § 83. not. 5.* <sup>9</sup>) *L. 3. § 2. L. 11. §§ 2. sqq. L.*  
*13. § 1. D. h. t.* <sup>10</sup>) Diese ergeben sich aus der Bedeutung dieses h. f. *negotii*: Uebereinkunft  
20 der Parteien; Rücktritt aus einem bona fide anzuerkennenden Grunde oder Entbindung  
des Arbiters; Tod einer Partei oder des Arbiters, wo nicht das Gegentheil vereinbart ist;  
Wahnsinn des Arbiters oder einer Partei oder Concurs dieser; Unterbleibung oder ungiltige  
Fällung des *laudum*, oder Ablauf der vereinbarten Entscheidungsfrist, Wegfall des  
Interesses an der Entscheidung. f. *Dig. et C. h. t. pass. c. 42. X. de off. iud. del. 1. 29.* <sup>11</sup>) f. ob. § 133.

§. 150. *Gai. 3, 169... 72. §§ 1. 2. l. q. m. toll. obl. 3, 29. Dig. De accepti latione 46, 4. Cod.*  
25 *De accepti lationibus 8, 42 [42]. und cf. ad §§ 143... 65. citt. und De rescindenda venditione*  
*(Cod. 4, 44.) et Quando liceat ab emptione recedere: Dig. 18, 6. Cod. 4, 45. Donell. Comm.*  
*XVI. c. 16. 17. 21. Steger (Conrad) de p. de non pet. Lps. 1727. Weber Nat. Verb. § 128.*  
*Meyerfeld Schent. § 13. v. Völderndorff-Waradein U. b. Erlaß. Münch. 1858. Scheurl Erlaß-*  
*vertr. in Beitr. II. 14. B. 173. 177. f. K. 171. f. 134. U. 225... 29. Sav. Syff. IV. S. 127. f. III. S. 125.*  
30 *He. 120... 23. Se. 291. Mü. 473. G5. 446... 48. 450. Pu. 297. f. Ro. 415. n. 2. 420. f. Va. 621. (irrig).*  
*Si. 106. c. 107. A. Ar. 267. Br. 148.* <sup>1</sup>) *Ulp. L. 35. D. de R. I. „Nihil tam naturale est, quam*  
*eo genere quodque dissolvere, quo colligatum est; ideo verborum obligatio ver-*  
35 *bis tollitur, nudi consensus obligatio contrario consensu dissolvitur.“ Gai. L. 100.*  
*eod. „Omnia quæ iure contrahuntur, contrario iure pereunt.“ Paul. L. 153. eod. „Fere*  
*quibus cumque modis obligamur, iisdem in contrarium actis liberamur; cum quibus*  
*modis adquirimus, iisdem in contrarium actis amittimus...“ Pomp. L. 80. D. de solutt.*  
*46. 3. „Prout ut quidque contractum est, ita et solvi debet, ut cum re contraxerimus,*  
*re solvi debet, veluti cum mutuum dedimus, ut retro pecuniæ tantundem solvi*  
40 *debeat; et cum verbis aliquid contraximus, vel re vel verbis obligatio solvi de-*  
*beat: verbis, veluti cum acceptum promissori fit; re, veluti cum solvit quod prom-*  
*misit. æque cum emptio vel venditio, vel locatio contracta est, quoniam consensu*  
*nudo contrahi potest, etiam dissensu contrario dissolvi potest.“ L. 1. C. tit. cit. 4, 45.*  
<sup>2</sup>) *Mod. L. 1. D. h. t. 46, 4. „Acceptilatio est liberatio per mutuum [i. e. alteram] interro-*  
*gationem, qua utriusque contingit ab eodem nexu absolutio.“* <sup>3</sup>) *cit. § 2. l. u. Florent.*  
45 *L. 18. § 1. D. h. t. „Est prodita stipulatio quæ vulgo Aquiliana appellatur, per quam sti-*  
*pulationem contingit, ut omniam rerum obligatio in stipulatum deducatur et ea per*  
*accepti lationem tollatur: stipulatio enim Aquiliana novat omnes obligationes et a*  
*Gallo Aquilio ita composita est QUID QUID TE NIMI EX QVA CVMQVE CAUSA DARE FACERE*

2. Beschränkung des Forderungsrechts,

§. 151.

a. quantitative, f.g. erzwungener Nachlaß.

Römischrechtliche und heutige Behandlung des von der Gläubigermehrheit gestatteten definitiven Nachlasses am Betrage der Forderungen.

§. 152.

b. qualitative, Stundungsverträge..(vgl.§163.)

Gestaltung, die Solution zu verschieben, durch die Gläubigermehrheit. Verschiebenheiten von dem Nachlaßvertrag des § 151. Wirkung des Klagens vor Ablauf der gestatteten Frist.

§. 153.

B. Einseitige Willensäußerung: Verzicht (I. § 105.), Kündigung und liberatio legata. (vgl. auch § 130.)

Unwirksamkeit bloß einseitiger Willensäußerung eines reus<sup>1</sup>. Zeitige Instatthaftigkeit des f.g. ius pænitiendi<sup>2</sup>. Aufständigung im allg. nur für die Zukunft des obligatorischen Verhältnisses wirksam<sup>3</sup>. Die f.g. exceptio non (oder non rite) impleti contractus ist bloß Längnen des Klagegrundes<sup>4</sup>. Gegenstand und Wirkung des Schulderlaßvermöchtnisses<sup>5</sup>.

OPORTET OPORTEBIT PRÆSENS IN DIEMVE QVARVMQVE RERVVM MIHI TECVM ACTIO QVÆ

15 QVE ABS TE PETITIO VEL ADVERSVS TE PERSECVTIO EST ERIT, QVODQVE TV MEVM HABES TENES POSSIDES POSSEDISTI DOLOVE MALO FECISTI QVONINVS POSSEDEAS, QVANTI QVÆQVE EARVM RERVVM RES ERIT, TANTAM PECVNIAM DARI stipulatus est Aus Aus, spon-  
dit Nus Nus; item ex diverso Nus Nus; interrogavit Am Am QVIDQVID TIBI HODIERNO DIE  
20 PER AQVILIANAM STIPVLATIONEM SPOFONDI, ID OMNE HABES ACCEPTVM? Respondit Aus  
Aus HABEO ACCEPTVMQVE TVLVI<sup>4</sup>. L.3.C.h.t. Hugo Civ.Mag.II.19. <sup>4</sup>) L.7.§.8. L.17.§§1.2.D.  
de pact.2,14. L.95.§.4.D.de solut.46,3. §3.I.de exc.4,13. cf.passim Dig.de pactis. Frohn  
de pacto de n.p.Marb.1695. Steger de natura p.de n.p.Lps.1727. Völderndorf v.Nachlaß-  
vertr.Erf.1788. <sup>5</sup>) Dietsel Das SC.Macedonian. § 24. vgl.unten § 190.

§. 151. L.7.§§ 17...19. LL.8...10.pr.D.de pact.2,14. L.58.§.1.D.mandati 17,1. L.23.

25 quæ in fraud.cred.42,8. cf. Gai.2,154.sqq. Lauterbach Diss.ac.I.60. Böhmer Exerc.c. ad  
Pand.nº.89. Bauer Opusc.1.39. Happel zu § 163.cit. Abschn.2. Hefler i.Arch.f.c.Pr.X.15.  
Spangenberg i.Ztsch.f.Civ.u.Pr.VI.6.§§1.2.u.in Hagemanns Pract.Erört.X.3. Pfeiffer Pract.  
Ausf.III.1.VI.3.VIII.3. Günther in Weisth II. ©.789.ff. v.d.Nahmer Entschcid.des D.A.G.  
zu Wiesb.II.21. „Die Winderzahl eines noch lebend. Schuldners kann zum Beitritt zu dem von  
30 der Mehrzahl bewill.Nachlaßvertr.nicht genöth.w.“. Bayer Concurproc.§ 38. K.174.ibiq.citt.  
U.230...31. He.124.f. Mü.172.i.f. Gö.449. Pu.297. Ro.421.Si.cit.207.©.477. Ar.276.not.2.

§. 152. § 33.I.de act.4,6. §10.I.de except.4,13. und die reslit.L.1.C.de plus pet.3,30.  
(worüber f.Biener u. Heimbach Beitr.zur Revif.des just.Cod.©.142.f. und Herrmann cit.L.1.  
in der kriegel.Ausg.des C.I.) bes.Justinian.L.8.C. qui bon.ced.poss.7,71. Pufendorff Obs. II.

35 164. Bülow u.Hagemann Pract.Erört.I.63. Spangenberg in Hagemanns Pract.Erört.IX.20.  
u.in Ztsch.f.Civ.u.Pr.I.c. Bayer Concurproc.§ 37. K.38.f. U.177. He.104. Se.252. Mü.l.c.  
Gö.471. Pu.242. Ro.421. Va.583.Anm.2. Si.91.A.nº.2. Ar.223.

§. 153. Dig.De liberatione legata 34,2. cf.Cod.6,24. Donell.Comm.XVI.c.22.§.8.  
U.232.237. He.129.V.238.ibiq.citt. Gö.469.583. Pu.48.325.372.532. Ro.418. Va.555. Si.

40 297. <sup>1</sup>) Diocl.et Max.L.5.C.de O.et A.4,10. „Sicut initio libera potestas uni cuique est  
habendi vel non habendi contractus, ita renuntiare semel constitutæ obligationi  
adversario non consentiente nemo potest...“ <sup>2</sup>) i.§§128.130c. <sup>3</sup>) i.§§176.184.204.

<sup>4</sup>) Bei den gegenseitigen Obligationen muß der auf Erfüllung klagende reus seinerseits er-  
füllt haben oder den Gegner durch Anbietetung gehöriger Leistung in Verzug versetzen, und  
45 was Neuere übel exceptio non impleti contractus s.implementi non secuti nennen, ist  
gleich der f.g. exc.non rite impleti contractus, gar nicht exceptio, sondern Längnen des  
Klagegrundes; daher die Beweislast nicht den der mit Unrecht Excipient genannt wird,  
sondern bei beiden f.g.Exceptionen den Kläger trifft. L.22.D.de H.v.A.V.18,4. L.11.§.2.

II. Beendigung oder Beschränkung der Obligation ohne Rücksicht auf den Willen der rei. (*Abr. II. § 36.*)

## A. Den Gegenstand betreffende Thatfachen.

## A. Unmöglichkeit der Leistung. \*)

- 5 §. 154. 1. Zufälliges Aufhören der Leistungsmöglichkeit. (vgl. *Bg § 101 h.*)  
 Tod eines reus.

1) Unmöglichkeit der Leistung ohne Schuld des Debitors<sup>1,2</sup>. Bloß vorübergehende Unerfüllbarkeit<sup>3</sup>. Alternative Obligationen<sup>4</sup>. 2) Tod eines reus<sup>5-8</sup>.

- 10 §. 155. 2. Untergang der Neben- durch den der Haupt-Obligation. (vgl. *Bg § 101 g.*)

Erlöschung der accessorischen mit der principalen Schuld<sup>4</sup> durch confusio, ohne daß der Gläubiger von jener Vortheil hat<sup>2</sup>. Verschuldung der Befreiung des Hauptschuldners durch den Nebenschuldner<sup>3</sup>. Erlöschen des bloßen Klagerrechts<sup>4</sup>. Wiederaufleben der Nebenschuld<sup>5</sup>.

*L. 13. § 8. L. 25. D. de A. E. et V. 19, 1. c. 75. in VI<sup>o</sup>. de R. I. „Frustra sibi fidem quis postulat ab eo servari, cui fidem a se præstitam servare recusat“.* *Glück XVII. ©. 227. K. 116. He. 33. G. 424. §. 164. Pu. 232. Va. 607.* Wehren über die Einr. des nichterfüllten Contr. deutsch in Barth's Diff. Saml. n. 2. *Heerwart i. Arch. f. c. Pr. VII. 18. XIV. 9. XVIII. 15. Schenck das. XVII. 4. 9. Treitschke das. XXII. 11. 16. Lang Einrede des nichterf. Contr. 1829. Sinenis i. Ztsch. f. Civ. u. Pr. XVI. 7. XVII. 5. Volkmann D. de exc. n. adimpl. contr. Lps. 1829. Hollweg Versuche* 20 *§ 344. ff. Hefter im Anh. zu Weber von der Verb. zur Beweisf. Halle 1832. ©. 287. ff. Die L. 5. § 1. D. de probationib. 22, 3. gehört nicht hierher: Paulus wendet nur die Rechtsbestimmung an, daß wer von einer vorgenommenen Magistrats-Handlung (hier Emancipation) behauptet, daß sie nicht rechtsbefähigt vorgenommen worden sei, den Beweis hievon zu führen habe: die Vermutung streitet für die rechtsbefähigte Vornahme. vgl. *Bg § 118. nott. 2. 10.**

25 \*) *citt. tit. Dig. et C. Ulp. L. 1. pr. D. h. t. 34, 3. „Omnibus debitoribus ea quæ debent, recte legantur, licet domini eorum sint“.* *†. tot. tit. cit. Ar. 576. n. 2.*

\*) *Friedr. Mommsen Die Unmöglichk. der Leistung. (Beitr. z. Obf. R. Bd. II.) Brnschw. 1853.*

§. 154. *Donell. Comm. XVI. c. 1. 6. K. 20. 136. 139. 182. U. 241... 43. 251. f. He. 133... 35. 138. Se. 285. Mü. 480. G. 458. f. 469. n. II. Pu. 302. Ro. 417. c. Si. 106. B. D. Ar. 274. f. cf. 253.*

30 \*) *Bg § 83. not. 2. § 89. n. 1. Rantz Cajnell. Unterg. obligat. R. in Ztsch. f. Civ. u. Pr. R. §. XV. 11.*

\*) *LL. 33. 37. D. de V. O. 45, 1. § 1. de empt. 3, 23. und passim De peric. et comm. rei vend.: Dig. 18, c. Cod. 4, 48. vgl. Bg § 77.* \*) *L. 83. § 5. D. de V. O. 45, 1. (dazu de Retes in Meerm. Thes. VII. p. 586.) L. 91. D. eod. und Bg § 68. not. s.* \*) *L. 95. D. de solut. (und dazu Cuiac. Opp. IV. p. 719. u. § 155. not. 2.) L. 47. § 3. D. de leg. 1. 30. Zimmern das Erlöschen alternat. f. R., i. Arch.*

35 f. c. Pr. I. 3. n. 23. ibiq. citt. \*) *§ 1. § 153.* \*) *Bg § 90. not. s.* \*) *§ II. § 205.* \*) *vgl. II. § 165.*

§. 155. *B. 172. K. 183. n. II. U. 262... 64. He. 137. Mü. 479. G. 470. n. II. Pu. 302. Ro. 417. B. Si. 106. B. ©. 473. Va. 620. Ar. 276.* \*) *pr. I. q. m. toll. obt. 3, 29. L. 43. D. de solut. 46, 3. L. A. C. de fide iuss. 8, 41.* \*) *L. 34. § 8. und cit. L. 43. D. 46, 3. LL. 21. 71. D. 46, 1. § 159. not. s.*

und zu *LL. 93. 95. § 3. D. de solutionibus § 154. not. 4. u. Schulting-Smallenburg ad hh. II. Va. § 620.* \*) *Paul. L. 88. D. de V. O. 45, 1. „Mora rei fideiussori quoque nocet. sed si fideiussor servum optulit et reus moram fecit, mortuo Stichio fideiussori succurrendum est. sed si fideiussor hominem occiderit, reus liberatur, fideiussor autem ex stipulatu conveniri potest“.* *L. 32. § 5. D. de usur. 22, 1.* \*) *LL. 21. i. f. 22. D. de pactis. 2, 14. L. 7. § 1. D. de exceptionibus 44, 1. vgl. § 148. u. I. § 154. a. ©. § 160.* \*) *Fur. Ant. L. 62. D. de pactis.*

45 „Si reus postquam pactus sit a se non peti pecuniam, ideoque cœpit id pactum etiam fideiussori quoque prodesse, pactus sit ut a se peti liceat, an utilitas prioris pacti sublata sit fideiussori quæsitum est. sed verius est semel adquisitam fidei ius-

§. 156.

3. Collision von Forderungen. (vgl. Bg § 128 p.g.)

Begriff und Hebung wirtlicher Collision im Gegensatz bloßer Concurrrenz<sup>1</sup>. Collision der Forderungen vermieteter Dienste<sup>2</sup>. Vermeintliche Collisionen<sup>3-4</sup>. Privilegierte Forderungen<sup>5</sup>.

§. 157.

B. Nutzlosigkeit der Erfüllung. (f.I.§146. Bg § 128 c)

5 f.g. exceptio Tua non interest.

sori exceptionem ulterius ei invito extorqueri non posse<sup>6</sup>. L.10. § 1. D. quod metus causa 4,2. L.27. § 2. D. de minoribus 4,4. vgl. I. § 173. n.º 3.

- §. 156. (LL. 16...39. D. de reb. auct. iud. poss. 42,5. find in den Vulg. u. Hal. ein Titel De privilegiis creditorum [42,6. LL. 1...24.] Vgl. I. §§ 147.155. K. 46...60. U. 183. ff. He. 34...38. 10 Se. 254. Mü. 173. G6. 421...24. 462. Pu. 247. f. Inst. 188. Rud. 238. Va. 592...94. Si. 94. Ar. 226...28. Br. 126. und die Schriften über Concursproceß. Bg Ordr. des Civilpr. §§ 130. ff. Günther v. Concurs in Weiste II. Dernburg Pfrbr. I. § 11. <sup>1</sup>) f. Bg cit. § 128. § 65 d. <sup>2</sup>) f. unten § 174. not. 16. <sup>3</sup>) Paul. L. 39. § 1. D. de V. S. „Bona intelleguntur cuiusque quæ deducto ære alieno supersunt“. L. 17. D. de m. c. don. 39,6. Orbr. §§ 10. not. 11. 12. not. 6. 105. <sup>4</sup>) Bg § 128o. 15 oben § 140. <sup>5</sup>) Bei Insufficienz des schuldnerischen Vermögens zur Befriedigung aller Gläubiger wird das gewissen Forderungen zustehende privilegium exigendi, seis zur Begünstigung des Gläubigers (personæ) oder des die Forderung begründenden Rechtsverhältnisses (causæ) aufgestellt (Bg § 98 k.), von Wichtigkeit. 1) Privilegia personæ sind die der Forderungen a) der reipsecutorischen des Fiskus [des Landesherrn und seiner Gemahlin]: L. 34. pr. D. 20 h. t. 42,6. L. 6. § 1. D. de l. F. 49,14. L. 10. pr. D. de pact. 2,14. cf. Paul. S. R. 5, 12. § 10. Bg § 65 d. b) der Städte: L. 38. § 1. D. h. t. cf. L. 10. D. ad munic. 50,2. und herkömml. auch der Kirchen; c) dotale der Braut und Ehefrau: LL. 19. pr. 17. § 1. D. h. t. L. un. C. de privil. dotis 7,74. L. 12. C. qui pot. 8,18. Novv. 61. 91. pr. L. 74. D. de l. D. 23,3. L. 22. § 13. D. de sol. matr. 24,3. cf. III. § 17. not. 5. d) Bevormundeter aus der Vormundschaft: LL. 19. sqq. D. h. t. L. 9. § 1. LL. 42. 44. 25 § 1. D. de adm. tut. 26,7. L. 25. D. de tut. et rat. 27,3. f. § 96. n.º 2. III. § 46. not. 5. Rud. Vorm. III. C. 90. ff. 11) Privilegia causæ sind die der Forderungen a) wegen Begräbnisses, und nach der Praxis auch der durch die letzte Krankheit des Schuldners verursachten: LL. 45. 46. § 2. D. de relig. 11,7. L. 17. pr. D. h. t. L. 22. § 9. C. de iure delib. 6,3. Paul. S. R. 4,5. § 6. f. unten § 207. b) aus Gelddarlehen zum Wiederaufbau eines Gebäudes: L. 24. § 1. D. h. t. L. 1. D. de cess. bon. 30 42,3. L. 25. D. de R. C. 12,1. f. oben § 95. n.º 2. c) des Hausmitteigenthümers wegen der Reparaturkosten: f. oben § 26. d) aus Darlehn zum Erwerb oder Instandsetzung eines Schiffes: LL. 26. 34. D. h. t. e) wegen unverzinslich bei einem Argentarius deponierter Gelder, was Manche auf Depositenforderungen überhaupt ausdehnen: L. 24. § 2. D. h. t. L. 7. § 2... L. 8. D. de depos. 16,3. Overbeck de collocatione depositi et c. 4º. s. l. 1806. Kraut de argentariis. Gotk. 1825. c. 11. Neustetel in f. u. Zimmerns Unterff. n.º 2. Emmerich in Ztsch. für Civ. u. Pr. V. 5. Schmid i. Arch. f. civ. Pr. XXX. C. 84. n.º 3. f) des Lieb. (= Glied.) od. Gesinde- Lohns, nach der Praxis: cf. C. Sp. I. 22,2. Diese Privilegien concurrieren, ohne Rücksicht auf das Alter der Forderung, pro rata; jedoch werden vor den übrigen befriedigt 11a, 1a, u. 1c, und, wenn der Depositar die Gelder, wenngleich nicht als in specie erkennbare, noch besitzt, 40 auch 11e, sonst steht das Privilegium des Deponenten den übrigen allen nach. Unfre Praxis stellt selbst den Pfandforderungen voran die Proceßkosten, die Staatsabgaben, die Begräbniskosten und den Lieblohn. Der einen privilegierten Gläubiger Ausbezahlende tritt auf den Betrag der Forderung desselben in dessen Stelle ein (L. 2. D. de cess. bon. 42,3. L. 24. § 3. D. h. t. Mü. Ceff. § 45. a. C.); aber ein dem nachstehenden Pfandgläubiger gegen einen vorangesetz- 45 ten günstiges Urtheil gilt nicht auch gegen die zwischen beide gestellten (f. § 97. not. 5. I. § 154.)
- §. 157. Bg l. c. Glück IV. C. 311. K. 140. U. 244. He. 136. G6. 460. Pu. 302. Si. C. 471. Ar. 276. <sup>1</sup>) Bg § 128 c. <sup>2</sup>) Cels. L. 97. § 1. D. de V. O. 45,1. „quid enim mea interest id a



**§. 158.** C. +Concursus plurium causarum lucrativarum. (B<sub>g</sub> §101 h.)

Dieser Erlöschungsgrund beruht mit dem ersten des §154. auf demselben Princip.

**B. Die Subjecte betreffende Thatfachen.****§. 159.** A. Confusio. (B<sub>g</sub> §101 f.)5 Dieser Erlöschungsgrund <sup>1</sup> tritt nicht nothwendig bei allen Obligationen ein <sup>2...5</sup>.**§. 160.** B. Wegfallen der vermögensrechtl. Persönlichkeit des Schuldners. (I. §153.)Capitis diminutio tritt nach heut. Recht nicht mehr ein <sup>1</sup>. Tod eines reus <sup>2</sup>. Güterabtretung <sup>3</sup>.**§. 161.** C. Bestrafung des Gläubigers. (I. §87. not. 9. B<sub>g</sub> §101 n.)

te fieri, quod si non feceris, æque salvam pecuniam habiturus sum?" *Iul. L. 32. D. locati*  
 10 19, 2. „negavit posse cogi colonum, ut eum fundum coleret, quia nihil heredis interesset“.

**§. 158.** Quellen s. B<sub>g</sub> l. c. *Donell. Comm. XVI. c. 5. de Retes in Meerm. Thes. VI. p.*  
 378. sq. *Majans. Disputt. 17. W. Sell* über die Aufh. der Obl. durch conc. duar. causar. lucr.  
 Zür. 1839. Ro. in f. Ztsch. II. S. 24. ff. *Mommsen Beitr. I. § 22. S. 255. ff. B. 176. K. 153. n. 4.*  
 15 *ibiq. citt. U. 261. He. 119. Se. 296. n. 1. Mü. 480. G. 470. n. 1. Pu. 288. a. E. Ro. 419. Si.*  
 10 *107. f. § 495. ff. Ar. 276. — § 1. de leg. 2, 20.* „Si res aliena legata fuerit, et eius rei .. le-  
 gatarium dominus factus fuerit ... ex causa lucrativa, vel uti ex donatione vel ex alia  
 simili causa, agere non potest: nam traditum est duas lucrativas causas in eumdem  
 hominem et eandem rem concurrere non posse..“ *Iul. L. 17. D. de O. et A. 44, 7.* „Omnes  
 debitores qui speciem ex causa lucrativa debent, liberantur, cum ea species ex causa  
 20 lucrativa ad creditores pervenisset“ u. a. Stellen zu B<sub>g</sub> § 101 h. citt.

**§. 159.** *Donell. Comm. XVI. c. 4. B. 172. K. 183. U. 262. He. 139. Se. 290. M. 479.*  
*G. 461. f. Pu. 300. Ro. 417. A. Va. 620. Si. 106. S. 457. f. Ar. 273.* <sup>1</sup>) B<sub>g</sub> l. c. *Senec. de benef.*  
*V. 7, 1.* „Debitor non est sine creditore..“ <sup>2</sup>) *Venul. L. 13. D. de duob. reis 45, 2.* „Si reus  
 25 est: nam ubi quidem altera differentia obligationum esse possit, ut in fideiussore  
 et reo principali, constituit alteram ab altera perimi; cum vero eiusdem duæ po-  
 testatis sint, non potest reperiri quam alteram potius quam alteram consummari; ideo-  
 que etsi reus stipulandi heres extiterit, duas species obligationis eum sustinere.“  
 cit. *L. 93. D. 46, 3.* <sup>3</sup>) *L. 13. D. de duobus reis 45, 2. LL. 5. 14. 21. § 3. L. 71. pr. D. de fide iuss.*  
 30 *46, 1.* (s. da zu Ar. § 273. Anm. 1.) *LL. 43. i. f. 93. D. de solut. 46, 3. L. 95. § 3. L. 38. § 5. eod.* vgl. §  
 155. not. 2. <sup>4</sup>) *LL. 24. 50. D. de fide iuss.* <sup>5</sup>) *L. 21. § 2. D. de inoff. test. 5, 2. L. 22. C. eod. 3, 28.*  
*L. 87. § 1. D. de A. E. et V. 19, 1.*

**§. 160.** <sup>1</sup>) s. oben I. §§ 22. 24. n. 1. *U. 253. Mü. 480 b. G. 191. 469. n. 11. a. E. Si. 106.*  
*Ar. 273.* <sup>2</sup>) s. cit. I. § 153. und II. § 154. a. E. <sup>3</sup>) s. § 164. u. bei den einzelnen betreffenden Obl.

**§. 161.** s. B<sub>g</sub> l. c. citt. *U. 439. f. He. 130. Mü. 480 a. G. 467. Pu. 301. Si. 494 v. C. 494. f.*  
 35 *Ar. 277.* Außer den I. § 87. not. 9. aufgeführten Bewirkungen des socius, Mitbürgen, Schuld-  
 urkundausstellers, [des Ueberschreiters des bürgerlichen Zinsfußes,] des unerlaubt Gebierenden,  
 des seine obligatio mit dem Mündel verheimlichenden Vormunds, [des auf in iure  
 facta interrogatio fälschlich als Erben sich Ausgebenden,] des eigenmächtig oder gerichtsver-  
 40 sãßungswidrig sein Forderungsrecht Ausübenden, gehört hierher auch Bewirkung der For-  
 derung zufolge der lex Anastasiana s. § 122. und der Fall der Revocation einer Schenkung,  
 cf. B<sub>g</sub> § 106 r. Die verwirfte obligatio bestand als naturalis fort. *Pomp. L. 19. pr. D. de cond.*  
*ind. 12, 6.* „Si pœnæ causa eius cui debetur, debitor liberatus est, obligatio manet et  
 45 ideo solum repeti non potest.“ s. I. § 160. Der, zu dessen Gunsten die Verpflichtung  
 aus einem zweiseitigen Geschäfte, ohne daß er selbst geleistet hat, erloschen ist, kann den  
 Andren nicht zur Gegenleistung zwingen, dagegen dieser auch das von ihm geleistete nicht  
 condicieren. *L. 50. D. de A. E. et V. 19, 1.* „Bona fides non patitur, ut cum emptor alicuius

## D. Berücksichtigung des Schuldners.

## §. 162.

## 1. f.g. beneficium competentiae.

Bedeutung dieser Rechtswohlthat; *condemnatio in id quod debitor facere potest*, und Rücksicht bei der Execution *ne egeat debitor*<sup>1</sup>. Personen, denen dieses Beneficium zufließt 5 1) absolut<sup>2</sup>, 2) relativ<sup>3</sup>; durch Vertrag<sup>4</sup>. Wegfall<sup>5-6</sup>. Wirkung<sup>7-8</sup>. Concurrenz<sup>9</sup>. Uebergang auf Erben<sup>10</sup>. Der Bürge als solcher hat es nicht<sup>11</sup>.

*legis beneficio pecuniam rei venditae debere desisset, antequam res ei tradatur, venditor tradere compelleretur et re sua careret..*<sup>12</sup>.

- §. 162. Cf. *Solut. matr.*: *Dig. 24, 2. Cod. 5, 18. De re iudicata et c.*: *Dig. 42, 1. Quod cum eo etc.*: *Dig. 14, 5. Cod. 4, 20.* [Nov. 135. f. § 164.] *Donell. Comm. XXVII. c. 9... 11. Ramos del Manzano* in Meerm. Thes. VII. p. 137... 45. *Lauterbach Diss. ac. I. 13. Wernher Obs. for. II. 7. obs. 85.* in Suppl. *Hellfeld Opuscul. n. 25.* deutsch in Barth's Diss. Saml. n. 30. *Schöman Fbb. II. 4. S. 61. ff. Thibaut Civ. Abh. n. 16. Holtius Bibl. du JCe et du Publiciste. Liège 1826. sq. I. p. 390... 505.* (rec. v. Schröder in Krit. Ztsch. f. R. W. IV. S. 76... 80.) *Fruncke i. Arch. f. 15 c. Pr. XXIII. 14. Heimbach v. Benef. comp. in Weiste I. S. 877... 84. H.F. Meyer de cond. in qu. fac. pot. Hal. 1846. K. 42. f. ibiq. I. p. 423. cit. U. 181. f. He. 23. f. Se. 251. Mü. 154. G. 5. 112. f. Pw. 244. f. Ro. 354. Rud. 232. Va. 174. Si. 91. c. Ar. 225. Br. 126. Schi. Inst. 231. 1) L. 19. § 1. D. de re iud. L. 173. pr. D. de R. I. § 37. 1. de act. 4, 6. c. Theoph. ad h. l. 2) Absolut haben dieses beneficium a) Soldaten: L. 6. pr. L. 18. D. de re iud. L. A. C. de exc. rei iud. 7, 72. 20 b) Hauskinder wegen ihrer unter väterl. Gew. eingegangenen obl.: LL. 2. sqq. D. quod cum eo 14, 5. LL. 10. 49. D. de re iud. L. 37. § 2. D. de adm. tut. 26, 7. L. 11. D. de tut. et rat. 27, 3. cf. L. 4. § 1. D. eod. Rud. Form. § 167. vgl. § 190. Dietzel SC. Maced. § 3. c) Debitor qui bonis cessit: § § 4. 10. I. de act. 4, 6. LL. 4. 6. 7. D. de cess. bon. 42, 3. L. 3. C. de bon. auct. iud. 7, 72. Nov. 135. ist unglößiert. d) Geistliche und Beamte: cf. c. 3. X. de solut. 3, 23. Böhmer I. E. P. III. 23. 25 § § 20. sq. Hommel Rhaps. obs. 136. dagegen Va. § 174. g. E. not. d. 3) Nur gewissen Personen gegenüber haben dieses beneficium a) Eltern [und Patrone]: § 38. I. de act. L. 54. D. sol. matr. L. 1. § 1. D. de obseq. par. 37, 15. LL. 16. i. f. 17. 30. D. de re iud. b) Ehegatten: (vgl. III. § 21. nott. 16. 21.) § 37. I. de act. LL. 17. 20... 22. pr. 24. § 1. D. de re iud. LL. 12. 13. 15. 17. 18. 21. 32. 43. D. sol. matr. L. 8. C. eod. L. 84. D. de l. D. L. un. § 7. C. de R. U. A. 5, 13. L. 7. D. de castr. pec. 49, 17. 30 Dieses + benef. comp. gilt nicht bloß für alle Klagen der Ehegatten als solcher gegeneinander, sondern auch für die aus der Ehe herrührenden, insb. auch bei der Klage auf Restitution der nichtrecepticischen dos, nicht bloß, wovon die meisten der cit. Stellen reden, zu Gunsten des Mannes selbst, sondern auch seiner Kinder aus der dotierten Ehe (L. 18. pr. D. sol. matr., wogegen nicht ist die zu d gehörige L. 30. D. de re iud.), u. seines Vaters (L. 15. § 2. L. 16. D. sol. matr. L. 21. D. de re iud.), nicht auch anderer Erben des restitutionspflichtigen Mannes (LL. 12. 13. 15. § 1. D. sol. matr.) Namentlich ist der Ehemann auch der funeraria actio (II. § 207.) nur in quantum facere potest, ausgesetzt: LL. 27. i. f. 28. D. de relig. 11, 7. c) Socii: L. 63. D. pro soc. 17, 2. (welche keineswegs, wie schon Schol. ad Basil. XII. l. 60. annimmt, Geschwistern das Beneficium zuspricht, sondern societas als ins fraternalitatis bezeichnet, 40 weil, gewissermaßen wie Geschwistern, die in derselben potestas stehen, an der res familiaris, sociis gleiche Ansprüche auf das Gesellschaftsvermögen zustehen) cf. L. 16. D. de re iud. § 38. I. cit. Versetzt ist das richtige auch bei Gans i. Arch. f. c. Pr. II. 21. 33. Gensler das. n. 22. Daß auch der unius rei socius das benef. habe, sagt cit. L. 63.; daß es der omnium bonorum socius non deducto ære alieno habe, sagt L. 16. Bei der unius rei societas 45 „placuit non debere deduci æs alienum quod debetur a socio, .. nisi forte ex ipsa societate debeatur“. cit. L. 63. § 3.; omnium bonorum socii können keine anderen Vertrags-Schulden, als ex ipsa societate zu bezahlende, haben. L. 27. D. pro socio. Maresoll in Ztsch. f. Civ. u. Pr. XIV. 9. u. X. bei Va. § 174. Anm. 2. n. 7. d) der Ehefrau Vater wegen der*

§. 163. 2. Moratorien. (vgl. § 152.)

Inbuste, eiserne oder Anstands-, Respiration-Briefe, litteræ induciales, Quinquennellen. Begriff und Wirkung.

§. 164. 3. Bonorum cessio.

5 Bonam copiam eiurare<sup>1</sup>, Immissio in bona<sup>2</sup>. Wirkung der justinianischen bonorum cessio<sup>3-6</sup>. Zweifel, ob sie oder 5jährige Befristung eintreten solle<sup>7</sup>.

§. 165. C. Die Wirksamkeit der Obligation betreffende Thatfachen.

A. Eintritt der Resolutivbedingung oder des Endtermins. (I. §§109.111.) Aelteres<sup>1,2</sup>, neueres Recht<sup>3</sup>.

10 B. Untergang der Klagbarkeit der Obligation (I. §§154.160.)

durch Urtheil und Klagenverjährung nach röm. Recht; jetzt Untergang der Obligation selbst<sup>4</sup>.

Dos: s. in not. b. c. LL. 17. pr. D. sol. matr. LL. 21. 22. pr. D. de re iud. L. 84. D. de I. D. e) der Schenker nach Vorwegabziehung aller seiner Schulden: § 38. l. cit. L. 33. D. de I. D. LL. 12. 33. D. de donat. 39. 5. L. 19. § 1. LL. 30. 41. § 2. LL. 49. 50. D. de re iud. L. 54. D. sol. matr.

15 4) Durch Vertrag: L. 49. D. de pact. 2. 14. L. 26. D. de re iud. L. 125. D. de V. S. vgl. § 212.

5) L. 4. §§ 1. 2. L. 6. D. quod cum eo. L. 21. § 6. D. rer. am. 25. 2. L. 22. § 1. LL. 51. 52. D. de re iud. vgl. III. § 21. not. 16. 6) L. 14. § 1. D. sol. matr. 7) L. 63. § 1. D. pro soc. L. 8. C. sol. matr. L. w. § 7. C. de R. U. A. 5. 13. 8) LL. 8. sq. D. de cond. ind. 12. 6. 9) Ulp. L. 3. D. quod cum eo. „Sed

an hic detrahi debeat quod aliis debetur, tractari potest. et si quidem sint creditores, qui cum esset alienæ potestatis cum eo contraxerunt, recte dicitur occupantis meliorem esse conditionem, nisi si quis privilegarius veniat: huius enim non sine ratione prioris ratio habebitur. quod si qui sint qui posteaquam sui iuris factus est, cum eo contraxerunt, puto horum rationem habendam“. vgl. § 156. I. § 147.

10) L. 4. § 3. D. eod. L. 63. § 2. D. pro soc. LL. 12. sq. D. sol. matr. LL. 24. i. f. 25. D. de re iud. [aber 25 not. 3 a. 11) cit. L. 24. pr. L. 7. pr. D. de exceptionib. 44. 1.

§. 163. Th. C. De diversis rescriptis 1, 2. Cod. De precibus imperat. off. et c. 1, 19. bef. L. 4. ibid. L. 8. C. qui bon. ced. 7, 71. R. P. D. v. 1548. XXII. § 2. R. P. D. v. 1577. XXIII. („Von verbotenen Kaufleuten“) § 4. Böhmer Exerc. ad Pand. III. 46. Mühl Beitr. 3. b. 8. v. b. Morat. Mannh. 1798. Happel Anleit. Concursproc. abzuwenden. Gieß. 1799. §§ 8. ff. Bauer ü. Morat. 30 Randh. 1820. Lotz Abh. §. 283. ff. Teiss de dilatt. ad solv. ... concessis. Bredé 1835. K. 39. ibiq. c. it. U. Se. und Mü. ad § 152. c. it. He. 141. f. G. 472. Pu. 242. Si. 91 a. n. 1. Ar. 223. Neustetel über die Compensat. während eines Moratoriums in s. und Zimmerns Unterf. n. 12. Mittermaier üb. Moratorien, i. Arch. f. c. Pr. XVI. 17. und die Schriftsteller über den Process, bef. den Concursprocess, 3. B. Bayer Concursproc. ed. iv. (München 1850.) §§ 36. ff.

35 §. 164. Gai. 3, 78. Th. C. Qui bonis ex lege Iulia [Cæsaris ab. Augusti?] cedere possunt 4, 20. Dig. De cessione bonorum 42, 3. Cod. Qui bonis cedere possunt 7, 71. Nov. 4. c. 3. [Nov. 135. vgl. Hollweg Proc. I. § 345. f. Heimbach v. Beneficium eiurationis in Weist. I. § 899.. 901.] K. 41. ibiq. c. it. (I. § 411.) U. 174. He. 143. Se. 253. Mü. 170. ff. G. 473. Pu. 243. 247. f. Infr. 179. Ro. 51. ff. Si. 91. b. Ar. 224. Dabelow Conc. Halle 1801. c. 5. 9. u. a. über 40 Concursproc. C. G. Ulbricht de cess. bon. Lps. 1826. 1) Zimmern R. R. C. III. § 78. Stieber de bon. empt. ap. Rom. Hollweg l. c. §§ 28. ff. bef. §. 325. ff. Bayer Concursproc. §§ 12. 17. §. 102. f. Keller röm. Pr. § 83. Rud. im Rh. Mus. für Philol. II. § 153. ff. Pu. § 162 q. Huschke Nexum §. 129. ff. 2) Bg § 132. not. 5. [oben I. § 163. 3) Alex. L. 11. C. ex q. c. inf. 2, 12. „Debitores qui bonis cesserint, licet ex ea causa bona eorum venierint, infames non 45 sunt“. 4) LL. 1. 8. C. h. t. 7, 71. 5) f. § 162. not. 4. 6) § 4. i. f. I. de replicationib. 4, 12. cf. § 162. not. 18. 7) cit. L. 8. C. h. t.

§. 165. B. 42. 44. K. 175. U. 42. n. 111. ff. He. 131. Mü. 479. a. 9. cf. 108.. 10. G. 463. Pu. 299. Ar. 272. 1) L. 77. D. de R. I. Bg § 110 i. k. 2) L. 44. § 2. D. de O. et A. 3) cit. L.

Zweiter Abschnitt. Die einzelnen Schuldverhältnisse.

Erster Unterabschnitt. Die aus Rechtsgeschäften, Ueberrückkunft oder analogen Rechtsgründen: obligationes et actiones + ex conventione vel quasi ex conventione oriens.

Erste Abtheilung. Gegenseitige Schuldverhältnisse.

5 **Erster Titel. Auf Uebertragung von Rechten oder Gebrauchsüberlassung gerichtete.**

I. Emptio (et) venditio, Kauf und Verkauf. \* (Abr. II. § 39. a.)

§. 166. A. Begriff, Arten.

Begriff<sup>1</sup>. Objecte<sup>2-5</sup>. Arten: Kauf von 1) körperlichen Sachen a) nach Gewicht, Zahl und Maß<sup>7</sup>, b) nach und auf Probe<sup>8-9</sup>, c) in Bausch und Bogen oder per aversionem<sup>10-11</sup>; 2) Rechten: a) Forderungskauf<sup>12</sup>, b) Erbschaftskauf<sup>13</sup>, c) Renten- und Gütern-Kauf<sup>14</sup>; 3) Glücks-Kauf<sup>15</sup>. Erfordernisse in Betreff des Pretium<sup>16-22</sup>. Form<sup>4</sup>, insbesondere Sub-  
 40 station (Auction, Licitation)<sup>23-20</sup>.

44. §. 1. in Bg § 114. not. 3. vgl. auch §§ 150. 158. \*) oben I. § 154. not. 12. s. qq. § 160. K. 176... 81. 184. et ibi cit. U. 233. 245... 50. He. 126. 132. Mü. 478. 481. i. f. 482. G. 468. Pu. 293. Ar. 271.

15 \*) Gai. 3, 132... 11. Paul. 2, 17. 10. Fgm. Vat. §§ 1... 40. Th. C. 3, 1, 3. 5, 8, 10, 17. 21. 11, 3. Inst. 3, 23 [24]. Dig. 18. 19, 1. 21. Cod. 4, 38... 60. 63. 10, 3... 5. 27. X. 3, 17. Extr. comm. 3, 5. und die zu II. § 42... not. 7. cit. litt. De rebus ecclesiae non alienand. cf. Cit. ad II. §§ 41. f. Cuiac. Opp. VII. p. 684. s. qq. Donell. Comm. XIII. c. 1... 5. Duaren. Opp. p. 1017. s. qq. d' Avesan in Meerm. Thes. IV. p. 78. s. qq. Pothier Tr. du c. de vente, zuerst 1768. Westphal Lehre des gem. R. vom Kauf,  
 20 Pacht-, Mieth- u. Erbjins-Contract u. f. m. Pp. 1789. und 1807. 1r. Thl. Glück XVI. XVII. I. XX. Puchtasen. Hdb. des Verf. i. S. d. freiw. Ver. II. §§ 135... 48. Treitschke Kaufcontr. ... Baarenhan-  
 del Pp. 1838. Thöl Handelsr. I. §§ 63. ff. Grath u. Wilda v. Kauf in Weiste VI. §. 10... 57. B. 58  
 ... 68. K. 319... 31. U. 427... 83. He. 144... 53. 375... 86. Se. 322... 24. Mü. 389... 406. G. 494...  
 506. Pu. 360... 64. Ro. 425... 33. Va. 632... 36. 609... 11. St. 116. Schi. Jnff. 388... 301. Ar. 300.

25 ... 307. Br. 112... 14. [Disfert. ü. Empt. Vend. von Arumaus Ien. 1630. Becker 1716. de Bod-  
 den Hal. 1716. Brenning Lps. 1778... 79. Bruckner Erf. 1704. Burmania Fran. 1716. Carp-  
 sov Vit. 1619. Chavonnes L. B. 1749. Cosel Vit. 1655. Cremer Gron. 1802. Curtius Ien. 1615.  
 Ebeling L. B. 1763. Eversdijk L. B. 1709. Falckner Helmst. 1754. Felz Arg. 1710. Forster  
 Vit. 1603. Harder Bas. 1670. Hesse Regiom. 1710. Huber Reg. 1612. Hutten Ien. 1619. Im-  
 30 lin Ien. 1628. Iuo Bas. 1617. Lederer Vit. 1605. Leiser Vit. 1677. Meier Erf. 1691. 1726.  
 Nævius Vit. 1683. Oosterga Trai. 1688. Pauli Regiom. 1705. Reusner Vit. 1628. Reyger  
 Helmst. 1587. Riemer Alt. 1615. 1619. Rivinus Trai. ad Rh. 1726. u. wieder Lps. 1735. Roma-  
 nus Lps. 1672. Rösler Tub. 1721. Schorch de pretio. Erf. 1772. Schrag Arg. 1690. Selliers  
 Brux. 1826. Sinolt Marb. 1727. Spring L. B. 1713. Stabenou Ff. (1605 ?) Strecker Erf. 1738.  
 35 1739. Streit Arg. 1729. 1732. 1735. Struo Ien. 1647. Sturck Helmst. 1618. Suevius Ien. 1648.  
 1656. Ulrich Marb. 1650. Volkmar Lps. 1656. Walther Lps. 1662. Westenschow L. B. 1718.  
 Die meisten sind angeführt in Vogel Lexic. litt. ac. iur. libr. Gœthian. Lps. 1836.]

§. 166. De emptione et venditione: Inst. 3, 22. X. 3, 17. Extr. comm. 3, 5. De con-  
 trahenda emptione et c. Th. C. 3, 1. Dig. 18, 1. Cod. 4, 38. vgl. Mommsen Beitr. I § 28. \*) Principium  
 40 bis §. 1. h. t. (zu diesem §. 1. f. Genler i. Arch. f. c. Pr. I. 30. 35.) LL. 1. 2. D. h. t. L. 12. D. de evict.  
 21, 2. L. 9. C. siq. alteri 4, 50. Bg § 116 g., oben I. § 113. II. § 134. vgl. unten not. 28. ff. \*) Bg  
 §§ 67. 68. 69. und oben I. §§ 49. ff. 70. ibiq. cit. D. h. t. passim. L. 12. D. de H. v. A. V. 18, 4. et c.  
 \*) f. oben § 43. \*) L. 65. D. h. t. \*) f. von diesen Rechten an ihrer systemat. Stelle. \*) Bg  
 § 111 d. \*) L. 35. § 7. D. h. t. \*) L. 34. § 5. eod. LL. 1. pr. 4. pr. § 1. D. de per. et comm. 18, 6.  
 45 Genler de E. V. ad mens. num. pondusve v. ad gustum. Ien. 1814. Cropp in f. u. Feises Abhñ.  
 I. 12. Hesse Kauf nach vorgezeigten Proben i. Ztñ. f. Civ. u. Pr. 1846. n. 4. Goldschmidt in

## B. Verpflichtungen

## A. des Verkäufers:

## §. 167.

## 1. zur bona fides und zur Tradition.

Haftung für Dolus und Culpa<sup>1</sup>. Ware und Accessionen; periculum. Actiones empti und venditi. Tradition der Ware ut emptori eam sibi habere liceat<sup>2</sup>; Nichttauschluß der Absicht des Eigenthumsübergangs<sup>3,4</sup>. Tradition und Mancipation; duplæ stipulationes des neueren Civilrechts statt der älteren dupli pœna des fälschlich Mancipierenden<sup>5</sup>. Regresspflicht des Verkäufers (excepto fisco). (§§ 168.f.)

Ztschr. für Handelsr. I. <sup>9)</sup> *Cropp* l. c. n.º 13. <sup>10)</sup> *L. 35. §§ 5. 6. L. 62. § 1. D. h. t. L. 1. § 1. L. 4. § 1. 2. D. de per. et comm.* <sup>11)</sup> *citt. L. 35. § 6. L. 34. § 6. D. h. t. L. 40. § 2. D. de V. O. 45. 1.* <sup>12)</sup> *l. ob. § 120. ... 22.* <sup>13)</sup> *De H. v. A. V. Dig. 18. 4. Cod. 4. 39.* *f. Erbr. § 97. Schi. Inst. 301. Glück XVI. §. 309. ff. Beseche de alienat. hered. Hal. 1774.* <sup>14)</sup> *Böhmer I. E. P. V. 19. §§ 47. ... 69. Eichhorn deutsch. Pr. R. § 105. ff.* <sup>15)</sup> *Stellen in § 129. not. 1. Heinecc. de vend. illic. fructuum in herbis in Opp. III. p. 275. sqq.* <sup>16)</sup> *§ 1. I. h. t. L. 35. § 1. D. de contr. e. 18. 1. cf. L. 32. D. de prescr. verb. 19. 5.* <sup>17)</sup> *Gai. 3. 141. § 2. I. h. t. L. 1. pr. § 1. D. h. t.* <sup>18)</sup> *L. 7. § 1. D. h. t. Leist in Ztsch. f. Civ. u. Pr. XVII. §. 361. ff. f. auch Gesterd. Ausb. VI. 2. §. 245. ff. „Pecunia in folle als Kaufpreis.“* <sup>19)</sup> *L. 9. C. de resc. vend. 4. 44. L. 4. C. de evict. 8. 45.* <sup>20)</sup> *§ 1. I. h. t. L. 35. § 1. L. 37. D. h. t. LL. 13. 15. C. h. t. cf. L. 7. D. eod.* <sup>21)</sup> *l. § 172.* <sup>22)</sup> *LL. 36. 38. D. LL. 3. 9. C. h. t. Bg § 88 g.* <sup>23)</sup> *L. 2. C. si in c. iud. 8. 23. LL. 2. 3. C. de execut. rei iud. 7. 53.* *l. oben § 94.* <sup>24)</sup> *De fide et iure hastæ fiscalis et de adiectionibus: Th. C. 10. 17. Cod. 10. 3.* <sup>25)</sup> *L. 3. C. de vend. reb. civ. 11. 31. L. 3. C. de loc. præd. civ. 11. 70. Nov. 120. c. 6. § 2.* <sup>26)</sup> *Subhastation, Auction, Picitation f. Citt. ap. K. 331. U. 437. Matthæi de actionib. Tr. ad Rh. 1653. u. Antv. 1680. Struben Rechts. Wb. V. 28. Hommel De solemnib. venditionum. Lps. 1737. Laysar Meditatt. 344. n.º 4. Puchta sen. §bb. d. Verf. i. S. d. freiw. Ger. § § 243. ... 46.* <sup>27)</sup> *vgl. auch Mencke de resciss. empt. vend. per subhastat. f. ob læsion. ultra dimid. Lps. 1686. Spangenberg i. Ztsch. f. Civ. u. Pr. V. 9. Daß subhastirte Sachen vom Pfandrechte frei werden, sagt L. 6. C. de remiss. pign. 8. 26. nicht, wie Mü. 393. zu not. s. behauptet: das Nichtgeltendmachen des Pfandrechts durch die anwesenden Pfandgläubiger wird als remissio pignoris ausgelegt. l. ob. § 109. n.º. 1.* <sup>28)</sup> *Nur der Fiskalschuldner wurde gegen die vom Fiscus vorgenommene gehörige Subhastation nicht vom gewöhnlichen Gericht restituirt (LL. 1. ... 3. Th. C. L. 5. C. de fide et iure hast. tit. Cod. Si adv. fiscum 2. 36 [37]. Si propter publ. pens. 4. 46. Vat. Fr. § 37.) und es tritt hier überh. dem Restitutionsgesuch leicht das privilegium fisci entgegen, wovon oben § 42. Burchardi W. i. d. vor. St. §. 39. f.* <sup>29)</sup> *Auf diese f. g. adiudicatio gehen die neueren Dissert. De adiudicatione, nicht auf die römische adiudicatio, wovon oben § 23.* <sup>30)</sup> *L. 50. D. de I. F. 49. 14. L. 4. C. de fide et iure hastæ 10. 3.*

§. 167. *Paul. 2. 17. Fgm. Vat. § § 1. ... 49. De A. E. (et V. = de actionibus empti et venditi): Dig. 19. 1. Cod. 4. 49. De periculo et commodo rei venditæ: Dig. 18. 6. Cod. 4. 48. De evictionibus (Cod. 8. 46 [44].) et duplæ stipulationibus: Dig. 21. 2. Nerges pericul. rei empt. ante tradit. emptoris. Trevir. 1671. Heyer i. Ztsch. f. Civ. u. Pr. R. §. XV. 1.* <sup>1)</sup> *Bg § 105.* <sup>40)</sup> *not. 24. oben I. § 89. not. 11. vgl. L. 1. § 2. s. L. 37. D. de edil. ed. 21. 1.* <sup>2)</sup> *Hasse Culpa § § 79. 98.* <sup>3)</sup> *L. 11. § 2. und passim D. h. t. 19. 1. oben § 31. und I. § 157. not. 16. cf. L. 19. C. de eviction. 8. 45.* <sup>4)</sup> *Lab. L. 80. § 3. D. de contr. empt. 18. 1. „Nemo potest videri eam rem vendidisse, de cuius dominio id agitur, ne ad emptorem transeat, sed hoc aut locatio est aut aliud genus contractus.“ Pomp. L. 30. § 1. D. de A. E. et V. „Si sciens alienam rem ignorantanti mihi vendideris, etiam prius quam evincatur, utiliter me ex empto acturum putavit [Africanus] in id quanti mea intersit meam esse factam. quamvis enim alioquin verum sit Venditorem hac tenus teneri ut rem emptori habere liceat, non etiam ut eius faciat, quia tamen dolum malum absente præstare debet, teneri eum qui,*

2. zur Gewähr wegen

§. 168. a. Mangelhaftigkeit des Rechts: Eviction.

Begriff und Grund<sup>1</sup>; bei Verkauf durch den Fiscus wegfallend<sup>2</sup>. Allgemeine Haftung des Verkäufers bei Veräußerung fremder Ware<sup>3</sup>. Pactum de non præstanda evictione<sup>4</sup>. Fälle der Nichthaftung des Verkäufers<sup>5-7</sup>. Titisdenuktion<sup>9-10</sup>. Verhältnis während der Unsicherheit der Eviction<sup>11</sup>. Theilweise Entwährung<sup>12</sup>. Regress gegen mehrere Verkäufer<sup>13</sup>.

§. 169. b. Fehlerhaftigkeit der verkauften Sache: Aedilicium edictum.

Vertragswidrige Mangelhaftigkeit der Ware ist nicht nur Grund der empti actio, sondern nach dem Edict der curulischen Aedilen auch der redhibitoria und der quanti minoris actio<sup>1-2</sup>. Besondere actio de ornamentis<sup>3</sup>. Befreiung des Fiscus<sup>4</sup> und vertragsmäßige<sup>5</sup>.

sciens alienam, non suam ignoranti vendidit<sup>6</sup>. Paul. L. 188. D. de V. S. „Habere .. obtinere sine interpellatione quod quis emerit“. <sup>7</sup> Paul. L. 2. D. de evict. „Si dupla non promitteretur et eo nomine agatur, dupli condemnandus est reus“. cf. L. 37. eod.

§. 168. De evictionibus ad §167. cit. tit. Cod. Creditorem evictionem pignoris non debere §, 40 [46]. s. oben § 98. Cod. Ne fiscus rem quam vendidit evincat §10, 5. cf. § 37. Dig. De exc. rei vend. et trad. s. oben § 47. Cuiac. Parat. ad C. h. t. in Opp. II. und Recit. ad L. 59. D. de contr. empt. in Opp. VII. p. 717. ff. Donell. ad tit. de evictionib. in Opp. prior. ff. ad M. 1589. Suevius len. 1649. Alteserræ Recit. quot. I. p. 597. sqq. I. H. Böhmer Exercit. IV. 61. 62. Wachiler Opuscc. ed. Trozt. p. 1. ... 181. Callet in Meerm. Thes. II. p. 309. sqq. Glück XX. §§117 ff. Va. 610. Bekker de evictione citra stipulationem præstanda. Berol. 1849. Müller die Lehre d. r. R. v. b. Eviction. Halle 1851. <sup>1</sup> Ulp. L. 1. D. h. t. 21, 2. „Sive tota res evincatur sive pars, habet regressum emptor in venditorem...“. <sup>2</sup> s. oben § 43. cf. L. 5. D. de I. F. 49, 14. u. § 169. not. 3. <sup>3</sup> s. § 167. not. 4. <sup>4</sup> Ulp. L. 11. § 18. D. de A. E. et V. „... etsi aperte in venditione comprehendatur nihil evictionis nomine præstatum iri, pretium quidem deberi re evicta, utilitatem non deberi...“. L. 27. C. h. t. Verwechslung des Vertrags de non præstanda evictione mit dem unglückigen de non præst. dolo in Richter de pacto evict. non præst. inutili. Lps. 1738. f. Glück XX. §. 296. ff. <sup>5</sup> 3. B. L. 11. pr. LL. 21. pr. 27. D. h. t. L. 17. C. de A. E. et V. 4, 49. <sup>6</sup> L. 29. § 1. L. 53. § 1. L. 66. pr. D. h. t. <sup>7</sup> L. 51. pr. D. h. t. <sup>8</sup> L. 29. pr. D. h. t. f. § 167. not. 4. <sup>9</sup> L. 53. § 1. L. 55. § 1. L. 56. §§ 5. 6. L. 62. § 1. D. h. t. <sup>10</sup> LL. 8. 9. 23. C. eod. L. 85. § 5. D. de V. O. 45, 1. <sup>11</sup> cf. Glück XX. §. 401. ff. <sup>12</sup> LL. 8. 16. pr. 60. 67. 70. D. h. t. <sup>13</sup> LL. 1. 13. 35. pr. D. eod. <sup>14</sup> L. 12. D. eod.

§. 169. Dig. De ædilio edicto et redhibitione et quanti minoris 21, 1. De ædiliis actionibus: Th. C. 3, 4. Cod. 4, 58. Balduin. in Heinecc. Ipd. Att. et Rom. I. p. 871. sqq. Alteserræ l. c. p. 508. sqq. Donell. in Opp. X. p. 1293. sqq. Strauch Opuscc. rar. Hal. 1729. p. 648. sqq. Aschen de præscriptione redhibitionis. Gott. 1785. Feuerbach Civ. Verf. I. 2. und dageg. Westhoff Vindicæ comm. doctr. de a. redh. Helmst. 1804. Reinhardt Verm. Aufsätze 1. Heft. Stuttg. 1822. n.º 13. üb. act. redhibit. daf. n.º 8. Glück XX. §§ 1106. ... 18. Unterh. Verkauf mangelhafter Sachen, i. Arch. f. c. Pr. VI. 3. Neustetel in f. und Zimmerns v. r. Unterf. n.º 9. Gesterd. i. Ztsch. f. Civ. u. Pr. VI. 1. u. in Aush. III. §. 429. ff. VI. 1. n.º iv. u. VI. 2. n.º i. Sav. Esh. III. §. 40 358. f. H. Keller in den sessigen Jahrb. III. 4. Va. 609. — Behamb Kostauscherr. Augsb. 1745. Plouquet ü. die Hauptmängel der Pferde. Züb. 1799. Münter Kostauscherrecht ed. II. Hann. 1796. Ueb. deutsch. R. f. auch Cropp in s. n. Heißen Zur. Abh. II. 11. <sup>1</sup> L. 11. et passim D. de A. E. V. 19, 1. <sup>2</sup> Ulp. L. 1. pr. § 1. L. 25. § 1. L. 38. pr. D. h. t. „Labeo scribit edictum ædilium curulium de venditionibus rerum esse tam earum quæ soli sint, quam earum quæ mobiles aut se moventes. § 1. Aiuq̄t ædiles QVI MANCIPIA VENDUNT, CERTIORES FACIANT EMPTORES QVID MORBI VITIQUVE CVIQUVE SIT, QVIS FVGITIVVS ERROYE SIT NOXAVE SOLVTVS NON SIT; EADENQVE OMNIA, CVM EA MANCIPIA VENIBVNT, PALAM RECTE PRONVNTIANTO. QVODSI MANCIPIVM ADVERSVS EA VENISSET, SIVE ADVERSVS QVOD DICTVM PRO-

## §. 170. B. Verpflichtungen des Käufers.

Eigentumsübertragung des Kaufgeldes<sup>1</sup>, bis zu welcher oder geschעהner Creditierung der Käufer das Eigentum der Ware nicht erwirbt<sup>2</sup>. Venditi actio des Verkäufers<sup>3</sup>, und Anspruch auf usuras ex æquitate<sup>4</sup>. Periculum rei venditæ und Kostenersatzung<sup>5-7</sup>.  
 5 Dispositive Natur dieser Bestimmungen<sup>8</sup>.

## §. 171. C. Besonderer Aufhebungsgrund des Verkaufs: + Læsio enormis oder ultra duplum.

Erfordernisse und Wirkungen der dem Verkäufer widerfahrenen læsio supra duplum.

MISSVNE FVERIT, CVM VENIRET, FVISSET, QVOD EIVS PRÆSTARI OPORTERE DICETVR,  
 10 EMPTORI OMNIBVSQVE AD QVOS EA RES PERTINET, IVDICIVM DABIVS, VT ID MANCIPIVM  
 REDDIBEATVR. SI QVID AVTEM POST VENDITIONEM TRADITIONEMQVE DETERIVS EMPTORIS  
 OPERA FAMILIÆ PROCVRATORISVE EIVS FACTVM ERIT, SIVE QVID EX EO POST VENDITIO-  
 NEM NATVM ADQVISITVM FVERIT, ET SI QVID ALIVD IN VENDITIONE EI ACCESSERIT, SIVE  
 15 QVAS ACCESSIONES IPSE PRÆSTITERIT, VT RECIPIAT. ITEM SI QVOD MANCIPIVM CAPITALIEM  
 FRAVDEM ADMISERIT, MORTIS CONSCISCENDÆ SIBI CAUSA QVID FECERIT, INVE MARENAM  
 DEPVGNANDI CAUSA AD BESTIAS INTROMISSVS FVERIT, EA OMNIA IN VENDITIONE PROHVI-  
 TIANO: EX HIS ENIM CAVSIS IVDICIVM DABIVS<sup>4</sup>. Præterea in edicto adicitur sic „Et  
 QVANTA PECVNIA PRO EO HOMINE SOLVTA ACCESSIONISVE NOMINE DATA ERIT, NON REDDETVR;  
 20 CVIVSVE PECVNIAE QVIS EO NOMINE OBLIGATVS ERIT, NON LIBERABITVR.“ <sup>3</sup>) L.38.pr.D.  
 h.t. „Aediles aiunt „QVI IVMENTA VENDVNT, PALAM RECTE DICVNT QVID IN QVOQVE RO-  
 RVN MORBI VITIIVS SIT, VTIQVE OPTIME ORNATA VENDENDI CAUSA FVERINT, ITA EM-  
 PTORIBVS TRADENTVR. SI QVID ITA FACTVM NON ERIT, DE ORNAMENTIS RESTITVENDIS  
 IVMENTISVE ORNAMENTORVM NOMINE REDDIBENDIS IN DIEBVS SEXAGINTA, MORBI AVTEM  
 25 VITIIVS CAUSA INEMPTIS FACIENDIS IN SEX MENSIBVS, VEL QVO MINORIS CVM VENIRENT,  
 FVERINT, IN ANNO IVDICIVM DABIVS. SI IVMENTA PARIA SIMVL VENIRENT ET ALTERVM  
 IN EA CAUSA FVERIT VT REDDIBERI DEBEAT, IVDICIVM DABIVS QVO VTRVQVE REDDI-  
 BEATVR.“ <sup>4</sup>) L.1.§3.D.h.t. „Illud sciendum est, edictum hoc non pertinere ad ven-  
 ditiones fiscales.“ <sup>5</sup>) Ulp.L.31.D.de part.2,14. „Pacisci contra edictum ædiliam omni  
 30 modo licet, sive in ipso negotio s. venditionis gerendo convenisset, sive postea.“

§. 170. <sup>1</sup>) Ulp.L.11.§2.D.de A.E.etV. „Et in primis ipsam rem præstare vëndi-  
 torem oportet, id est tradere. quæ res, siquidem dominus fuit venditor, facit et  
 emptorem dominum; si non fuit, tantum evictionis nomine venditorem obligat, si  
 modo pretium est numeratum aut eo nomine satisfactum. emptor autem nummos  
 35 venditoris facere cogitur.“ cf. L.50.eod. L.1.D.de præscr.v. in §178.not. <sup>2</sup>) cit.L.11.§2.  
 u.LL.19.53.D.de contr.empt. §41.I.de R.D.2,1. <sup>3</sup>) Bon dem pactum +réservati domini  
 f. Bg §153.not.36. oben §130.7. <sup>4</sup>) Ulp.L.13.§§19.20.D.h.t.19,1. „Ex vendito actio ven-  
 ditori competit ad ea consequenda quæ ei ab emptore præstari oportet. Veniunt  
 autem in hoc iudicium infra scripta: in primis pretium quanti res venit; item usuræ  
 40 pretii post diem traditionis: nam cum re emptor fruat, æquissimum est cum usur-  
 ras pretii pendere.“ L.19.D.de per.et comm.18,s. f. §136.not.11. u. §153.not.4. <sup>5</sup>) §167.  
 vgl. §§130.134. Paul.L.8.pr.D.de per.et comm.18,s. „... perfecta emptione periculum ad  
 emptorem respiciet.“ Id.L.14.pr.eod. „Quod si neque traditi essent [lecti empti] ne-  
 que emptor in mora fuisset quo minus traderentur, venditoris periculum erit.“  
 45 <sup>6</sup>) L.13.§22.D.de A.E.etV. <sup>7</sup>) LL.1.sqq.D.de per. et comm.18,s. L.2.C.eod.4,48. Hasso  
 Culpa §90. <sup>8</sup>) cf. §§130.ff.

§. 171. De rescindenda venditione (Cod.4,44) et Quando liceat ab emptione  
 discedere (Cod.4,46): Dig.18,6. Diss. von Thomasius in Diss.ac.III.73. Tensel Erf.1727.

Grund dieser Rescission und Grundlosigkeit der Ausdehnung dieses Rechts des Verkäufers auf andere Contractanten.

II. Locatio (et) conductio, Mieth, Pacht und Verbingung \*).

A. Eigentliche locatio (et) conductio. (Abr. II. § 29. β.)

5 §. 172.

A. Begriff und Arten: L. C. rerum, operarum und operis; †sublocatio und †subconductio.

Verschiedenheit der Leistungen und danach der Arten dieses Consensualcontract's<sup>1, 2</sup>. Benennungen der Contractanten<sup>3, 4</sup>. Pensio<sup>5, 6</sup>. Verwandte Formen<sup>7</sup>. Afer-Mieth oder Pacht<sup>8</sup>.

*Ickstatt* Herbig. 1734. *Toullieu* Collectan. n.º 12. *Hannesen* Gott. 1747. *Wiesand* Vit. 1768.  
 10 *Gehler* Lps. 1777. *Gregel* Wirceb. 1798. *Bouvier* Tr. ad Rh. 1824. *Lammens* Gand. 1827.  
*Dedekind* Gott. 1837. *Weissenack* i. Arch. f. c. Pr. IV. 8. *Bats* Abh. n.º 14. 15. *Madai* Erört. I. 2. n.º 5. *Chambon* Beiträge I. S. 113... 174. (der für die Ausdehnung dieses Rescissionsgrundes streitet). *Br. 114. a. E.* will dieser Rescission „die allgemeinere Grundlage der i. r.“ geben, sie daher auch bei anderen „kaufartigen“ Geschäften zulassen; „die rescissorische Klage selbst  
 15 wollen wir aber um deswillen keineswegs als förmliche i. r. bezeichnet oder behandelt wissen“. [wir überhaupt nicht.] vgl. I. § 169. *B. 67. K. 318. U. 452. Glück* 1028. *ibiq. cit. Va. 611. Diocl. et Max. L. 2. C. A. t.* „Rem maioris pretii si tu vel pater tuus minoris distraxerit, humanum est ut vel pretium te restituentem emptoribus fundum. venundatum recipias auctoritate iudicis [also nicht prätorische i. r.] intercedente, vel, si emptor elegerit, quod ceert  
 20 iusto pretio recipias. minus autem pretium esse videtur si nec dimidia pars veri pretii soluta sit“. *Id. L. S. eod.* „... Hoc enim solum quod paulo minore pretio fundum venditum significas, ad rescindendam venditionem invalidum est... perspiceres neque bonam fidem quæ emptionis atque venditionis conventionem tuetur, pati neque ullam rationem concedere rescindi propter hoc consensu finitum contractum, ..  
 25 nisi minus dimidia [quantitate] iusti pretii, quod fuerat tempore venditionis, datum esset, electione iam emptori præstita servanda“. *cf. L. 22. §. 3. D. locati 19, 2. (Bg § 105. not. 24.) Brox* de renuntiatione remedii ex l. 2. C. de resc. vend. Lps. 1837.

\*) *Gai. 3, 142... 17. Ulpiani Inst. §. 2.* De locato et conducto: *Paul. 2, 18. Cod. 4, 65. X. 3, 18. Inst. De locatione et conductione 3, 24 [26]. Dig. Locati conducti 19, 2. Cod. De locatione prædior. civil. et c. 11, 70. Donell. Comm. XII. c. 6... 9. d'Azéan* in Meerm. Thes. IV. p. 96. sqq. *Brunner* Lps. 1664. u. in Opusc. p. 375. sqq. *Voet* de loc. cond. L. B. 1681. *Pothier* Tr. du c. de louage et c. *Böhmer* Exerc. ad Pand. III. p. 464. sq. *Westphal* l. c. Thl. 2. *Krits* Pandecten. I. 2. S. 191... 384. *Hermann* d. Miethvertr. hauptf. in Bez. auf Wohnungen. *Dresd. 1840. Glück* XVII. Thl. 2. u. die das. S. 265. *Citt. Puchta* sen. §bb. b. Verf. i. S. b. freiw. *Ser. § § 154... 66. Art. Pacht- u. Miethvertrag* in *Weiste* VII. S. 735... 837. *Schi. Inst. 302... 11. B. 69... 74. K. 344... 57. U. 493... 522. He. 154... 63. Se. 326... 34. Mü. 408... 15. G. 507... 18. Pw. 365... 67. 369. Ro. 440. ff. Va. 640... 46. Si. 118. Ar. 309... 15. Br. 115.*

§. 172. \*) *LL. 1. 2. 13. 25. pr. 46. 53. et pass. D. h. t. LL. 8. 21. C. eod. 4, 65. § § 1. 2. I. h. t. 3, 24.* Der gewöhnliche Name des Mieth- u. Pachtgelbes ist merces, pensio; auch pretium 2. B. *L. 28. §. 2. L. 51. §. 1. D. h. t., manu pretium L. 30. §. 3. eod.* Ueber loc. cond. rer. f. auch *Bijnkershoek* Obs. VIII. c. 1... 8. \*) *L. 13. §. 1. L. 22. §. 2. L. 25. §. 7. L. 48. pr. L. 51. §. 1. L. 60. § § 3. 8. D. eod. Paul. L. 5. §. 1. D. de V. S.* Fest. p. 270. ed. Müll. „Redemptores proprie atque antiqua consuetudine dicebantur qui cum quid publice faciendum aut præbendum conduxerant effecerantque, tum demum pecunias accipiebant: nam antiquitus emere pro accipere  
 45 ponebatur. at hi nunc dicantur redemptores qui quid conduxerunt præbendum utendumque“. *Haase* de opere locato comm. gramm. et histor. Lps. 1814. u. comm. iur. civ. ibid. eod. a. *Weiské* Theor. pr. Abh. n.º 1. \*) *L. 24. §. 1. L. 25. §. 2. D. h. t. In L. 1. §. 1. D. de public. 39, 2.* sagt Ulp. „qui quid a fisco conducunt, recte appellantur publicani“: das quid wird in



## S. 173. B. Entstehung, Wiederentstehung, Erfordernisse.

Formfreiheit<sup>1</sup>. Wegfall römischer Beschränkungen<sup>2-7</sup>. Stillschweigende Relocation<sup>8</sup>. Nebenverträge<sup>9</sup>. Gegenstände der locatio conductio<sup>10-15</sup>.

## C. Wirkungen.

## 5 S. 174. 1. Verpflichtungen des Locators.

Haftung beider Contractanten aus diesem bonae fidei contractus<sup>1</sup> für Culpa<sup>2</sup>. Leistungen bei der Sachmiethe<sup>3-9</sup>, der Dienstmiethe<sup>10-17</sup>, der locatio conductio operis<sup>18-20</sup>.

L.12.§3. L.13.pr.D.eod. L.16.D.de V.S. bestimmter bezeichnet. <sup>4</sup>) L.25.§6.D.h.t. LL.8.21. C.eod. Gesterd.Ausb.IV.3. <sup>5</sup>) §1.I.h.t. LL.25.pr.46. cf.L.22.§3.D.eod. L.10.§2.D.de 10 adq.poss.41,2. vgl. §171. u. L.23.D.h.t. auch gegen Glück XVII. §1049. <sup>6</sup>) §2.I.h.t. L.5. §2. L.22.D.de praescr.verb.19,5. L.1.§9.D.depos.16,3. Can.45.Ca.12.qu.2. Pfeiffer Prakt. Ausf.VII.7. „Für Dienstleist. die regelm. gegen Lohn verrichtet zu werden pflegen, kann auch ohne vorausg. Verspr. eine angemess. Vergelt. gefordert werden“. Thon i. Ztsch.f.Civ.u.Pr.X.7. „Unabänderlich. der dem Mitcontrah. überlass. Preisbestimmung“. <sup>7</sup>) Gai. 3,246...47. ibiq. 15 cilt.; §§3.4.I.h.t. f. §177. <sup>8</sup>) LL.7.8.11.pr.30.58.pr.D. L.6.C.h.t. L.11.§5.L.23.pr.D.de pign.act.13,7. Hermann l.c. §85.

S. 173. <sup>1</sup>) Pr.I.h.t. tit.I.de obl. ex cons.3,23. <sup>2</sup>) L.13.i.f.D. L.32.C.h.t. cf.not.s. <sup>3</sup>) L.11.§5.D.de publican.39,4. cf.L.A.C.de loc.pr.civ.11,70. <sup>4</sup>) LL.30.31.35.C.h.t.4,65. Nov.Theod.10. <sup>5</sup>) L.un.C.quib.ad cond.praedior.fiscal.acced.non licet 11,72. L.6.Th.D.de 20 loc.fundor.iur.emph.10,3. <sup>6</sup>) Nov.123.c.6. Maresoll in Ztsch.f.Civ.u.Pr.III.19. <sup>7</sup>) L.un. C.ne tutor... vectigalia conducatur 5,41. L.49.D.h.t. L.1.§§9.sq.D.ad L.Corn.de fals.48,10. Rud.Borm.§178. <sup>8</sup>) L.12.D.h.t. Ulp.L.13.§11.D.h.t. „in urbanis autem praediis alio iure utimur, ut pro ut quisque habitaverit, ita et obligetur, nisi in scriptis certum tempus conductionis comprehensum est“. LL.14.51.pr.D.eod. L.16.C.eod.4,65. cf.not.1. 25 u. die bei Mü.413.not.2. Angeff. Glück XVII. §.275. ff. Hermann l.c. §28. [Die Zeitwörter re- locare, reconducere (= l.c.reintegrare) gebrauchen die röm. Juristen, nicht aber daraus gebildete Hauptwörter, locatio u.f.w.] <sup>9</sup>) f. §§180.134. <sup>10</sup>) L.20.C.h.t. „Qui rem propriam conduxit, existimans alienam, dominium non transfert, sed inefficacem conductionis contractum facit“. weil er nämlich diese Sache wirklich nicht miethen wollte. 30 f. L.35.§1.D.h.t. L.37.D.de pign.act.13,7. L.29.pr.D.q.mod.ususf.7,4. <sup>11</sup>) Die Verpach- tung eines Gutes mit seinen Gerechtsamen ist +admodiatio. cf.L.19.§2.D.h.t. vgl. §§58. ff. Struve de admodiatio. len.1683. u. V. bei Glück XVII. §.313. cilt. <sup>12</sup>) Mod.L.23.pr.D. de pign.20,1. „Creditor praedia sibi obligata ex causa pignoris locare recte poterit“. <sup>13</sup>) §§101.91.a. §.102. <sup>14</sup>) cf. §§60.63. ff. 82.87. vgl. auch Buchholts Jur. Abh. §.385.

35 <sup>15</sup>) §5.I.h.t. L.39.D.h.t. Iav.L.65.D.de contr.empt.18,1. „totiens enim conductio alicuius rei est, quotiens materia, in quo [Hal. qua] aliquid praestatur, in eodem statu eiusdem manet; quotiens vero et immutatur, et alienatur, emptio magis quam locatio intellegi debet“.

S. 174. <sup>1</sup>) §1.I.h.t. §28.I.de act.4,6. <sup>2</sup>) L.19.§1.D. LL.1.28.C.h.t. Hasse Culpa §.492. ff. <sup>3</sup>) L.25.§1.D.de adq.poss.41,2. L.6.§2.D.de precar.43,26. <sup>4</sup>) L.9.pr.§1. L.15. 40 §1.L.25.§2. cf.LL.7.8.19.§§1.2.D.h.t. L.6.§4.i.f.D.de A.E.et V.19,1. L.13.§6.D.de damno inf.39,2. <sup>5</sup>) L.55.§1.L.61.pr.D.h.t. Wegen der volupt. impensae hat der Conductor das regelmäßige ius tollendi. L.19.§4.D.eod. <sup>6</sup>) L.15.§2.sq. L.25.§6.L.33.i.f.D.h.t. L.8. C.h.t. W.Sell i. Arch.f.civ.Pr.XX.8. Mü.412.not.5. Va.641. Jacobi Remiff. des Pachtz. Weim. 1856. <sup>7</sup>) L.9.pr.D.h.t. G.L.Böhmer de obl.locatoris ob impediment rei loc.usum.Gott. 1764. u. in Elect.iur.civ.I.10. Mommsen Beitr.I. §29. <sup>8</sup>) L.un. §2.D.de via publ.43,10. <sup>9</sup>) vgl. L.3. §§13.14. D.de mun. et hon.50,4. u. a. bei Mü.412. not.16. f. Glück XVII. §.395. ff. Schweppe jur.Mag.I.1. §.51. ff. Val.c.Ann.2. Pu.366.not.c. Hermann §§74. ff. Ueber Kriegs- schäden f. die Diff.v.Riedesel Gott.1760. Winckler Lps.1762.u.1796. Schweppe l.c. §.65. ff.

§. 175. 2. Verpflichtungen des Conductors.

Verpflichtung zur Leiſtung der merces, wegen Culpä, zur Cuſtodia und Reſtitution<sup>1-4</sup>. Ueberschreitung des Gebrauchsrechts des Miethers<sup>5</sup>. Abruutzung der Sache<sup>6</sup>. Reſtitution<sup>7</sup>.

§. 176. D. Beendigung.

5 Beendigungs-Gründe im Gegenſatz zu denen der Unwirksamkeitserklärung des Contracts<sup>1-4</sup>. Inſondere Kündigung<sup>7-11</sup>.

§. 177. B. f.g. Locatio conductio irregularis<sup>†</sup>.

10 Verſchiedenheit der ſo bezeichneten Vertragsverhältniſſe: Locatio conductio mit 1) veränderten Beſtimmungen über das Periculum<sup>1</sup>, 2) eventueller mutui datio<sup>2,3</sup>, 3) Kauf, Tauſch oder Schenkung verbunden<sup>4,5</sup>.

<sup>10</sup>) L.5.§2.D.de p̄scr.v.19,5. L.9.C.mandati 4,35. L.8.§1.D.eod.17,1. <sup>11</sup>) Dig.de e.o. cognit.50,13. LL.1.i.f.4.C.mand. L.6.pr.D.eod. f.Bg§130.not.22. unt.§202.not.2. <sup>12</sup>) L.9.§. LL.13.25.§7-8. L.29.40.60.§9.D.h.t. <sup>13</sup>) L.13.§1.5. L.25.§7.citt. <sup>14</sup>) L.38.pr.D.h.t. <sup>15</sup>) L.31.D.de solutionib.46,3. cf.L.26.§12.D.de cond.ind.12,6. <sup>16</sup>) L.26.D.h.t. <sup>17</sup>) LL.11.12.C.h.t. ſoben §173.not.6. <sup>18</sup>) LL.24.pr.37.51.§1.L.60.§3.D.h.t. <sup>19</sup>) LL.13.25.§7.LL.36.37.58.§1. LL.59.62.D.h.t. <sup>20</sup>) L.47.D.eod.—Interdictum de migrandq §225.

§. 175. <sup>1</sup>) L.54.pr.D. L.17.C.h.t. Glück §1057. <sup>2</sup>) §§5.6.I.h.t. L.55.§§2,3.D.h.t. L.14.§16.D.de furti.47,2. cf.§174.nott.2.12. <sup>3</sup>) L.13.§1. L.25.§7. L.31.D.h.t. in §177.not.3. vgl.auch §174.nott.18.19. <sup>4</sup>) L.19.§9.D.h.t. <sup>5</sup>) Gai.3,198. ibiq.citt. II. Bg §145.not.5. und <sup>20</sup> unten §234. ſ.auch §§174.176. <sup>6</sup>) L.11.§2. L.25.§3.D.h.t. <sup>7</sup>) LL.34.25.C.h.t. L.10.C. unde vi 8,4. Thon i. Ztſch. f. Civ.u.Pr. I.24. vgl. I. §148.

§. 176. Pechkau de variis modis q.loc.cond.finitur. Lps.1822. Hermann l.c. §§79.ff. <sup>1</sup>) Lab.L.60.§1.D.h.t. <sup>2</sup>) L.9.§1.D.h.t. <sup>3</sup>) LL.36.37.D.h.t. <sup>4</sup>) L.4.D.h.t. <sup>5</sup>) §6.I.h.t. L.19.§9.L.32.D.h.t. LL.10.11.C.h.t.h.t. <sup>6</sup>) L.25.§1.D.h.t. L.59.§1.D.de usufr.(oben <sup>25</sup> §63.not.1.) L.9.C.h.t. Bg §128.not.27. u.eine große Zahl von Diss.de regula Kauf bricht (ob. 'geht vor') Mieth. Glück XVIII. §.11.ff. Biener Opusc.II.51. Gesterd.Ausb.III.8. Mü. 413.not.7. Va.643.Anm.2. Hermann §83. <sup>7</sup>) §173.not.3. <sup>8</sup>) L.54.§1.L.56.D.h.t. Nov. 120.c.7. Cap.3.X.h.t.3,19. <sup>9</sup>) L.3.C.h.t. u. cit. Nov.120. cf.LL.30.pr.35.pr.60.pr.D.h.t. Glück XVI. §.347.ff. Buchholz Abh.h.n. 24. <sup>10</sup>) G.L.Böhmer Elect.II. Concurs des Ver- <sup>30</sup> pächters hindert den Fortbeſtand nicht: L.8.§1.D.de reb.auct.iud.42,6. Mü.171.not.6. Hermann §84. <sup>11</sup>) L.13.§7.L.24.§1.L.25.§2.L.27.pr.§1.L.60.D.h.t. LL.28.33.D.de damno inf.39,2. Glück XVII. §.479. Mü.413.not.13. [Bis ins 17. Jhth. kam hier der metus spectrorum häufig, auch in beſonderen Diſſertationen, zur Sprache; bei den Neuern iſt natürliches Ungeziefer an die Stelle der Geſpenſter getreten.]

35 §. 177. +) Die Verſuche, die ohnehin unbeſtimmbar manchfaltigen Verbindungen von Verträgen je unter beſondere techniſche Namen zu bringen, ſind, ſelbſt wenn dieſe beſer glücken und ſprachlich richtiger ſind, als es den neuern durchgängig nachzurühmen iſt, regelmäßig nicht bloß unnüt, ſondern als zu falſchen Folgerungen verleitend ſchädlich. — Cf. not.\* vor §172. Bijkershoek Obs.VIII.c.1...8. Glück XVII. §.423.ff. W.Sell i.Arch.f. <sup>40</sup> civ.Pr.XIX.12. Weiske's Rtslex.VII. §.828.ff. Buchholz i. Ztſch. für Civ.u.Pr. N. f. VIII.1. Mommsen Beitr.I. §24. U.514...22. Mü.415. Va.646. <sup>1</sup>) L.13.§5.D.h.t. <sup>2</sup>) Alf.L.31.D.h.t.19,2. „In navem Saufei cum complures frumentum confuderant, Saufei unus ex his frumentum reddiderat de communi, et navis perierat, quæſitum est an ceteri pro ſua parte frumenti cum nauta agere poſſunt oneris averſi actione: reſpondit, rerum locatarum duo genera eſſe, ut aut idem redderetur, ſicuti cum veſtimenta fulloni curanda locarentur, aut eiſdem generis redderetur, veluti cum argentum puſulatum fabro daretur, ut vasa fierent, aut aurum, ut anuli: ex ſuperiore cauſa rem domini manere, ex posteriore in creditum iri. idem iuris eſſe in

## III. Præscriptis verbis actiones \*). (oben §128.)

## §. 178. A. Kaufvertrag, de rerum permutatione.

Begriff, Gegenstände, Perfection nach römischem und nach heutigem Recht; Wirkungen, Verhältnisse der Contractanten.

5 deposito: nam si quis pecuniam numeratam ita deposuisset, ut neque clusam neque  
 obsegnatam traderet, sed adnumeraret, nihil aliud eum debere apud quem depo-  
 sita esset, nisi [ut] tantundem pecuniæ solveret. secundum quæ videri triticum factum  
 Saufeei, et recte datum. quod si separatim tabulis aut heronibus [æro, Gebinde, Flecht-  
 werf] aut in alia cupa clusum unius cuiusque triticum fuisset, ita ut internosci pos-  
 10 set quid cuiusque esset, non potuisse nos permutationem facere; sed tum posse  
 eum, cuius fuisset triticum quod nauta solvisset, vindicare; et ideo se improbare  
 actiones oneris aversi, quia sive eius generis essent merces quæ nautæ tradéren-  
 tur, ut continuo eius flerent et mercator in creditum iret, non videreturonus esse  
 aversum, quippe quod nautæ fuisset, sive eadem res quæ tradita esset reddi de-  
 15 beret, furti esse actionem locatori; et ideo supervacuum esse iudicium oneris aversi.  
 sed si ita datum esset, ut in simili re solvi possit, conductorem culpam dum taxat  
 debere: nam in re quæ utriusque causa contraheretur, culpam deberi, neque omni  
 modo culpam esse, quod uni reddidisset ex frumento, quoniam alicui primum red-  
 dere eum necesse fuisset, tam et si meliorem eius condicionem faceret quam ceterorum“.  
 20 vgl. *Kellinghusen* Ienæ 1819. *Si. C.* 680. ff. *Heimbach* Creditum §. 426. ff. *Mommsen* l. c. u. A.  
 bei *Va. l. c.* C. it. \*) §. 172. not. 7. *L. 2. D. h. t. L. 20. u. bef. L. 65. D. de contr. empt.* (in § 173. not.  
 15.) *Gesterd. Strth. n. 4.* \*) *L. 8. C. de pact. 2, 3.* *Kraut* *Grdr.* § 158. \*) *LL. 3. 54. § 2. D. h. t. 19, 2.*  
 \*) Cf. ad §§ 128. 130. c. it.

§. 178. De rerum permutatione (*Dig. 19, 4. X. 3, 19. in VI. 3, 10. Clem. 3, 4.*) et præ-  
 25 scriptis verbis *Cod. 4, 64.* Diss. de permut. v. *Mascov* Gryph. 1726. *Streit* Erf. 1735. *van Ja-*  
*gen* *Selecta de pactis et ... de permut.* Gron. 1808. *Merrill.* *Obs.* II. c. 13. *Glück* XVIII. §§  
 1070...74. *Puchta* sen. *Sbb.* des *Verf. i. S. b. freim. Gr.* § § 149. f. *B. 112. K. 332. f. U. 486.*  
*He. 192. Se. 325. Mü. 407. G. 491. Pu. 559. Ro. 438. 396. Si. 115. Schi. Inst. 326. Ar.*  
*308. Br. 106.* — *Pap. L. 1. D. h. t.* „Sicut aliud est vendere, aliud emere, alius emptor,  
 30 alius venditor, ita pretium aliud, aliud merx; at in permutatione discerni non po-  
 test, uter emptor vel uter venditor sit, multumque differunt præstationes: emptor  
 enim nisi nummos accipientis fecerit, tenetur ex vendito, venditori sufficit ob  
 evictionem se obligare, possessionem tradere, et purgari dolo malo: itaque si evicta  
 res non sit, nihil debet; in permutatione vero si utrumque pretium est, utriusque  
 35 rem fieri oportet, si merx, neutrius; sed cum debeat et res et pretium esse, non  
 potest inveniri quid eorum merx et quid pretium sit; nec ratio patitur, ut una  
 eademque res et veneat et pretium sit emptionis. § 1. Unde si ea res quam acce-  
 perim vel dederim, postea evincatur, in factum dandam actionem respondetur.  
 § 2. Item emptio ac venditio nuda consentientium voluntate contrahitur, permutatio  
 40 autem ex re tradita initium obligationi præbet; alioquin si res nondum tradita sit,  
 nudo consensu constitui obligationem dicemus: quod in his dumtaxat receptum  
 est, quæ nomen suum habent, ut in emptione venditione, conductione, mandato.  
 § 3. Ideoque *Pedius* ait *Alienam rem dantem nullam contrahere permutationem.* § 4. Igi-  
 tur ex altera parte traditione facta si alter rem noli tradere, non in hoc agemus,  
 45 ut interest nostra illam rem accepisse de qua convenit, sed ut res contra nobis  
 reddatur, conditioni locus est, quasi re non secuta“. *Id. L. 2.* „*Aristo* ait, quoniam  
 permutatio vicina esset emptioni, sanum quoque, furtis noxisque solutum et non  
 esse fugitivum servum præstandum qui ex causa daretur“. cf. *tot. tit. U. 4, 64. Diocl.*

§. 179. B. f.g. Erdbelvertr. de aestimato; aestimatoria actio.

Dedi ut dares sive redderes. Verschiedenheit dieses Vertrags von benannten.

§. 180. C. Bergeltung von Vermittler-Diensten, proxenetica (philanthropicum, sordidum, ἐρμηνευτικόν), Honorarien, suffragium.

5 Bergeltung üblicher Weise zu vergeltender Dienste 1-4. Wegfall der röm. Bestimmungen 5-8.

*Max. L. 2.* „Permutationem utpote re ipsa bonæ fidei constitutam.. vicem emptiois optinere non est iuris incogniti“. *Ulp. L. 19. § 5. D. de œd. ed. 21. 1.* „..si quis permutaverit, dicendum est utrumque emptoris et venditoris loco haberi, et utrumque posse ex hoc edicto experiri“.

10 §. 179. *Dig. De aestimatoria 19. 3. Böhmer Exerc. ad Pand. III. 54. Diss. v. Brückner Ien. 1710. Flörcke Hal. 1756. Stuhlmann Lps. 1770. Müller Lps. 1778. Glück XVIII. §§1065..67. B. 113. K. 360. ibiq. cit. U. 488. He. 193. Se. 319. M. 430. med. G. 492. Pu. 313. Si. 117. Ar. 290. Br. 106. a. E. Schi. Inst. 327. Chambon Beitr. 3. Obl. R. Gen. 1851. I. E. 3..10. Brins. Krit. Bl. n. 1. — Dig. h. t. Ulp. L. 1.* „Actio de aestimato proponitur tollendæ

15 dubitationis gratia: fuit enim magis dubitatum, cum res aestimata vendenda datur, utrum ex vendito sit actio propter aestimationem, an ex locato, quasi rem vendendam locasse videar, an ex conducto, quasi operas conduxissem, an mandati: melius itaque visum est hanc actionem proponi: quotiens enim de nomine contractus alicuius ambigeretur, conveniret tamen aliquam actionem dari, dandam aestimatoriam

20 præscriptis verbis actionem: est enim negotium civile gestum, et quidem bona fide; quare omnia et hic locum habent quæ in bonæ fidei iudiciis diximus. § 1. Aestimatio autem periculum facit eius qui suscipit: aut igitur ipsam rem debet incorruptam reddere, aut aestimationem de qua convenit“. *Paul. L. 2.* „Hæc actio utilis est etsi merces intervenit“.

*L. 5. § 3. D. commod. 13. 6. L. 17. § 1. D. de præscr. v. L. 11. pr. D. de R. C. 12. 1. Ulp. L. 13. pr. D. de pr. v. 19. 5.* „Si tibi rem vendendam certo pretio dedissem, ut quo pluris vendidisses, tibi haberes, placet neque mandati neque pro socio esse actionem, sed in factum, quasi alio negotio gesto: quia mandata gratuita esse debent, et societas non videtur contracta in eo qui te non admisit socium distractionis, sed sibi certum pretium excepit“.

*cf. Id. L. 44. D. pro soc. 17. 2.*

30 §. 180. *Cod. De suffragiis 4. 3. Th. C. Si certum petatur de suffragiis 2. 29. c. Gothofredi comm. cf. Dig. De e. o. cognitionibus et c. 50. 13. u. Dig. de proxenetis 50. 14. Nov. 8. Ut magistratus absque ullo suffragio fiant. Tabor de suffr. in Tract. synoptic. III. Arg. 1646. Reisig de c. suffrag. Gott. 1737. Silberrad de sensalib. Alt. 1711. Schorch de proxenetis Erf. 1766. Lürsen de prox. Göt. 1795. und die Schriftf. u. Handelsrecht. Glück XVIII.*

35 §1070. u. A., u. die C. §172. *B. 114. f. K. III. E. 668. U. 514. 521. f. He. 194. Se. 334. n. 5. 6. M. 432. n. 11. G. 493. Pu. 315. Ro. 448. Si. 119. a. E. Schi. Inst. 329. Ar. 314. Num. 1)* Bg § 106. not. 11. *G. 493. Pu. 315. Ro. 448. Si. 119. a. E. Schi. Inst. 329. Ar. 314. Num. 1)* Bg § 106. not. 11. *2) §172. not. 6. 3) LL. 1. 4. D. de e. o. cogn. 4) Ulp. LL. 1. 1. 3. Dig. 50. 14. cit.*

„Proxenetica iure licito petuntur“. „Si proxeneta intervenit facienda nominis, ut multi solent, videamus an possit quasi mandator teneri. et non puto teneri, quia

40 hic monstrat magis nomen quam mandat, tametsi laudet nomen. Idem dico et si quid philanthropi nomine acceperit, nec ex locato conducto erit actio: plane si dolo et calliditate creditorem circumvenit, de dolo actione tenebitur“. „De proxenetico, quod et sordidum, solent præsidēs cognoscere; sic tamen ut et in his modus esse debeat et quantitatis et negotii... Facilius quod Græci ἐρμηνευτικόν

45 appellant, peti apud eos poterit... Est enim proxenatarum modus, qui.. contractibus licitis utiles non adeo improbabili more se exhibent“. *5) Tac. Ann. XI. 6. Lex Cincia. [bagegen L. 1. § 10. D. de e. o. cogn. L. 38. § 1. D. locat. 19. 2. L. 11. C. de condict. ob. c. 4. 6. 6) L. 6. C. de sponsal. 5. 1. ungl. offiert. 7) Nov. S. c. z. [161.] 8) Cit. de suffragiis.*

## Zweiter Titel. Aus Gesellschaft oder Gemeinschaft entspringende Schuldverhältnisse.

I. Societas, Gesellschaftsvertrag<sup>\*)</sup>. (Abr. II. § 29 γ.)

## §. 181. A. Begriff und Arten.

Verschieden von der Corporation<sup>1</sup>. Inhalt<sup>2</sup>. Arten nach dem Umfang des Zwecks und nach den Mitteln<sup>3-9</sup>. Unter Nebenbestimmungen geschlossene<sup>10</sup>. Auflöslichkeit<sup>11</sup> und Nichtübergang auf die Erben<sup>12</sup>.

## §. 182. B. Entstehung.

An sich formfreier Consensualcontract, durch andere (Haupt- oder Neben-) Verträge modifizierbar<sup>1</sup>. Wirkung des dolus<sup>2</sup>.

10 \*) *Gai. 3. 148...54. Inst. De societate 3, 26 [20]. Pro socio: Paul. 2, 16. Dig. 17, 2. Cod. 4, 37. Hect. Felicit. Tr. de communione seu societate. Ed. nov. Gorinch. 1666. Meinicke de soc. Erf. 1732. d'Azézan in Meerm. Thes. IV. p. 103. sqq. Pothier Tr. du contr. de société, in Oeuvres Par. 1821. tom. V. Donell. Comm. XIII. c. 15...17. XVI. c. 24. Glück XV. §. 371. ff. und das. not. 21. Citt. Kritz Pandectenr. I. 2. §. 1...90. Heimbach 'Gesellschaftsvertr.' in Weiske IV. 15 u. die Schriftst. üb. Handelsrecht; (denn bei keinem andern Contracte kommen im gem. R. so viele deutschrechtliche Abweichungen vor, als bei dem Gesellschaftsvertrage.) R. 80...83. K. 301...8. u. das. §. 519. f. Citt. U. 523...28. Schi. Inst. 313...17. He. 174...81. Se. 348...54. Mü. 416...19. Gö. 520...25. Pu. 370...72. Ro. 449...62. Va. 651...66. Si. 121. Ar. 317...19. Br. 111.*

§. 181. Gesterd. Strth. IX. 1. \*) *Bg § 64. not. 9.* \*) *L. 3. §. 3. L. A. pr. LL. 19. 52. 53.*  
 20 57. („generaliter enim traditum est *Rerum inhonestarum nullam esse societatem*“) *L. 71.* („...ut grammatica docerent.“) et passim *D. h. t. L. 3. C. h. t. § 28. l. de act. 4. §.* \*) *L. 1. § 1. L. 3. § 1. LL. 5. pr. 73. D. h. t. Pr. I. h. t.* \*) *cit. L. 5. pr. D. u. pr. I. h. t.* \*) *LL. 7...13. D. h. t.* \*) *L. 5. § 1. L. 52. § 2. D. L. 1. C. h. t.* \*) *§ 1. I. LL. 29. 30. et passim D. h. t.* \*) *L. 5. § 2. D. h. t.* \*) *L. 29. § 2. D. h. t. cf. Phædri fab. I. 5.* („Numquam est fidelis cum potente societas.“) *Averan.* 25 *interp. IV. 12. n. 23. sqq. Willenberg de soc. leon. Gedan. 1720. Estor de s. l. Ien. 1738.* \*) *L. 1. pr. D. L. 6. C. h. t.* \*) *Paul. L. 70. D. h. t.* „Nulla societatis in eternum coitio est.“ *L. 5. C. comm. div. 3, 37.* „In communione vel societate nemo compellitur invitus detineri.“ f. auch § 185. not. 3. „Über der Rechtsatz, daß die Theilungsklage bei Gesellschaften weiter, als es das r. R. gestattet, ausgeschlossen werden darf, ist ein feststehender Rechtsatz 30 des deutschen Gewohnheitsrechts. Und danach bestehen bei uns gültig eine Menge von Vereinen oder Vereinigungen, Gesellschaften, Societäten, Genossenschaften, wie man sie nennen will, mit ausgeschlossener Theilungsklage. Diese ist entw. in Betreff des ganzen Vermögens oder eines Theiles, z. B. nur in Betreff des ursprünglich zusammengeschlossenen Kapitals, nicht auch des mit demselben gemachten Gewinnes, u. entw. für eine bestimmte Zeit oder 35 für immer ausgeschlossen. Daß dabei das Miteigenthum aller Einzelnen nach ideellen Theilen sehr wohl bestehen kann, hat kein Bedenken, da das Eigenthum dadurch, daß dem Eigenthümer die Veräußerungsbefugnisse nicht zusteht, nicht aufgehoben, sondern nur beschränkt ist.“ *Thal. Volkst. §. 56.* \*) f. unten § 184. not. 5.

§. 182. f. cit. ad § 181. \*) *Ulp. L. 69. D. h. t.* („Cum societas ad emendum coiretur, 40 et conveniret, ut unus reliquis nundinas, i. e. epulas, præstaret, eosque a negotio dimitteret, si eas eis non solverit, et pro socio et ex vendito cum eo agendum est“), eine der 7 *leges damnatae*, f. *Glück §. 450.* und die von ihm Angef., *Leist* in *Ztsch. f. Civ. u. Pr. XVII. 10.* Dieser erklärt das Hingeben der von den reliquis sociis dem uni abgeliefertem Schwarn, um daraus ein Mahl zu bereiten, als Verkauf, die Vereinnung des 45 Mahls als den Beitrag des unius zum Societätszweck; dieser könne also pro socio auf Prästation der epulæ, oder wenn er mit deren Leistung in Verzug gerathen sei, daraus, daß er den reliquis die Schwarn abgekauft hat, belangt werden. Anders die Dakiten-

§. 183. C. Wirkungen, pro socio actio.

Qualitative Gleichheit der Rechte und Pflichten der socii<sup>1</sup>. Haftung für Culpa und Ertragung des Erfolgs<sup>2-10</sup>. Der socius Dritten<sup>11</sup>, der Societät<sup>12-13</sup> gegenüber. Zusammen treffen mit anderen Rechtsverhältniffen<sup>14</sup>. +beneficium competentiae<sup>15</sup>.

§. 184. D. Ende, dissociatio.

Einzelne Gründe<sup>16-17</sup>, insbefondere Kündigung<sup>18-19</sup>. Wirkung der Beendigung<sup>20-21</sup>.

scholien XII.1,67.: A verabredet mit B und C, dem T sein Grundstück gemeinschaftlich abzukaufen, und sagt ihnen zu, ihre Auslagen ihnen zu erstatten, den Kauf allein auf sich zu nehmen und ihnen einen Schmauß zu geben. B und C kaufen dem T das Grundstück für 300 ab, die A B C zu gleichen Theilen bezahlen: also haben B und C gegen A die pro socio actio auf Auflösung der societatis und alleinige Uebernahme des Kaufs, und die venditi actio auf das pretium des von jedem A verkauften Drittels des Grundstücks. vgl. LL.38. i. f. 43.45.47. ...51. D. h. t. Krits Pand. I. 2. §. 135. ff. Treitschke Gewrbgsfch. §. 173. ff. <sup>1</sup>) J. § 89.

§. 183. <sup>1</sup>) I. § 43. not. 4. Bg § 139. not. 2. 18. § 2. I. de poena tem. lit. 4. 10. „Ex quibusdam iudiciis damnati ignominiosi fiunt, vel uti ... pro socio, quæ ab utraque parte directa est...“ <sup>2</sup>) § 9. I. h. t. L. 52. § 2. sqq. 11. LL. 58. pr. 72. 23. D. h. t. L. 5. § 2. D. commod. 13. §. L. 23. D. de R. I. (Hasse Culpa § 69.) Ulp. L. 26. D. h. t. „... si socius quædam negligenter in societate egisset, in plerisque autem societatem auxisset, non compensatur compendium cum negligentia...“ Cic. pro Rosc. Am. 40. „... socium fallere turpissimum est“: <sup>3</sup>) „maiores eum qui socium fellisset, in viroborum bonorum numero non putarunt haberi oportere“ <sup>4</sup>) L. 38. § 1. LL. 60. pr. 67. § 1. 2. D. h. t. L. 1. § 1. D. de usur. 22. 1. <sup>5</sup>) L. 9. pr. D. de edendo 2. 13. cf. L. 58. pr. § 1. L. 67. § 1. D. h. t. <sup>6</sup>) cf. not. 2. u. L. 28. D. comm. div. 10. 2. <sup>7</sup>) Gai. 3. 160. § 1. ... 3. I. h. t. LL. 6. 29. pr. 28. D. h. t. L. 3. C. h. t. Diss. de lucro et damno inter socios v. Teller Lps. 1764. Willenberg Exercit. II. 43. Mayr Landish. 1825. <sup>8</sup>) LL. 74. 21. D. h. t. <sup>9</sup>) L. 1. § 1. L. 2. D. h. t. [I. § 187. not. 4. <sup>10</sup>) L. 3. pr. D. h. t. Donell. XIII. 16. § 5. <sup>11</sup>) L. 68. pr. cf. L. 16. § 1. D. h. t. <sup>12</sup>) LL. 27. 28. 63. § 3. 9. L. 67. § 1. LL. 74. 82. D. h. t. L. 44. § 1. D. de ad. ed. 21. 1. cf. L. 13. C. si cert. pet. 4. 2. L. 11. § 1. D. de duob. reis 45. 2. Lauterb. Diss. ac. III. 129. Leyser Med. 185. Oeltze quatenus socii ob soc. debitum in solidum teneantur. Helmst. 1783. Kind Qu. for. IV. 17. ed. II. Biener Opuscc. II. 67. Glück XV. §. 460. ff. v. d. Nahmer Entschreibd. Wiesb. II. 17. <sup>13</sup>) LL. 12. 45. sqq. 52. § 10. 12. L. 67. pr. § 2. D. h. t. <sup>14</sup>) L. 52. § 17. bis L. 57. § 1. D. h. t. <sup>15</sup>) L. 84. D. h. t. §§ 140. f. 177. 182. not. 1. a. C. <sup>16</sup>) § 162. not. c.

§. 184. <sup>1</sup>) Mod. L. 4. § 1. D. h. t. „Dissociamur renuntiatione, morte, capitis minutione et egestate“. cf. § 2. ... 8. I. h. t. <sup>2</sup>) § 8. I. L. 58. pr. D. h. t. u. not. 4. <sup>3</sup>) LL. 1. pr. 65. § 6. D. h. t. cf. § 181. not. 10. 11. <sup>4</sup>) Ulp. L. 63. § 10. D. eod. „Societas solvitur ex personis, ex rebus, ex voluntate, ex actione: ideoque sive homines sive res sive voluntas sive actio interierit, distrahi videtur societas. Intereunt autem homines quidem maxima aut media capitis deminutione aut morte; res vero, cum aut nullæ relinquantur aut condicionem mutaverint (neque enim eius rei quæ iam nulla sit, quisquam socius est, neque eius quæ consecrata publicatave sit); voluntate distrahitur societas renuntiatione“. Call. L. 64. eod. „itaque cum separatim socii agere cæperint, et unus quisque eorum sibi negotietur, sine dubio ius societatis dissolvitur“ (Ulp. L. 19. D. h. t. „... socius mihi esse non potest quem ego socium esse nolui...“); Paul. L. 65. eod. „Actione distrahitur, cum aut stipulatione aut iudicio mutata sit causa societatis...“ <sup>5</sup>) § 6. I. LL. 35... 37. 40. 52. § 9. LL. 59. pr. 63. § 8. L. 65. § 9. 11. D. h. t. Nur bei den Gesellschaften der Publicanen ließ man dem Erben die partem defuncti adscribere: LL. 59. pr. 63. § 8. D. eod. <sup>6</sup>) L. 58. § 2. L. 65. § 11. D. h. t. <sup>7</sup>) §§ 7. 8. I. L. 65. § 1. 12. D. h. t. <sup>8</sup>) L. 17. § 1. D. eod. <sup>9</sup>) § 4. I. L. 17. § 2. L. 65. § 3. 4. 6. D. h. t. <sup>10</sup>) cit. L. 65. § 6. LL. 14... 16. eod. Höpfner einseit. Rächtr. v. d. Gesellschaftsvertr., i. Arch. f. c. Pr. XVII. 10. 15. <sup>11</sup>) cit. L. 65. pr. § 7. 8.

II. Gemeinschaft \*). (s. oben § 28. cf. *Abr. II. § 31.*)§. 185. A. Communio (incidens. § 28. *Bg §139 b...f. §131. not. 34.*)

Aus diesem Quascontractverhältnisse<sup>1</sup> entspringende Rechte und Pflichten<sup>2</sup>. Aufhebung und deren Wirkung<sup>3-6</sup>; insbesondere *communi dividundo actio sive iudicium*<sup>7-10</sup>.

5 <sup>12</sup>) *L. 17. §§ 1-2. D. h. t.* <sup>14</sup>) *LL. 1. sqq. et passim D. comm. div. 10, 3. L. 38. § 1. L. 43. D. h. t.*

<sup>14</sup>) *L. 16. D. comm. div. 10, 3. L. 67. pr. D. h. t. 17, 2.*

<sup>2</sup>) Quellen s. *Bg §139. n. 1.* Ueber den ungeschickten Namen *c. incidens* s. *Bg §138. not. 9.* —

*Donell. Comm. IX. c. 11. Glück X. § 714. Puchta sen. Fdb. 2c. §§ 265. ff. Deff. Ger. Rl. §§ 135... 40. Sav. Syst. V. § 36. Heimbach v. 'Communio' in Weiste II. Zimmermann i. Arch. f. c. Pr. XXXIV.*

10 *9. 14. — §§ 3. 4. Id. ob. q. qu. ex contr. 3, 27.* „Item si inter aliquos communis sit res sine societate, vel uti quod pariter eis legata donatave esset, et alter eorum alteri ideo teneatur communi dividundo iudicio, quod solus fructus ex ea re perceperit, aut quod socius eius solus in eam rem necessarias impensas fecerit, non intellegitur proprie ex contractu obligatus, quippe nihil inter se contraxerunt; sed quia non  
15 ex maleficio tenetur, quasi ex contractu teneri videtur. § 4. Idem iuris est de eo qui coheredi familiae erciscundae iudicio ex his causis obligatus est“. *§§ 2... 7. 1. de off. iud. 4, 17.* „§ 4. Si familiae erciscundae iudicio actum sit, singulas res singulis heredibus adiudicare debet... § 5. Eadem interveniunt et si communi dividundo de pluribus rebus actum fuerit; quod si de una re, vel uti fundo, siquidem iste fundus  
20 commode regionibus divisionem recipiat, partes eius singulis adiudicare debet, et si unius pars praegravare videbitur, is invicem certa pecunia alteri condemnandus est: quod si commode dividi non possit, vel uti homo forte aut malus erit de quo actum sit, tunc totus uni adiudicandus est, et is invicem alteri certa pecunia condemnandus. § 6. Si finium regundorum actum fuerit, dispicere debet iudex an  
25 necessaria sit adiudicatio: quae sane uno casu necessaria est, si evidentioribus signibus distingui agros commodius sit quam olim fuissent distincti; nam tunc necesse est ex alterius agro partem aliquam alterius agri domino adiudicari, quo casu conveniens est, ut is alteri certa pecunia debeat condemnari. eo quoque nomine damnandus est quisque hoc iudicio, quod forte circa fines aliquid malitiose commisit,  
30 verbi gratia quia lapides finales furatus est vel arbores finales cecidit. Contumaciae quoque nomine quisque eo iudicio condemnatur, vel uti si quis iubente iudice metiri agros passus non fuerit. § 7. Quod autem istis iudiciis alicui adiudicatum sit, id statim eius fit cui adiudicatum est“.

§. 185. *Communi dividundo: Th. C. 2, 35. Dig. 10, 3. Cod. 3, 37. Cuias. Recitt. ad D.*  
35 *h. t. in Opp. VII. p. 571. sqq. Donell. Comm. XV. c. 23. und in Opp. VI. p. 966. sqq. Glück XI. §§ 736... 40. Kritz Pandectenr. II. § 4. ff. B. 150. K. 309... 12. U. 529... 31. He. 182... 86. Se. 358. ... 60. Mü. 421. Gö. 641. Pu. 373. Ro. 453. f. Si. 121. not. 1. 122. A. Ar. 320. Br. 68. 108.* <sup>1</sup>) *Ulp. L. 31. D. pro socio 17, 2.* „... cum non affectione societatis incidimus in communionem [*Paul. L. 25. § 16. D. familiae erc. 10, 2.* „... cum coherede non contrahimus, sed incidimus  
40 in eum“], ut evenit in re duobus legata, item si a duobus simul empti res sit, aut si hereditas vel donatio communiter nobis obvenit, aut si a duobus separatim emimus partes eorum, non socii futuri“. *L. 2. pr. D. h. t. 10, 3. L. 4. pr. L. 7. pr. §§ 2. 6. sqq. D. h. t. L. 1. § 8. D. de superf. 43, 18.* <sup>2</sup>) cf. *§§ Inst. citt. et pass. D. h. t.* <sup>3</sup>) *f. § 181. not. 11. L. 14. § 2. D. h. t. L. 5. C. eod.* <sup>4</sup>) *L. 3. pr. L. 21. D. h. t. LL. 1. 3. C. h. t. Bg §139 d.* <sup>5</sup>) *Tit. C. comm. utr.*  
45 *iud. 3, 38. L. 22. C. fam. erc. 3, 38.* <sup>6</sup>) § 192. <sup>7</sup>) *LL. 3. pr. 4. § 3. L. 6. § 2. 3. L. 8. § 2. LL. 10. pr. 14. pr. § 1. LL. 20. 23. 26. 28. D. h. t. L. 4. C. h. t. cf. L. 22. § 4. D. fam. erc. 10, 2.* <sup>8</sup>) *L. 6. §§ 1. 2. LL. 11. 14. § 1. D. h. t. cf. L. 1. C. eod.* <sup>9</sup>) *L. 2. § 1. L. 7. § 1. L. 21. D. h. t. L. 10. D. fin. reg. 10, 1. L. 78.*

§. 186. B. *Finium regundorum actio s. iudicium.* (f. *Bg Anh. VIII. y...ß. u. § 145 g.*)  
Begriff und Behandlung dieser *arbitraria personalis actio*<sup>1-4</sup>. Unverjährbarkeit<sup>5</sup>. Unterschied von der unrichtig f.g. *finium regundorum actio qualificata*<sup>6</sup>.

§. C. *Familix eriscundæ actio.* (f. *Erbr. §§ 110...13*.)

5 Zweite Abtheilung. Einseitige Schuldverhältnisse.

Erster Titel. Wesentlich einseitige.

§. 187. I. Das Schenkungsversprechen. (vgl. I. § 94. *Bg § 106 m...s.*)

Nach Justinianischem Recht<sup>1</sup> eine *condictio ex lege* [+35.C. de donationibus 8,54.] erzeugend<sup>2</sup>. Haftung des Schuldners<sup>3-4</sup>. Beschränkungen auch des Schenkungsversprechens<sup>5</sup> in remuneratorischer Absicht und des sub modo gemachten<sup>6-8</sup>.

§4. D. de I. D. 23,3. LL. 1.3. C. fam. erc. 3,36. §28. I. de act. 4,6. <sup>10</sup>) f. § 28. <sup>11</sup>) L. 27. D. fam. erc. („...condemnationes et absolutiones in omnium persona faciendæ sunt“.) L. 17. C. eod.

§. 186. *Finium regundorum*: (XII tabb. V. 6.) *Paul. 1,16. Th. C. 2,26. Dig. 10,1. Cod. 3,39.* und die *Scriptores rei agrariæ. Cuiac. Recitt. ad D. h. t. in Opp. VII. p. 469. sqq. Donell. 15 Comm. IX. c. 11. § 14. Glück X. §§ 717...23. u. das. §. 433. Ctt. B. 151. K. 313. U. 532. He. 187. Se. 361. Mü. 422. G. 642. Pw. 374. Jnst. 234. Ro. 455. Va. 658. Si. 122. B. Ar. 321. Br. 68. 108. n. 5. Gesterd. Ausb. I. 10. „Finium probatio“. *Puchta sen. Hbb. d. Verf. i. S. d. freiw. Ger. § § 259...53. Weiske Stept. pr. Beh. n. 3. Pw. in Ztsch. für R. u. G. 18. für Kurhessen Bd. I. und II., nun auch in Civ. Abh. ed. Rudorff n. 21. Wiederhold in Ztsch. f. Civ. u. Pr. XIII. 3. (der die Bedeutung dieser actio mißkennt.) Sternberg das. XVII. 13. Hoffmann i. Arch. f. c. Pr. XXXI. 16. u. Derf. ebend. XXXV. 10. F. V. Schmidt de act. fin. reg. Marb. 1850. u. bes. Rud. i. Ztsch. f. g. R. W. X. 7. <sup>1</sup>) f. *Bg § 136. not. 1. u. Anh. VIII. cit.* <sup>2</sup>) *LL. 1. 2. pr. 4. § § 7. 8. 10. 11. LL. 5. sqq. D. h. t. cf. L. 60. § 2. D. de V. S.* <sup>3</sup>) *LL. 1. 2. § 1. L. 8. § 1. LL. 11. 12. D. h. t.* Die Bestimmung des c. 3. X. de probat. 2,10. „si ambarum partium testes sint æque idonei, possessoris testes præferantur“ ist nur Anwendung des allgemeinen Satzes, wovon *Bg § 128 p.* <sup>4</sup>) *L. 2. § 1. L. 3. D. h. t. L. 56. D. fam. erc. 10,2.* <sup>5</sup>) I. § 156. not. 9. u. §. 59. 3. 17. ff. Auch L. 6. C. h. t. (cf. L. 5. Th. C. h. t.) sagt nicht, daß eine seit mindestens 30 J. bestehende Gränzverwirrung nicht mehr durch das fin. reg. iudicium reguliert werden könne. <sup>6</sup>) *L. 7. pr. D. de exc. rei iud. 44,2.***

§. 187. (f. *Ctt. ad I. § 94. Donell. Comm. XIII. c. 32. § § 7. s. B. 85. K. 231. ff. U. 576. He. 30 207. ff. Se. 362...65. Mü. 440. f. G. 539. Pw. 69. f. Ro. 461. ff. Va. 121...26. Si. 110. Ar. 279. Br. 102. Schi. Jnst. 348. ff.* <sup>1</sup>) § 2. h. t. „Aliæ autem donationes sunt quæ sine ulla mortis cogitatione fiunt, quas inter vivos appellamus: quæ non omnino comparantur legatis. quæ si fuerint perfectæ, temere revocari non possunt: perficiuntur autem cum donator suam voluntatem scriptis aut sine scriptis manifestaverit. et ad exemplum venditionis nostra constitutio [L. 35. § 6. C. h. t. 8,54.] eas etiam in se habere necessitatem traditionis voluit, ut etiam si non tradantur, habeant plenissimum et perfectum robur, et traditionis necessitas incumbat donatori. et cum retro principum dispositiones insinuari eas actis intervenientibus volebant, si maiores fuerant ducentorum solidorum, nostra constitutio [L. 36. § 3. C. h. t.] eam quantitatem usque ad 40 quingentos solidos ampliavit, quam stare etiam sine insinuatione statuit... Sciendum est tamen, quod etsi plenissimæ sint donationes, si tamen ingrati existant homines, in quos beneficium conlatum est, donatoribus per nostram constitutionem [L. 11. C. de revoc. donationib. 8,55.] licentiam præstavimus certis ex causis eas revocare“. [Nov. 162. c. 1.] <sup>2</sup>) § 197. vgl. *Sav. Öyff. IV. §. 231. V. §. 547.* <sup>3</sup>) *L. 22. D. h. t. 39,5. L. 18. § 5. eod. L. 62. D. de æd. ed. 21,1. L. 2. C. de evict. 3,45.* <sup>4</sup>) f. § 162. not. 4. e. <sup>5</sup>) *Ctt. ad I. § 94. Meyerfeld § 19. Sav. Öyff. § 153. Hesse de insinuatione donationum rite confic. Lps. 1844.* <sup>6</sup>) *Sav. Öyff. § 175. Cod. 8,55.* <sup>7</sup>) vgl. *L. 27. mit L. 34. § 1. D. h. t. 39,5. Schildener de different.*



II. *Conditiones (stricti iuris actiones)*. (cf. *Abr. II. § 25. med.* \*)

§. 188. A. Nach ihrem Gegenstande.

Bedeutung der eigentlichen *condictio*<sup>1,2</sup>. Gegenstände<sup>3...5</sup>; worauf geht die *intentio* und die *condemnatio*?<sup>6...11</sup>.

5 B. Nach den Entstehungsgründen.

A. Zurückforderung des contractlich Zurückzuleistenden, *res creditæ* und *mutui datio*.1. Verbrauchsdarlehen, *mutui* oder *mutuo datio*, + *mutuum*. (*Abr. II. § 26 a.*)

10 §. 189. a. Begriff und Wirkungen.

*Realcontract*, nicht *pactum + de mutuo dando*; *res creditæ*<sup>1...5</sup>. Erforderniß der *mutui ob. ex mutuo actio*<sup>6</sup> und die *actio + de bene dependens* aus dem + *promutuum*<sup>8</sup>. Verzinslichkeit?<sup>9</sup>*inter donation. simplicem et remunerator. spuriis*. Ien. 1798. \*) *Cod. 8, 55. L. 18. pr. §. 1. h. t. LL. 3. 8. C. de condict. ob. c. dator. 4, 8. L. 10. C. de revocandis donationib. 8, 55.*15 \*) *Dig. 12. 13, 1...4. Cod. 4, 1...9. Sav. Syst. V. §§ 218...20. u. Beilage XIV. cf. XIII. U. 307. 312. und die zu § 115. C. it. Rud. R. R. G. § 40. Heimbach v. Condictio in Weiske II. Derf. Lehre v. d. Creditum. Abh. 3. Windscheid Lehre v. d. Voraussetzung. Düsseldorf. 1850. Erleben Die conditiones sine causa. Gott. 1853. Götz meditt. de condictioum doctrina. Lps. 1856. Girtanner Stipulation u. ihr Verhältn. z. d. Vertragsobll., insb. zum Creditum. Kiel 1859.*20 §. 188. *Gai. 4, 41. sqq. u. oben § 146. Wachendorff D. de condict. tritic. in Diss. trias. Tr. ad Rh. 1730. n. 2. Volcmar de conductione indole Hal. 1777. bes. Sav. Syst. § 219. und Weiske XIV. §§ 32. ff. u. VI. C. 216. ff. vgl. Pu. Inst. II. §§ 165...67. Zimmern Rechtsg. III. §§ 66. ff. 61. f. Bg § 131. not. 18. Bonjean Traité des actions § 301. Ro. 374. Si. 109. Ar. 340. ff. Br. 96. \*) *Gai. 4, 5. 2) Bg § 131 y. 3) § 189. 4) §§ 192...195. 5) § 196. ff. 6) Gai. 4, 41. 13. „intentio 25 est ea pars formulæ, qua actor desiderium suum concludit. — condemnatio est ea.. qua iudici condemnandi absolvendive potestas permittitur...“ 7) SI PARET NUM AO SUBSTENTIVM X MILIA DARE OPORTERE — IVDIX NUM AO X MILIA [cum tertia parte] CONDENNA. SI NON PARET ABSOLVITO. cf. *Gai. l. c.* 8) SI PARET NUM AO HOMINEM (OBER TRITICI C MODIOS OB. ITER AD FVNDVM CORN.) DARE OPORTERE — QVANTI EA RES ERIT (gegen 30 DEN FUR QVANTI EA RES VQVAM SEIT DEM FURTO M FVERIT), TANTAM PECVNIAM (TANTI) CONDENNA etc. 9) QVIDQVID NUM AO DARE FACERE OPORTEBIT — EIVS NUM AO COND. etc. 10) *Gai. 4, 53. ff. 11) [§ 146. Dig. de cond. tritic. 13, 3. bes. Li. 1. § 1.***§. 189. *Gai. 3, 20. Ulp. Inst. § 3. Pr. I. quib. mod. re contr. obl. 3, 14 [15]. Dig. De rebus creditis si certum petatur et de condictioe 12, 1. Si certum petatur: *Greg. Cod. 3, 12 [8]. 35 Cod. 4, 2. De rebus creditis et iure iurando: Paul. S. R. 2, 1. Cod. 4, 1. Dig. De condictioe triticaria 13, 3. cf. Legis Rubricæ c. 21. 22. — Cuiac. Opp. VII. p. 621. sqq. Donell. Comm. XIV. c. 1. und Opp. VII. p. 562. sqq. X. p. 17. sqq. Duaren. Opp. p. 876. sqq. Barclaius in Otton. Thes. III. p. 806. sqq. Merill. ibid. p. 655. sqq. Idsinga in Oelrichs Thes. I. 1. Glück XI. § 776. ff. XII. Puchta sen. § 55. d. Verf. i. S. d. freim. Ver. §§ 167...72. Sav. cit. § 219. u. cit. Weiske § 4. ff. Luden 40 v. Darlehn in Weiske III. Heimbach Creditum. B. 92. f. K. 252. f. U. 306...10. He. 167...69. Se. 309. f. Mü. 373...75. Gd. 474. f. Pu. 304. Ro. 472. Va. 623. Si. 108. Ar. 260. 283. Br. 95. 99. 1) *Pr. I. quib. mod. re contr. obl. 3, 14. „Re contrahitur obligatio vel uti mutui datione. mutui autem datio in iis rebus consistit quæ pondere numero mensurave constant... quas res aut numerando aut metiendo aut adpendendo in hoc damus, ut accipientium fiant, et quandoque [bereinst] nobis non eadem res, sed aliæ eiusdem naturæ et qualitatis reddantur; unde etiam Mutuum appellatum est, quia ita a me tibi datur, ut ex meo tuum fiat. et ex eo contractu nascitur actio, quæ vocatur Condictio“.* *Paul. L. 2. D. h. t. 12, 1. „Mutuum damus recepturi non eandem speciem quam dedimus,***

## §. 190.

b. Besondere Hindernisse. — SC. Macedonianum. (vgl. III. § 33.)

1) Subjective Hindernisse: a) allgemeine wegen mangelnder Alienationsfähigkeit<sup>4,2</sup>; b) be-

alio quin commodatum erit aut depositum, sed idem genus; nam si aliud genus, vel uti ut pro tritico vinum recipiamus, non erit mutuum. § 1. Mutui datio consistit in his rebus quæ pondere numero mensura consistunt, quoniam eorum datione possumus in creditum ire, quia in genere suo functionem recipiunt per solutionem quam specie; nam in ceteris rebus ideo in creditum ire non possumus, quia aliud pro alio invito creditori solvi non potest. § 2. Appellata est autem *Mutui datio* ab eo quod *de meo tuum fit* [cf. *Varrò de L.L.*]: et ideo si non fiat tuum, non nascitur obligatio<sup>3</sup>.<sup>2</sup>) §. oben § 133. <sup>3</sup>) cit. *L. 2. § 3.* „Creditum ergo a mutuo differt, quia genus a specie: nam creditum consistit extra eas res quæ pondere numero mensura continentur, sicut si eandem rem recepturi sumus, creditum est. item mutuum non potest esse, nisi proficiscatur pecunia; creditum autem interdum etiam si nihil proficiscatur, vel uti si post nuptias dos promittatur. § 4. In mutui datione oportet dominum esse dantem; nec obest quod filius familias et servus dantes peculiare nummos obligant: id enim tale est quale si voluntate mea tu des pecuniam: nam mihi actio acquiritur, licet mei nummi non fuerint. § 5. Verbis quoque credimus quodam actu ad obligationem comparandam interposito, vel uti stipulatione“. [Heimbach *Credit. Abh. 2.* <sup>4</sup>) *Ulp. L. 15. D. h. t.* „Singularia quædam recepta sunt circa pecuniam creditam: nam si tibi debitorem meum iussero dare pecuniam, obligaris mihi, quamvis meos nummos non acceperis. quod igitur in duabus personis recipitur, hoc et in eadem persona recipiendum est, ut, cum ex causa mandati pecuniam mihi debeas, et convenerit, ut crediti nomine eam retineas, videatur mihi data pecunia et a me ad te profecta“. cf. *L. 9. §§ 3. sqq. LL. 10. 11. eod. L. 8. C. si cert. pet. 4. 2.* <sup>5</sup>) *Afric. L. 34. pr. D. mandati 17. 1.* „Qui negotia *L. Titii* procurabat, is, cum a debitoribus eius pecuniam exegisset, epistulam ad eum emisit, qua significaret certam summam ex administratione apud se esse eamque creditam sibi se debiturum cum usuris semissibus. quæsitum est an ex ea causa credita pecunia peti possit, et an usuræ peti possint. Respondit Non esse creditam; alio quin dicendum ex omni contractu nuda pactione pecuniam creditam fieri posse. nec huic simile esse, quod, si pecuniam apud te depositam convenerit ut creditam habeas, credita fiat, quia tunc nummi qui mei erant, tui fiunt; item quod, si a debitore meo iussero te accipere pecuniam, credita fiat: id enim benigne receptum est. His argumentum esse eum qui, cum mutuum dare vellet, argentum vendendum dedisset, nihilo magis pecuniam creditam recte petiturum, et tamen pecuniam ex argento redactam periculo eius fore qui accepisset argentum. Et in proposito igitur dicendum actione mandati obligatum fore procuratorem ut, quamvis ipsius periculo nummi fuerint, tamen usuras de quibus convenerit, præstare debeat“. <sup>6</sup>) § 188. not. 11. <sup>7</sup>) *L. 2. §§ 2. 4. LL. 8. 9. sqq. et passim D. h. t.* <sup>8</sup>) *L. 11. § 2. L. 13. § 1. L. 14. D. h. t. Heimbach Creditum §. 205. ff. Br. 99. a. G.* <sup>9</sup>) *LL. 3. 1. C. de usur. 4. 32. Bg § 80. u. oben I § 62. Heimbach Creditum Abh. 15.*

§. 190. De SCto Macedoniano (ob. Ad SC. Mac.): *Paul. 2. 10. Greg. Cod. 3. 6. Dig. 14. 6. Cod. 4. 20. § 7. I. quod cum eo 4. 7.* (cf. *Tac. Ann. XI. 13. Suet. Vesp. 11.*) *Donell. Comm. XIII. c. 24. 28. Glück XIV. §§ 898. 904. B. 94. 96. K. 257. U. 72. f. He. 171. 73. Se. 312. Mü. 575. G. 479. f. Pu. 306. Ro. 161. Va. 245. Rud. 273. Si. 108. n. 6. Ar. 282. Br. 100. und die Diff. üb. das SC. Mac. von van Alphen L. B. 1703. van Zwieten ib. 1708. Mencken Vit. 1715. Reinold (in Opuscc. p. 412. sqq.) Hommel Lps. 1727. v. Wachendorff Tr. ad Rh. 1730. Scherz Argent. 1732. Marchart in Exercitt. acad. n. 7. Alef (Dies acad. 11.) Dierkens L. B. 1754. Drechsler Alt. 1756. Breuning Lps. 1768. u. 1775. Nettelbladt Hal. 1785. Hübner Lps. 1798.*

sondere Beschränkungen  $\alpha'$ ) des Darleihers, öffentlichrechtlicher Art  $\beta'$ ) des Borgers, theils eben solche  $\alpha'$ , theils aus dem SC. Macedonianum  $\beta'$ ; Gründe des Wegfallens der exceptio SCi Macedoniani  $\alpha'$   $\beta'$ . Heutige Gültigkeit des SC. ?  $\alpha'$   $\beta'$ . 2) Objective: Irrthum der Contractanten  $\alpha'$   $\beta'$ .

5 **S.** c. Vom Beweise s. oben §145.

**§. 191.** 2. Pecunia traiecticia, nauticum fenus.

Begriff  $\alpha'$  und Abweichung im Zinsfuß vom gewöhnlichen Mutuum  $\beta'$ . Fenus  $\alpha'$  quasi nauticum  $\beta'$ . Bodmereicontract und Versicherungswertträge des deutschen Rechts  $\beta'$ .

*Læbenstern* Marb. 1828. u. A. *Büchel* Civ. Ervrit. II. 1. §. 103. ff. *Christianssen* nat. obl. Riel 10 1844. §. 106. ff. *Sav.* Synf. V. §. 374. ff. VIII. 77. f. 115. ff. *bes. G. Dietsel* Das SC. Mac. Sp. 1856. f. *bes. C.* 65. ff.  $\alpha'$ ) §. 2. *I. quib. alienare* 2. s. *L. 9. pr. D. de auct. tut.* 26. s. *LL. 11. i. f. 12. 13. 16. 41. D. de R. C.* 12. 1.  $\beta'$ ) *L. 59. D. de O. et A.* 4. 7. *LL. 13. i. f. 14. D. de cond. ind.* 12. s. f. §§ 142. 195.  $\gamma'$ ) *LL. 33. 34. D. de R. C.* *L. 3. C. si cert. pet.* 4. 2. *Cod. De his qui ex publicis rationibus mutuam pecuniam acceperunt* 10. s. Die Beschränkung der von Juden gegen Christen aufzunehmenden Schuldburkunden im R. A. v. 1551. §. 9. fällt ebenfalls hinweg.  $\delta'$ ) *Hon. et Th. L. 16. C. h. t.* 4. 2. „Quis quis iudici fenebrem pecuniam mutuaverit, .. exilii poena una cum ipso iudice plectetur.“  $\epsilon'$ ) *Ulp. L. 1. D. ad SC. Maced.* „Verba SCti Macedoniani hæc sunt CVM INTER CETERAS SCLEBRIS CAVBAS MACEDO QVAS ILLI NATVRA ADMINISTRATIONIS ET ANTE ES ALIENVM ADHIBVISSET, ET SÆPE MATERIAM PECCANDI MALIS MORIBVS [Vulg. hominibus] PRÆSTARET QVI PECVNIAM, NE QVID AMPLIVS DICERETVR, INCERTIS NOMINIBVS CREDERET, PLACERE NE CVI QVI FILIO FAMILIAS MVTYAM PECVNIAM DEDISSET, ETIAM POST MORTEM PARENTIS EIVS CVIVS IN POTESTATE FVISSET, ACTIO PETITIOQVE DARETVR, VT SCIRENT QVI PESSIMO EXEMPO FÆNERARENT, NVLLIVS POSSE FILII FAMILIAS BONVM NOMEN [exequierbare Forderung] EXPECTATA PATRIS MORTE FIERI.“  $\zeta'$ ) *L. 2. pr. D. quod. c.* 20 14. s. f. oben §162. not. 2. b.  $\eta'$ ) *L. 3. §. 3. D. h. t.* 14. s. *L. 3. C. h. t.* 4. 28. *L. 9. §. 2. L. 15. D. de R. C.* 12. 1. *Dietsel* §§ 14. ff.  $\theta'$ ) *L. 7. §. 10. L. 9. §. 3. D. h. t.* *L. 6. C. eod.*  $\iota'$ ) *LL. 9. i. f. 10. D. h. t.* *LL. 19. pr. 40. pr. D. de cond. ind.* 12. s. f. oben I. §160. not. 7.  $\beta'$ ) *Dietsel* §§ 18. f.  $\kappa'$ ) *L. 26. §. 9. eod.* 12. s. *L. 14. D. de R. C.* *L. 9. §. 1. D. h. t.* *Dietsel* § 21.  $\lambda'$ ) *LL. 1. i. f. 2. D. h. t.* *L. 7. §. 1. C. h. t.* *Dietsel* §§ 6. 12.  $\mu'$ ) *L. 7. §§ 11. sqq. LL. 12. 14. 16. 17. D. h. t.* *LL. 2. 4. 6. 7. C. h. t.* *L. 47. D. de solut.* 30 46. 3. *Nov. 115. c. 3. §. 13.* *Dietsel* §§ 9. 11. 20. 23. In *L. 3. §. 1. D. de minor.* 4. 4. ist in (b. h. contra) hanc richtig, nicht in hac, wie *Dietsel* p. 57. meint.  $\nu'$ ) *LL. 7. i. f. bis 9. pr. D. h. t.* *L. 2. C. h. t.* *L. 2. C. h. t.* *Dietsel* §§ 21. f.  $\xi'$ ) *L. 3. pr. §. 1.* (in § 309. not. 9.) *L. 7. §. 7. L. 19. D. h. t.* *L. 1. C. h. t.* *L. 10. D. de re iud.* 12. 1. *Dietsel* § 7.  $\omicron'$ ) *L. 11. i. f. D. h. t.* *L. 9. pr. D. de iur. et sign.* 22. s. *Bg* § 128. not. 26.  $\pi'$ ) *Glück* XIV. §. 349. *Dietsel* § 25.  $\rho'$ ) *Dietsel* § 26.  $\sigma'$ ) f. oben § 30. not. 2.  $\tau'$ ) *Invent. Cels. L. 32. D. de R. C.* „Si et me et Titum mutuam pecuniam rogaveris, et ego meum debitorem tibi promittere iusserim, tu stipulatus sis, cum putares eum Titii debitorem esse, an mihi obligaris? Subsisto, si quidem nullum negotium mecum contraxisti; sed propius est ut obligari te existimem, non quia pecuniam tibi credidi (hoc enim nisi inter consentientes fieri non potest), sed quia 40 pecunia mea quæ ad te pervenit, eam mihi a te reddi bonum et æquum est.“ *Conradi* de Inuentiana conditione. Marb. 1774. *Heimbach* Credit. §. 221. ff.

**§. 191.** De nautico fenore: *Dig.* 22. 2. *Cod.* 4. 33. *Nov.* 106. [und 110.] *Glück* XXI. §§ 1139. 43. *Hudtwalcher* de fœn. naut. Rom. Hamb. 1810. u. A. bei *Glück* §. 151. *Citt. de Cock* de f. n. Leod. 1829. *Huschke* üb. L. 122. §. 1. D. de V. O. in *Ztsch. f. Civ. u. Pr. R. F.* n. 1. (1853.) *B.* 45 §. 187. *K.* § 256. *U. 151. He. 170. Se. 313. Mü. 377. Gd. 476. P. 304. a. E. Si. 87. III. A. 108. a. E. Ar. 283.*  $\alpha'$ ) *Mod. L. 1. D. h. t.* „Traiecticia ea pecunia est quæ trans mare vehitur: ceterum si eodem loci consumatur, non erit traiecticia. sed videndum an merces ex ea pecunia comparatæ in ea causa habeantur. et interest utrum etiam

## B. Zurückforderung des ohne haltbaren Grund in des Beklagten Vermögen Uebergangenen, zufolge

## 1. Irrthums des Gebers.

## §. 192.

a. *Indebiti conditio.*

5 Wahre Bedeutung dieser Condictio<sup>1</sup>...<sup>3</sup>. Erfordernisse<sup>4</sup>...<sup>19</sup>. Beweis<sup>10</sup>...<sup>21</sup>. Stellvertreter<sup>22</sup>...<sup>24</sup>. Wissentl. Annahme eines *indebiti*<sup>25</sup>. Leistung alternativer *debita* als *cumulativ*<sup>26</sup>. Verzins<sup>27</sup>.

*ipsæ periculo creditoris navigent: tunc enim traiecticia pecunia sit*<sup>4</sup>. vgl. § 177. <sup>2</sup>) *Paul. S.R. 2.14.3.* <sup>3</sup>) f. *Titt. citt. und L. 26. C. de usur. 4.32.* <sup>4</sup>) *L. 5. D. h. t. Glück XXI. S. 154. ff.* <sup>5</sup>) f. *Wilda v. Bodmerei in Weiske II. u. die Schriftst. u. deutsches Privat- und Handels-Recht.*

10 §. 192. *Gai. 3.91. § 2. I. q. m. re contr. obl. 3.14 [15].* § 6. 7. *I. de obl. qu. ex contr. 3.27 [28].* De conditione *indebiti: Dig. 12.6. Cod. 4.5. Donell. Comm. XIV. c. 11...19. und Opp. VII. p. 649. sqq. Duaren. Opp. p. 902. sqq. Hertii Comm. L. 3. p. 94. sqq. Marckart Exercit. n. 2. Below Abhh. II. 13. Glück XIII. §§ 827...35. Ackermans de eo quod tanq. *indebitum condici* nequit. L. B. 1810. *Thibaut* Verf. II. 5. *Civ. Abhh. n. 14. Rosshirt* de *cond. ind. fundam.* 15 *Erl. 1818.*, deutsch in *Barthe Diss. Saml. III. 87. Heimbach Obs. Lps. 1834.* (vgl. *Deff. Creditum S. 4. f.) Hasse iun. im Rh. Mus. f. Jpdz. VI. S. 59...84. Meyerfeld Schent. § 18. Christiansen v. d. nat. obl. u. cond. ind. Kiel 1844. u. A. bei Glück, He. u. K. C. it. Renaud i. Arch. f. c. Pr. XXIX. 4. 14. Erzeleben Die conditiones s. c. Gött. 1850. B. 105. f. K. 259. f. U. 318...20. He. 237. f. Se. 436. M. 378. f. G. 637. f. P. 309. Ro. 475. f. Va. 625. Si. 109. A. Ar. 341. Br. 102. u. bes. Sav. cit. 20 *Veil. XIV. §§ 7. s. Bd. III. Veil. VIII. §§ 11. 37...38.* <sup>1</sup>) *LL. 52. 65. § 2. D. h. t. § 1. I. q. m. re contr. obl.***

3. 4. „Is quoque qui non debitum accepit ab eo qui per errorem solvit, re obligatur, daturque agenti contra eum propter repetitionem *condicticia actio*: nam perinde ab eo *condici potest, si paret eum dare oportere*, ac si mutuum accepisset: unde *pupillas si ei sine tutoris auctoritate non debitum per errorem datum est, non tenebitur indebiti conditione magis quam mutui datione. sed hæc species obligationis non videtur ex contractu consistere, cum is qui solvendi animo dat, magis distrahere voluit negotium quam contrahere*“.

25 *cf. §§ 6. 7. I. de obl. q. qu. ex contr. 3.27.* <sup>2</sup>) *L. 14. Paul. L. 15. pr. D. h. t.* „*Indebiti soluti conditio naturalis est*“.

*cf. L. 64. i. f. eod.* <sup>3</sup>) samt *Accessionen, Früchten und Gewinn LL. 15. 65. D. h. t.*, aber vom *b. f. p.*-or nur soweit

30 das *Geleistete* noch sein Vermögen vergrößert *LL. 37. 65. §§ 7. s. D. h. t.* f. *unt. not. 27.* <sup>4</sup>) *LL. 9. 11. 13. 19. pr. 40. pr. 41. 51. 64. D. h. t.* <sup>5</sup>) f. *I. § 160. not. 7. II. § 190. not. s.* <sup>6</sup>) *LL. 16...18. pr. 48. 60. D. h. t.* *Vertragung: L. 10. eod.* <sup>7</sup>) *Ueb. d. Irrthum f. Sav. § 35. ff. citt. u. oben I. § 78.*

Die allgemeineren *LL. 7. 8. D. de iur. et f. ign. 22. s.* werden näher bestimmt durch *d. specielleren L. 9. § 5. D. h. t. L. 10. C. eod. 1. 18. cf. L. 11. C. eod.* Nur wegen der vom *Querierten geleisteten*

35 *satis datio* findet die *conditio* statt, auch wenn jener aus *Rechtsirrtum* die Erlaßung jener für *unstatthaft* gehalten, *quia ex ea causa intercessit satis datio, ex qua non debuit*“.

*L. 1. pr. D. ut in poss. leg. 36. 4.* <sup>8</sup>) *Paul. L. 53. D. de R. I.* „*Cuius per errorem dati repetitio est, eius consulto dati donatio est*“.

*L. 9. pr. C. h. t.* <sup>9</sup>) *Bg § 97. not. 4.* <sup>10</sup>) *L. 2. 9. D. h. t.* <sup>11</sup>) *L. 26. pr. § 2. D. h. t. L. 18. C. de usur. 4. 32. cf. L. 5. § 2. D. de soluit. 46. 3. Weber*

40 *Verf. S. 263. ff. Nat. Verb. § 35. 75. Röder Civ. Abhh. n. 5. s.* <sup>12</sup>) *L. 11. D. h. t. cf. not. 27.* <sup>13</sup>) *L. 65. § 1. D. h. t. L. 2. C. h. t. cf. L. 23. D. eod.* <sup>14</sup>) *L. 32. § 2. LL. 51. 65. § 2. D. h. t. und not. s.*

<sup>15</sup>) *L. 42. D. h. t.* <sup>16</sup>) *L. A. C. h. t. § 7. Inst. cit. §§ 19. 23. 26. I. de act. 4. 6.* <sup>17</sup>) *LL. 31. 47...49. D. h. t. L. 2. C. h. t.* <sup>18</sup>) *LL. 29. 53. 66. D. h. t.* <sup>19</sup>) *§ 195. not. 3.* <sup>20</sup>) *Bg § 118. not. 2. Gesterd. Ausb. II. S. 404. ff. (ber ohne Grund die Vernachlässigung dieser Frage rügt.) L. 25. D. de pro-*

45 *batt. 22. 3. u. dazu Müller (Richter) de probatione indebiti. Lps. 1772.* <sup>21</sup>) *I. § 87. not. 9.* <sup>22</sup>) f. *§ 145. not. 9.* <sup>23</sup>) *LL. 2. § 1. 3...6. 47. 57. pr. 61. D. h. t.* <sup>24</sup>) *LL. 6. § 1. 2. 19. § 1. 57. § 1. 65. § 9. D. h. t. L. 14. D. de cond. c. d. 12. 4.* <sup>25</sup>) *L. 18. D. de cond. furt. 13. 1. L. 33. pr. D. de furtis 47. 2.*

<sup>26</sup>) *L. 26. § 13. D. h. t. L. 10. C. h. t.* <sup>27</sup>) *L. 67. § 3. D. h. t. Glück § 632.*

**§. 193.** b. *Condictio ob causam datorum ob.causa data causa non secuta.* Erfordernisse und Gegenstände dieser Condictio<sup>1-4</sup>. Anwendungsfälle<sup>5</sup>.

**§. 194.** 2. Unrechts des Empfängers: *Condictio ob turpem vel iniustam causam.* Erstere, wenn das turpe, weshalb erworben wird, ein zukünftiges, letztere, wenn es ein vergangenes ist<sup>1-3</sup>, ohne daß dem Geber turpitude zur Last fällt<sup>4</sup>.

**§. 195.** 3. sonstiger rechtlich unhaltbarer Gründe: *Condictio sine causa.* Allgemeinerer und subsidiärer Natur dieser auch gegen Dritte statthafter Condictio.

**§. 193.** *Dig. De conditione causa data, causa non secuta* 12, 4. *Cod. De conditione ob causam datorum* 4, 6. *Donell. Comm. XIV. c. 10. 20... 24. 26... 32.* und *Opp. VII. p. 717. sqq. de Retes* in Meerm. *Thes. VI. p. 118. sqq. Lauterbach Disput. IV. 145. van Neck* in Oelrichs *Thes. II. 2. n. 10. Wächter Doctr. de cond. c. d. c. n. s. Tub. 1822. Bruce ad h. t. Dig. L. B. 1827. Huschke* Verh. der Contractsfage oder a. praeser. verb. zur *condictio c. d. c. n. s.* in Ztsh. f. Civ. u. Pr. N. 8. V. 1848. S. 126. ff. *Erleben* Die *condictio s. c. Abth. 2. Ödt. 1853. Glück XIII. §§ 820... 24. B. 107. K. 261. f. U. 321. f. He. 239. f. Se. 437. Mü. 380. G. 654. n. 1. 489. Pu. 308. Ro. 477. Va. 626. Si. 109. A. Ar. 342. - Br. 97. Sav. cit. Veil. XIV. §§ 7. f. vgl. oben §§ 128. 130. c. Ueber *causa* f. *Windscheid* Vorausf. S. 48. ff. Ueb. die Form *cond. causa* (i. e. *ex causa*) *data* (statt *dati*), wie auch *Paul. L. 15. § 1. D. de cond. ind. „indebita condictio“* und *Pomp. L. 15. § 3. D. de precar. „precarium* (statt *de precario*) *interdictum“* sagt, f. auch *Huschke* Studien p. 288. u. vgl. die Ausdrücke *praetor peregrinus, servitutes rusticæ u. urbanæ u. ähnl.**

<sup>1</sup>) *Toti tit. Dig. 12, 4. Cod. 4, 6. L. 35. § 3. D. de mort. c. don. 39, 6. 2) L. 7. § 1. L. 12. D. h. t. 3) L. 3. §§ 2. sqq. L. 5. §§ 4. sqq. D. h. t. 4) L. 10. C. h. t. 5) § 145. III. §§ 6. 18. 19. Erbr. §§ 56. 146. 148. 155. u. a. Dig. et Cod. h. t. passim. Erleben l. c. S. 49. ff.*

**§. 194.** *Dig. De conditione ob turpem vel iniustam causam* 12, 5. *Cod. De conditione ob turpem causam* 4, 7. *De conditione ex lege et sine causa vel iniusta causa* 25, 4, 9. *Donell. Comm. XIV. c. 25. Glück XIII. §§ 825. f. und das. S. 52. not. 18. Ctt. Seeger* De repetitione ob turpem rem dator. *Stuttg. 1854. B. 109. K. 263. U. 315. 317. He. 241. Se. 436. Mü. 381. G. 629. Pu. 307. n. 2. 310. f. Ro. 478. Va. 627. Si. 109. A. Ar. 343. 344. Br. 99. 1) L. 2. § 1. Paul. L. 3. „Ubi autem et dantis et accipientis turpitude versatur, non posse repeti dicimus...“ not. 5. LL. 2. 5. C. h. t. 2) LL. 1. 2. 9. D. h. t. LL. 3. 4. 6. 7. C. h. t. 3) *Ulp. L. 2. § 2.**

<sup>4</sup>) „Item si tibi dedero, ut rem mihi reddas depositam apud te...“ *L. 6. „id quod ex iniusta causa apud aliquem sit, posse condici...“ Pomp. L. 7. „Ex ea stipulatione quae per vim extorta esset, si exacta esset pecunia, repetitionem esse constat.“ LL. 6. ... 9. D. h. t. L. 25. § 1. D. de furtis 47, 2. L. 3. C. de cond. ex lege 4, 9. 4) LL. 3. 4. 8. D. h. t. „... si et dantis et accipientis turpis causa sit, possessorem potiorum esse...“ f. not. 1. *Pap. L. 5. pr. D. de cond. s. c. 12, 7. „... cum**

<sup>5</sup>) ob turpem causam dantis et accipientis pecunia numeretur, cessare conditionem...“

**§. 195.** *Dig. De conditione sine causa* 12, 7. *Cod. tit. cit. 4, 9. Elers* D. de cond. s. c. *Ien. 1718. Pestel* de c. s. c. *Rint. 1726. Thibaut* Civ. Abh. n. 14. *Genster* im Arch. f. c. Pr. II. 27. *Reichard* daselbst XXIX. 7. *Meyerfeld* Schenkung. S. 354. *Glück XIII. § 836. B. 109. i. f. K. 264. U. 313. 316. f. He. 242. f. Se. 439. Mü. 382. G. 654. n. 1. Pu. 307. n. 3. 312. Ro. 479. Va. 628. Si. 109. A. Ar. 345. Br. 99. Sav. zu § 193. cit. 1) Condictio a) Inventiana (§ 190. not. 19.) und die Nichtübereinstimmung des Gebers und Nehmers über die *causa dandi* und *accipiendi* [*Bg § 162 n.*]; b) des ohne die erforderliche Insinuation (I. § 94.) oder des von Ehegatten geschenkten (III. § 25.); c) des gegen das *SC. Velleianum* (II. § 126. *L. 8. § 3. D. ad SC. Vell. 16, 1. et passim ibid.*); d) des aus einer Spielschuld (II. § 129. not. 3.); e) des zur Tilgung einer Forderung geleisteten, wenn Befreiung des Schuldners nicht bewirkt wird, weil der Empfänger Zahlung anzunehmen unfähig war (II. § 143. not. 6. *Bg § 84.*), oder weil man eine untheilbare Forderung theilweise, eine alternative durch Leistung eines der vom Gläubiger auszuwählenden Objecte abtragen wollte [*L. 2. § 1. D. de V. O. 45, 1.*]; f) des sine*

C. Zurückforderung ohne daß rechtlich das zu Leistende aus des Klägers Vermögen in das des Beklagten übergegangen war.

§. 196.

1. Furtiva conditio (*Bg § 154 c.*) (*Rerum amotarum actio* [III. § 21.]

Grund, neben den reipersecutorischen Klagen aus dem Furtum diese Conditio aufzustellen, und daraus sich ergebende Erfordernisse und Gegenstände<sup>2-9</sup>. Wer ist Beklagter? <sup>10-11</sup>.

§. 197.

2. Conditio ex lege.

Bedeutung dieser meistens übergangenen und verkannten Conditio.

causa promittierten [LL. 1.3. D. h. t. 12, 7.]; g) der Bereicherung aus der Umgestaltung fremdes Eigenthums [II. § 25. *Bg § 154 d.*] oder aus dessen Veräußerung durch den dadurch noch bereicherten bona fide possessor [L. 23. D. de R. C. 12, 7. vgl. § 197 a. E.] <sup>2</sup>) Conditio auf a) Zurückleistung der arra + confirmatoria nach erfülltem Vertrag [II. § 134.]; b) des Schuldscheins nach getilgter Forderung [L. 2. C. de cond. ex l. 4, 9. oben § 145.]; c) des einem Andern für etwas ihm zu ersiehendes geleisteten, wenn er die Sache selbst wieder erlangt hat. [L. 2. D. h. t. 12, 7. L. 17. § 6. cf. L. 13. pr. D. commodati 13, 6.]; d) des Objectes eines nun beendigten Quasiusufructus, wenn cautio nicht geleistet war [B. § 166. not. 36.] <sup>3</sup>) LL. 1.3. C. h. t. 4, 19.

§. 196. *Gai. 4, 4. 2, 79. § 14. l. de act. 4, 9. De conditione furtiva: Dig. 13, 7. Cod. 4, 9. (Rer. amotar. f. unt. III. § 21.)* Abh. ü. die cond. furtiva von *Strauch* in *Opuscc. Lps. 1729. p. 812. sqq. Krug Lps. 1831. Buchholts Jur. Abh. n. 27. Donell. Comm. XV. c. 30. §§ 9. sqq. 20 22. sqq. Glück XIII. 887. 41. (XXVII. S. 455. bis XXVIII. S. 49.) B. 126. K. III. S. 304. f. u. § 393. n. 111. U. 327. 30. He. III. 235. f. Se. 397. Mü. 145. n. 1. Gd. 585. Pu. 311. a. E. Ro. 490. A. Va. 625. Ann. III. Si. 109. n. 14. Ar. 323. Br. 96. u. bef. Sav. cit. Weil. <sup>4</sup>) *Ulp. L. 7. § 1. D. h. t.*, Furti actio pönam petit legitimam, conditio rem ipsam. ea res facit, ut neque furti actio per conditionem neque conditio per furti actionem consumatur: is itaque cui furtum factum est, habet actionem furti et conditionem et vindicationem, habet et ad exhibendum actionem“. cf. L. 29. D. de furtis. <sup>5</sup>) *Gai. l. c.* „nec res quæ nostra est, amplius nostra fieri potest. plane odio furum, quo magis pluribus actionibus tenentur, effectum est ut extra pönam ... fures hac actione [so heißt die f. conditio auch *Paul. S. R. 2, 31. 74. furti actio*] etiam teneantur si PARET EOS DARE OPORTERE, quomvis sit etiam adversus eos hæc actio qua 'rem nostram esse' petimus. *Bg § 154. not. 19. § 154. not. 14.* <sup>6</sup>) L. 36. D. de O. et A. <sup>7</sup>) L. 6. D. h. t. vgl. *Gai. 3, 202. ibiq. citt.* <sup>8</sup>) LL. 23. 24. D. de furtis 47, 9. cf. L. 50. § 2. L. 90. § 1. eod. <sup>9</sup>) LL. 2. 5. 7. § 2. LL. 9. 10. § 1. D. h. t. L. 25. D. de furtis. oben § 192. not. 35. <sup>10</sup>) L. 1. C. h. t. <sup>11</sup>) L. 8. § 1. LL. 16. 20. D. h. t. L. 2. C. h. t. L. 46. pr. D. de furtis. <sup>12</sup>) LL. 3. 7. 9. 13. 16. 20. D. h. t. L. 2. C. h. t. L. 52. § 14. D. de furtis. L. 30. § 1. D. de iure iur. 12, 2. L. 1. C. de inf. expos. 8, 63. vgl. § 188. not. 8. <sup>13</sup>) LL. 1. 10. 11. 14. § 2. L. 17. D. h. t. <sup>14</sup>) L. 12. § 2. D. h. t. LL. 15. pr. 49. pr. 87. D. de furtis. L. 22. pr. D. de P. A. 13, 7.*

§. 197. *Dig. De conditione ex lege 13, 2. Cod. 4, 9. zu § 194. cit. Donell. Opp. X. p. 947. sqq. Strauch D. de cond. ex l. ten. 1716. Westenberg De caus. obl. n. 4. Glück XIII. § 842. He. 33. Se. 25a. Mü. 138. not. 15. Gd. 141. zu not. 5. Pu. 307. not. d. Va. 462. not. 1. a. E. 487. g. E. 40 Ar. 340. not. 1. a. E. bef. Sav. cit. Weil. XIV. § 312. 14.* <sup>1</sup>) *Bg § 12 b.* <sup>2</sup>) *Paul. L. un. D. h. t.*, Si obligatio lege nova introducta sit, nec cautum eadem lege quo genere actionis experiamur, ex lege agendum est“. <sup>3</sup>) Per conditionem quæ ex lege descendit, petitur a) was man wegen des durch Fösterung eines servus entstandenen Schadens fordern kann: LL. 27. 28. D. ad L. lul. de adult. 48, 5. (vgl. auch § 250. Erbr. § 47. not. 6.) b) die Pön der plus petitio. 45 wovon § 24. l. de act. 4, 9. c) wegen vermeintlicher Erbberechtigung für den Nachlaß geleistetes: L. 12. § 1. C. de P. H. 3, 31. d) dos quam præstari placuit, etiam si stipulatio in pollicitatione rerum dotalium minime fuerit subsequuta: [I. § 100. e) Erfüllung des Schenkungsvernehmens: ob. § 187. not. 1. cf. *Bg § 106. not. 37 a.* f) die Hälfte des gefundenen Schatzes

**Smolter Titel. Einseitige Schuldverhältnisse mit zufälliger Gegenseitigkeit. Directae et contrariae (sämtlich bonae fidei) actiones.**

I. Auf Zurückleistung einer species gerichtete. (*Abr. II. § 26 β...δ*)

§. 198. A. Commodatum, Gebrauchsdarlehen.

5 **Realcontract:** Gewährung der Detention einer Sache zu bestimmtem unentgeltlichem Gebrauch gegen Verpflichtung zur Restitution derselben Species. *Commodati directae et contraria actio* h. f.; *arbitraria in factum actio* aus dem Commodat nach älterem Recht. *Factum de commodando*. Unterschied des Commodats und des Precarium.

gegen den Finder: *Bg § 150. not. 35.* — Dagegen sind die Entschädigungsansprüche wegen 10 des durch Zufall in eines Andern Eigenthum übergegangenen nicht *condictiones, stricti iuris actiones*, sondern in *factum, utiles*. vgl. § 122.

§. 198. *Gai. 4, 17. (cf. LL. 9, 13. D. de Quot. A. 44, 7.) Paul. De commodato et deposito, pignore fiduciave 2, 4. § 2. l. q. m. re contr. obl. 3, 14 [16]. Commodati vel contra: Dig. 13, 6. Cod. 4, 23. De commodato: X. 3, 15. Donell. Comm. XIV. c. 2. §§ 1. 7. c. 3. Duaren. Opp. p. 951.* 15 *Reinhard de comm. Erf. 1752. van Alphen van der Broeck de comm. L. B. 1786. van Reigersberg de comm. ibid. 1825. Krits Pandectenr. I. 2. § 385. ff. bes. Schmidt b. comm. u. prec. Ep. 1841. Glück XIII. §§ 853. ff. B. 27. f. K. 267. ... 69. U. 604. ... 6. H. 164. ... 66. S. 314. M. 383. G. 481. f. P. 319. Ro. 481. Si. 111. n. 1. Ar. 284. Br. 305. n. 1. — Ulp. L. 1. pr. Si. D. h. t. „Ait praetor QVOD QVIS COMMODASSE DICETUR, DE EO IUDICIUM HABEO. § 1. Huius* 20 *edicti interpretatio non est difficilis; unum solum modo notandum, quod qui edictum concepit, commodati fecit mentionem, cum Pacuvius utendi fecit mentionem. inter commodatum autem et utendum datum Labeo quidem ait tantum interesse, quantum inter genus et speciem: commodari enim rem mobilem, non etiam soli; utendam dari etiam soli. sed, ut apparet, proprie res commodata dicitur et que* 25 *soli est; idque et Cassius existimat; Vivianus amplius etiam habitationem commodari posse ait“.* (*sed cf. L. 17. pr. D. de praescr. verb. 19, 5.*) § 2. *l. quib. modis re contr. obl. 3, 14. „Item is cui res aliqua utenda datur, id est commodatur, re obligatur et tenetur commodati actione. sed is ab ea qui mutuum accepit, longe distat: namque non ita res datur, ut eius fiat [LL. 9, 8. cf. 15, 16. D. h. t.], et ob id de ea re ipsa restituenda tenetur [LL. 3, 1. f. 4. D. h. t.]; et is quidem qui mutuum accepit, si quolibet fortuito casu* 30 *amiserit, quod accepit, veluti incendio, ruina, naufragio, aut latrocinio hostiumve incursu, nihilominus obligatus permanet; at is qui utendum accepit sane quidem exactam diligentiam custodiendae rei praestare iubetur, nec sufficit ei tantam diligentiam adhibuisse quantum in suis rebus adhibere solitus est, si modo alius di-* 35 *ligentior poterit eam rem custodire; sed propter maiorem vim maioresve casus non tenetur, si modo non huius ipsius culpa is casus intervenerit: aliaque si id quod tibi commodatum est, peregre tecum ferre maveris, et vel incursu hostium praedonumve vel naufragio amiseris, dubium non est quin de restituenda ea re tenearis. [cf. LL. 3, § 1. 5. 17. § 3. 18. pr. § 3. 23. D. h. t. L. 23. D. de R. I. Haase Culpa § § 46. f.] Commodata* 40 *autem res tunc proprie intellegitur, si nulla mercede accepta vel constituta res tibi utenda data est, alio qui mercede interveniente locatus tibi usus rei videtur: gratuitum enim debet esse commodatum“.* [*L. 5. § 12. L. 17. § 3. D. h. t.*] Das von Vicius mit dem Commodatum irrig zusammengestellte, auch noch gemeinrechtlich gültige Precarium [L. § 95.] unterscheidet sich in vielen wesentlichen Punkten von jenem: es ist nicht contractus, sondern 45 bloß conventio: eine obligatio et actio (das interdictum de precario od. hic praescr. verbis u.) entspringt erst aus Verweigerung der Restitution; es kann auch des Precaristen eigene Sache und auch ein Recht zum Gegenstand haben; es geht auf unbestimmten Gebrauch;

B. Depositum oder commendatum, Hinterlegungsvertrag.

§. 199. A. Einfaches Depositum.

Realcontract. Inhalt: Custodia des Depositars. Mandatum rei custodiendæ. Retention steht dem Depositar nicht zu; dessen übrige Verbindlichkeiten. Mehrere Deponenten oder 5 Depositare. Insamie wegen Veruntreuung.

§. B. Besondere Fälle: a) Sequestration s.ob.I.§145. Bg§127.a.G. b) Depositum + miserabile s.unten §246. c) Receptum nautarum, cautionum et c. unten §256.

§. 200. C. Depositum + irregularare.

10 Verbindung des Depositum mit anderen Vertragsobligationen<sup>1-2</sup>; Depositum in Mutuum übergehend<sup>3-5</sup>. Verschiedenheit der Behandlung beider obligatorischer Verhältnisse<sup>6-9</sup>, und des depositi + irregularis von der locatio conductio + irregularis (§177).

§. 201. C. Contractus pigneraticius, Pfandvertrag (s.oben §§ 88.93).

Realcontract: Object<sup>1</sup>; directa und contraria pigneraticia actio<sup>2-7</sup>. Haftung für Culpa<sup>8</sup>. 15 Utilis pigneraticia actio<sup>9</sup>.

es kann mit jur. Besitz der körp. Sache verbunden sein; der Precarist haftet anders für Culpa als der Commodatar; ihm kann das Object auch vor der festgesetzten Zeit wieder abgefordert werden; das Precarium hat Beendigungsgründe, die beim Commodat nicht gelten (L.§95.nott.9.10.), und verlängert sich von selbst auch nach Ablauf der ihm bestimmt gewesen Zeit (ibid.nott.11).

20 §. 199. *Gai.et Paul.ad §178.citt. Ulp.Inst.§4. Collat.10. §3.1.tit.cit. Depositum vel contra: Dig.16,3. Cod.4,24. De deposito X.3,16. Donell. Comm.XIV.c.2. §§8.9.c.3. und Opp.VIII.p.481.sqq. Dnuren. Opp.p.1006.sqq.u.A. bei Glück XV. §§938.ff. B.99.f. U.656 ...62. Ha.229...31. Se.316. Ma.385. G6.483.f. Pu.321. Ro.482. Si.112. Ar.283. Br.105.n°8. §3.1. quib. mod. re contr. obl.3,14. „Præterea et is apud quem res aliqua deponitur, re 25 obligatur et actione depositi, quia et ipse de ea re quam accepit, restituenda tenetur, sed is ex eo solo tenetur, siquid dolo commiserit; culpæ autem nomine, id est desidie ac negligentie, non tenetur: itaque securus est qui parum diligenter custoditam rem furto noiserit; quia qui negligenti amico rem custodiendam tradidit, auge facilitati id imputare debet.“ Hase Culpa §§76.88.*

30 §. 200. *Cwice Opp.IV.p.211. Diss.de depos.irreg.von Mascoo. Gryph.1684. Nettelbladt Hal.1760. Dedekind Guelst.et Lps.1752. Sammet-Opuscc.p.264.sqq. Hartung Erf.1763. Zoller Lps.1775. Oelrichs Gott.1777. Overbeck Hdlb.1806. Neustetel in f.u. Jtm. Unterj.n°1. Glück I.c.§940. Schaffrath Prast. Abh. S.97.ff. bei Schmid i. Arch. f.c. Pr. XXX.3. B.99. K.276. U.656.n°111. He.283. Se.317. Ma.386. G6.487. Pu.321. Ro.483. Va.630.*

35 *Si.112. S.556.ff. Ar.286. Br.1.c. 1) L.76.pr.D.de furt.17,2. 2) L.1.§9.D.h.t.16,2. 3) L.31.D.locati 19,2. in §177.nott.2. LL.24.25.§1.D.h.t.16,3. 4) L.7.§2.D.h.t. L.9.§9.D. de R.C.12,t. L.34.pr.D.mandati 17,1. in §189.nott.5. 5) L.10.D.de R.C. L.1. §34.D.h.t. 16,3. 6) L.25.§1.L.26.§1.LL.28.29.§1.D.h.t. „Si ex permissu [impermisso Huschke i. 3tjch. f.Civ.u.Pr. II. §.151. dawider Va.I.c.Mun. II.E.] mee deposita pecunia is, penes quem 40 deposita est, utatur, ut in ceteris bonæ fidei iudiciis, usuras eius nomine præstare mihi cogitur.“ L.24.§2.D.de reb.auct. iud.42,5. L.4.C.h.t.4,35.u.ö. cf.cit.L.24.h.t. Gegen Neustetel S.11.f. Schmid S.86.ff. 7) §145. 8) §156.nott.5. II.E. 9) §147.nott.8. 10) §not.2.*

§. 201. *Paul. De pignoribus 2,5. §4.1.3,14. De pigneraticia actione (Cod.4,24.) vel contra: Dig.18,7. De pignoribus et aliis cautionibus X.3,21. Streit de contractus 45 pign. Erf.1703. Dernburg Pfandb. §§16...20. Glück XIV. §§861...75. Puchta sen. §55.b. Berf. I. S. d. freiw. Ger. §§173.ff. B.101.f. K.278...80. U.267...70. He.353.ff. Se.197.i.f. Ma. 388. G6.559...61. Pu.320. Ro.484. Si.71. II.A. Ar.286. Br.105.n°2. s.oben §101.nott.4. §4.1. quib. mod. re contr. obl.3,14. „Creditor quoque qui pignus accepit, re obligatur,*



## II. Geschäftsbeforgung

## A. zufolge Vertrages.

## A. Mandatum, Bevollmächtigungsvertrag \*).

## §. 202.

## 1. Begriff, Arten und Entstehung.

5 Consensualcontract: Inhalt; Honorar, nicht Lohn zulässig. Eintheilungen u. Arten des Mandats.

## §. 203.

## 2. Wirkungen.

Directa und contraria mandati actio und Verpflichtungen beider Contractanten.

quia et ipse de ea re quam accepit, restituenda tenetur actione pignoratitia. sed quia pignus utriusque gratia datur, et debitoris, quo magis pecunia ei crederetur, et creditoris, quo magis ei in tuto sit creditum, placuit sufficere quod ad eam rem custodiendam exactam diligentiam adhiberet; quam si praestiterit, et aliquo fortuito casu eam rem amiserit, securum esse nec impediri creditum petere<sup>4</sup>. <sup>1</sup>) L.9.§4. L.11.§2.D.h.t. <sup>2</sup>) L.22.pr. (dazu Hesse Culpa §.353. ff.) §2.L.40.§2.D.h.t. LL.1...3.C.h.t. <sup>3</sup>) L.9.§§3.sq.LL.10.11.D.h.t. LL.1.10...12.C.h.t. <sup>4</sup>) L.8.pr.§1.L.22.§4.L.25.D.h.t. L.7. i.f.C.h.t. <sup>5</sup>) L.31.D.h.t.u.not.s. <sup>6</sup>) LL.9.pr.16.§1.D.h.t. <sup>7</sup>) L.9.§2.D.h.t. cf.§98. <sup>8</sup>) not.5.u.LL.4...9.C.h.t. L.5.§2.cf.L.12.pr.D.commod.13,6. L.23.D.de R.I. <sup>9</sup>) L.34.D. de damno inf.39,2. L.27.D.de pignoribus 20,7.

<sup>10</sup>) Gai.3,155...52. Paul. De mandatis 2,15. Inst. De mandato 3,30[27]. Mandati vel contra: Dig.17,1. Cod.4,35. De procuratoribus: Dig.3,3. Cod.3,28(29). vgl. die bei Bg zu <sup>20</sup>) §104.citt. Quellen und ob. §§141.142. Donell. Comm. XIII. c.10...14. XVI. c.23. d'Avellan in Meerm. Thes. IV. p.111.sq. und die Diss. v. Bœcler Arg.1704. Warry L.B.1731. Philbert Arg.1741. Buchner Landsh.1809. v.d.Straten L.B.1809. van Dam L.B.1824. Graafland Trai. ad Rh.1829. Gesterd. Trith. n<sup>o</sup>. VI. §.185. ff. Krits Pandecten. I. §.1...114. Neustetel Btblf. des Rathgebers und das mandatum in gratiam mandatarii, i. Archf. f. c. Pr. II. 4. und <sup>25</sup>) Hepp das. XI. 3. Dietzel Mandatum post mortem. Lps. 1853. u. i. Ztschf. f. Civ. u. Pr. N. F. XIII. 12. Glück XV. §§ 950...60. Heimback 'Mandat' in Weiste VII. vgl. auch Erbr. § 48. B. 75...79. K. 284...90. U. 619...22. He. 253...57. Se. 335...38. 340. Mü. 426...29. Gb. 526...30. Pu. 323...25. Ro. 485...88. Va. 659...62. Si. 113. I...III. Ar. 291. ff. Br. 110.

§. 202. <sup>1</sup>) §125.not.5. <sup>2</sup>) §13.I.h.t. L.1.§4.D.h.t. von Honorar i. §174.not.11. „salariarius“ Ulp. L.10.§3.D.h.t.17,1. <sup>3</sup>) Paul. L.1.pr.D.h.t. „Obligatio mandati consensu contrahentium consistit“. Pr. I.h.t. „Mandatum contrahitur quinque modis, sive sua tantum gratia aliquis tibi mandat, sive sua et tua, sive aliena tantum [L.28.D. de neg. gest. 3,6.], sive sua et aliena, sive tua et aliena. at si tua tantum gratia mandatum sit, supervacuum est, et ob id nulla obligatio nec mandati inter vos actio nascitur“. cf. L.2.D.h.t. <sup>4</sup>) L.6.§§ 5.c.L.12.§13.LL.16.32.D.h.t. L.47.D.de R.I. LL.7. i.f.8.D.de D.M.4,3. <sup>5</sup>) §§ 120. ff. <sup>6</sup>) § 123. <sup>7</sup>) § 124. <sup>8</sup>) § 141. <sup>9</sup>) §§ 205. 241. II. § 297. Erbr. § 48.

§. 203. <sup>1</sup>) L.5.§§1.sq.L.8.§6.L.27.§§1.2.L.46.cf.L.36.§3.D.h.t. <sup>2</sup>) Paul. L.20.pr. D.h.t. „Ex mandato apud eum qui mandatum suscipit, nihil remanere oportet, sic <sup>40</sup>) uti nec damnum pati debet.“. L.S.i.f.L.10.§§2.3.s.D.eod. L.46.§4.D.de procur.3,3. Böhmmer de usuris ex mand. solv. Ff. 1768. Glück XV. §. 292. ff. <sup>3</sup>) LL.11.13.21.C.h.t. Hasse Culpa §§ 92. ff. Bekker Haftpflicht des Mandanten für Aufträge, die dem Mandatar empfeßt zugehen, in Opz. Jahrb. IV. 5. <sup>4</sup>) L.3.§2.LL.2.5.20.§1.LL.41.43.45.pr.46.D.h.t. §. 1.I.h.t. cf. LL.5.pr.8.§1.25.D.de N.G.3,5. LL.14.24.C.eod.2,10. Becmann de obl. mandantis ... <sup>45</sup>) fines mandati exced. Hal. 1747. Püttmann Miscell. c. 8. Müllner ad LL.10.24.C. de procur. Viteb. 1805. <sup>5</sup>) L.8.§3.D.h.t. Thibaut Verf. I. 6. <sup>6</sup>) L.60.§2.D.h.t. <sup>7</sup>) LL.1.6.§§ 5. 6. 7. D.de his q. not. 3,2. L.21.C.h.t. <sup>8</sup>) L.10.§9.L.26.§§ 2. 6. 7. L.27.§4.LL.45.46.§4.D.h.t. L.4.C.h.t. L.61.§5.D.de furtis 47,2. <sup>9</sup>) L.59.§3.D.h.t. „Paulus respondit unum ex manda-

## §. 204.

## 3. Ende.

Die einzelnen Gründe<sup>1</sup>, insbesondere Tod<sup>2-4</sup>; stillschweigende Renuntiation<sup>5</sup>.

## §. 205. B. Receptum arbitri. (vgl. §149.)

Erfordernisse eines Schiedsrichters<sup>1-2</sup>. Begriff dieses prätorischen pacti<sup>3-5</sup>. Verweigerung<sup>6</sup> des arbitrii<sup>6</sup>. Verhältniß mehrerer Schiedsrichter<sup>7-8</sup>.

toribus in solidum eligi posse, etiam si non sit concessum in mandato; post condemnationem autem in duorum personam collatam necessario ex causa indicati singulos pro parte dimidia conveniri posse et debere<sup>6</sup>. cf. §125.

§. 204. <sup>1</sup>) §§ 10...12. I. h. t. L. 12. § 16. LL. 15. 22. i. f. sqq. 26. pr. § 1. L. 27. §§ 2. 3. LL. 57. 58. 10 pr. D. h. t. L. 15. C. h. t. Gesterd. 3. rtt. VI. c. 3. <sup>2</sup>) L. 1. C. de O. et A. 10. L. 33. C. de donat. 8. 54. <sup>3</sup>) LL. 11. i. f. 12. 27. § 1. D. h. t. 17. 1. Zimmern ü. den nach des Mandators Tod zu vollzieh. Auftrag, i. Arch. f. c. Pr. IV. 19. Gesterd. Widerrufschf. des Auftr. i. Jtsch. f. Civ. u. Pr. XV. 1. Die-tsel not. \* vor § 202. cit. u. Erbr. § 48. <sup>4</sup>) Pap. L. 57. D. h. t. „Mandatum distrahendorum ser-vorum defuncto qui mandatum suscepit, intercidisse constitit. quoniam tamen he-reddes eius errore lapsi, non animo furandi, sed exequendi quod defunctus suæ curæ fecerat, servos vendiderant, eos ab emptoribus usu captos videri placuit, sed venaliciarium ex provincia reversum Publiciana actione non utiliter [Basilic. haben richtig καλῶς, non inutiliter] acturum, cum exceptio iusti domini [d. h. die replicatio mandantis, venaliciariis] causa cognita detur, neque oporteat eum qui certi hominis fidem elegit, ob errorem aut imperitiam heredum affici damno“. Ulp. L. 2. § 2. D. de exc. 44. 1. „Illud tenendum est Omnem exceptionem vel replicationem exclusivam esse: exceptio actorem excludit, replicatio reum“. Anders Andere: f. Gloss. ad h. l. et Gotho-fred. in Otto's Thes. III. p. 293. sqq., welcher vieles in die Stelle hineinträgt, wovon sie nichts enthält. Reinold Opuscc. p. 248. sqq. u. A. bei Püttmann Probabilium n. 1. Lps. 1768. p. 2. 3. 25 cit. Burchardi B. i. d. b. St. S. 154. not. 1. Va. § 335. Ann. 11. 2. a. <sup>5</sup>) Ulp. L. 31. § 2. D. de procur. 3. 2. „Julianus ait eum qui dedit diversis temporibus procuratores duos, posteriorem dando priorem prohibuisse videri“. Id. L. 12. § 16. D. h. t. „... et ait Marcellus cessare man-dati actionem, quia extinctum est mandatum finita voluntate; quod si mandaveris exi-gendam [pecuniam], deinde prohibuisti exactamque recepisti, debitor liberabitur“. 30 L. 3. C. h. t. Thomasi Diss. acad. III. 107.

§. 205. Quellen u. Litt. zu §149. Glück VI. §§ 475...84. und das. S. 65. Ctt. Goldschmidt Abh. aus d. Civilpr. n. 12. Heimb. v. Arbitr. in Weiste I. He. 200. Se. 375. ff. Mü. 433. Gö. 546. ff. Pu. 296. Ro. 458. Si. 107. Ar. 270. <sup>1</sup>) f. §149. not. 1. <sup>2</sup>) Ulp. L. 9. § 2. D. h. t. „Si quis iudex sit, arbitrium recipere eius rei, de qua index est, in se compromitti iubere prohibetur 35 lege Julia; et si sententiam dixerit, non est danda pænæ persecutio“. f. c. 7. X. h. t. 1. 42. R. A. b. 1594. §§ 95. <sup>3</sup>) f. §149. not. 8. <sup>4</sup>) Ulp. L. 3. D. h. t. 4. 8. „Tametsi neminem prætor cogat arbitrium recipere, quoniam hæc res libera et soluta est et extra necessita-tem iuris dictionis posita, attamen ubi semel quis in se receperit arbitrium, ad cura-m et sollicitudinem suam hanc rem pertinere prætor putat, non tantum quod 40 studeret lites finire, verum quoniam non deberent decipi qui eum quasi virum bonum disceptatorem inter se elegerunt. § 2. Ait prætor QVI ARBITRIUM PECUNIA COM-PROMISSA RECEPERIT. § 3. ... et quidem arbitrium cuiuscumque dignitatis coget officio quod susceperit perfungi...“. f. oben §149. not. 9. <sup>5</sup>) Id. L. 27. § 1. eod. „Si quis litigato-rum defuerit, quia per eum factum est quo minus arbitretur, pænâ committetur. 45 Proinde sententia quidem dicta non coram litigatoribus non valebit, nisi in com-promissis hoc specialiter expressum sit, ut vel uno vel ntroque absente sententia promatur; pænâ autem is qui defuit, committit, quia per eum factum est quo minus arbitretur“. <sup>6</sup>) f. §149. not. 9. 10. <sup>7</sup>) L. 17. § 2. LL. 18. 27. § 3. D. h. t. <sup>8</sup>) L. 17. §§ 5. 6. D. eod.

B. Quasi ex contractu \*). (oben §§ 185 ff. 192. Bg § 107 g. Abr. II. § 21.)

## A. Negotia gesta.

## §. 206. 1. Allgemeine Bedeutung.

Begriff <sup>1-4</sup> und directa et contraria negotiorum gestorum actio <sup>5</sup>. Verhältniß des Gestor <sup>6-16</sup>, des Dominus <sup>17</sup>, Dritter <sup>18</sup>.\*) *Inst. De obligationibus quæ quasi ex contractu nascuntur* 3, 27 [28]. *L. 5. D. de O. et A. 44, 7. Donell. Comm. XV. c. 14.* f. die oben cit. §§.

§. 206. De N.G. (= negotiis gestis): *Paul. 1. d. Dig. 3, 5. Cod. 2, 19. Cuiac. Opp. l. p. 1430. IV. p. 207. sqq. Donell. lib. cit. c. 15... 17. d'Azouan in Meerm. Thes. IV. Glück V. §§ 415*  
<sup>10</sup> ... 26. *B. 144. ff. K. 291... 94. U. 623... 27. He. 258... 60. Se. 342... 35. Mü. 434. f. G. 644... 46. P. 327. f. Ro. 489. Rud. 293. Va. 664. Si. 114. Ar. 297. Br. 107. Kritz Pandectenr. I. 1. §. 348. 428. Dissert. von Curtius de N.G. Jen. 1621. Reinhardt Erf. 1706. Pery L. B. 1744. Schmidt Tub. 1787. Hofacker ib. eod. a. Wolcker ad L. 9. D. h. t. et L. 60. D. de R. L. Gress. 1813. Thibaut Vereinb. der act. n. g. mit einem demf. von einem Dritten gegeb. Auftrage, in Civ. Abh.*

<sup>15</sup> n<sup>o</sup>. 20. *Maresoll ad L. 24. C. h. t. i. Arq. f. c. Pr. VIII. §. 265. f. Kämmerer über die [irrig angenommene] act. n. g. dessen der fremde Geschäfte, in der Meinung es seien eigene, führt, Bich. f. Civ. VIII. §. 4. 8. van de Haute Nanteuil Lovan. 1828. Wächter Beiträge zur Lehre von der N.G., i. Arq. f. c. Pr. XX. 11. Chambon die N.G. Spz. 1848. Girtanner de ratihab. neg. gest. Jen. 1843. Fehstrat das. XXXII. 7. XXXIII. 2. 9. XXXIV. 3. Desj. Ueber N.G. Oldenb. 1867. Leist*

<sup>20</sup> Das erlaubte ungerufen Eingreifen in fremde Vermögensangeh. (ob. Civil. Studien. Heft 2.) *Jena 1855. n<sup>o</sup>. iv. Aarons Beitr. 3. l. v. d. N. G. 1. Abth. Schwerin 1860. (dogmengehistisch.) Heimbach v. N.G. in Brühl VII. Hesse Culpa §§ 95. 73. g. G. — Ulp. L. 3. pr. L. 1. D. h. t. „Ait proter Siquis negotia alterius sive quis negotia quæ civis quæ sive is moribus fuerit, gesserit, iudicium eo nomine habeo.“ „Hoc edictum necessarium est, quoniam magna utilitas absentium versatur, ne indefensi rerum possessionem aut venditionem patiantur, vel pignoris distractionem, vel pœnæ committendæ actionem, vel iniuria rem suam amittant.“ *Pr. §. 1. h. t. 3. 27.* „... dispiciamus etiam de iis obligationibus quæ non proprie quidem ex contractu nasci intelliguntur, sed tamen quia non ex maleficio substantiam capiunt, quasi ex contractu nasci videntur. §. 1. Igitur*

<sup>30</sup> cum quis absentis negotia gesserit, ultro citroque inter eos nascuntur actiones, quæ appellantur negotiorum gestorum: sed domino quidem rei gestæ adversus eum qui gessit, directa competit actio, negotiorum autem gestori contraria, quas ex nullo contractu proprie nasci manifestum est, quippe ita nascuntur istæ actiones, si sine mandato quisque alienis negotiis gerendis se optulerit: ex qua causa hi quorum

<sup>35</sup> negotia gesta fuerint, etiam ignorantes obligantur. idque utilitatis causa receptum est, ne absentium qui subita festinatione coacti nulli demandata negotiorum suorum administratione peregre profecti essent, desererentur negotia; quæ sane nemo curaturus esset si de eo quod quis impendisset, nullam habiturus esset actionem. sicut autem is qui utiliter gesserit negotia, habet obligatum dominum negotiorum, ita et contra iste quoque tenetur, ut administrationis rationem reddat. quo

<sup>40</sup> onus ad exactissimam quisque diligentiam compellitur reddere rationem; nec sufficit talem diligentiam adhibere, qualem suis rebus adhibere solet, si modo alius diligentior commodius administraturus esset negotia.“ <sup>1</sup>) *LL. 2. 3. §. 6. LL. 5. 6. §. 1. L. 19. §. 1. LL. 32. 35. D. h. t. §. 1. cit.* <sup>2</sup>) *L. 8. §. 3. D. h. t. L. 24. C. h. t.* <sup>3</sup>) *LL. 2. 9. 10. §. 1. LL. 22. 37. §. 1. L. 43. i. f. D. h. t.* <sup>4</sup>) *LL. 5. 6. pass. 27. §. 1. 44. 45. 47. D. h. t. LL. 2. 11. 5. C. h. t. L. 14. §. 1. i. f. D. comm. div. 10, 3.* <sup>5</sup>) *Inst. l. c.* <sup>6</sup>) *Inst. l. c. L. 21. D. h. t. L. 20. C. h. t. Hesse Culpa § 99. Bon den Erben L. 17. C. h. t.* <sup>7</sup>) *Ulp. L. 3. §. 6. D. h. t.* „... si affectione coactus, ne bona mea distraherentur, negotiis te meis optuleris, acerrimum esse delictum dum taxat te pro-

2. *Besondere Formen.*

§. 207. a. *Funeraria actio.* (cf. § 214.)

Grund der besondern Gestalt dieser *contraria negotiorum gestorum actio.*

§. 208. b. *In factum actio aus der missio in bona.* (B. § 132 a... c. oben I. § 163.)

Der *Inmissus* geriet nicht *alienum negotium*. Haftung und Rechte des Eingewiesenen<sup>21</sup>.

*stare. quæ sententia [Labeonis] habet æquitatem*.<sup>22</sup> <sup>1)</sup> *L. 11. D. h. t. cf. l. § 91. a. G.* <sup>2)</sup> *Diocl. et Max. L. 22. C. h. t.* „*Negotium gerentes alienum non interveniente speciali pacto casum fortuitum præstare non compelluntur*“.<sup>23</sup> <sup>3)</sup> *L. 2. C. cod.* <sup>4)</sup> *L. 5. § 1. L. 6. § 8. L. 45. § 2. D. h. t.* <sup>5)</sup> *L. 6. §§ 7. sqq. L. 49. D. h. t. cf. not. 4.* <sup>6)</sup> *cit. L. 6. § 3.* <sup>7)</sup> *L. 6. § 12. LL. 38. 31. § 3. D. h. t.* <sup>8)</sup> *L. 13. § 1. D. de uxor. 22. 7.* <sup>9)</sup> *L. 6. §§ 9... 11. LL. 3. 10. 6. f. 25. 31. § 4. D. h. t.* <sup>10)</sup> *Inst. l. c. L. 2. et pass. D. h. t. L. 22. C. h. t.* <sup>11)</sup> *LL. 24. 31. D. h. t. Weber nat. Verb. § 80. Me. Cession §§ 14. 37. n. 1. 44. n. 1. oben § 189. not. 4. ff. § 127. not. 5.*

§. 207. *Paul. De sepulchris et lugendis 1, 21. Dig. De religiosis et sumptibus funerum (Cod. 3, 44.) et ut funus ducere liceat 11, 7. Stevogt de act. fun. sen. 1690. Scerp. Gratiana Opuscul. reced. n. 5. Schneider allg. jubf. XI. Kap. 6. G. W. XI. §§ 771. Heimbach in Weidert I. S. 827. f. Nichtsubsidiarität der fun. a.: Dietzel de fun. a. Lps. 1868. B. 147. K. 206. n. II. III. U. 654. f. He. 267. Se. 346. n. 3. M. 436. G. 682. a. G. Pu. 318. Rud. 298. Ro. 469. Si. 112. not. 10. 126. 1. Ar. 299. n. 1. Br. 167.* <sup>1)</sup> § 214. *LL. 14. 6. f. sqq. D. h. t. 11, 7.* <sup>2)</sup> *Ulp. L. 12. § 8. D. h. t. 11, 7.* „*Prætor ait QVOD FUNERIS CAUSA SVEPTVS FACTVS ERIT, RIVS RECUPERANDI NOMINE IN EVM AD QVEM EA RES PERTINET, IVDICIVM DABO*“.

<sup>3)</sup> § 3. *ibid.* „*Hoc edictum iusta ex causa propositum est, ut qui funeravit persequatur in quod impendit [interdum partem sumptus facti] § 8. ibid.]; sic enim fieri, ne insepulta corpora iacerent, neve quis de alieno funeretur*“.

*Id. L. 14. § 6. sqq. cod.* „*Hæc actio quæ funeraria dicitur, ex bono et æquo oritur*“.

<sup>4)</sup> *L. 14. §§ 6. 10. 12. 16. D. h. t.* <sup>5)</sup> *Ulp. B. 14. § 12. D. h. t.* „*Labeo ait, quotiens quis aliam actionem habet de funeris impensa consequenda, funeraria eum agere non posse; et ideo si familia circiscunde agere possit, funeraria non acturum: plene si iam familia circiscunde iudicio actum sit, posse agi*“.

<sup>6)</sup> *§ 5. ibid. cf. L. 17. pr. D. de reb. auct. iud. 42, 5.* <sup>7)</sup> *Dietzel § 11. vgl. L. 14. §§ 7. 9. 11. 12. 16. D. h. t.* <sup>8)</sup> oben § 156. not. 5. n. 11. a.

§. 208. *Mo. 262. cf. M. 157. G. 195. Pu. 329. Si. I. G. 357. f. Ar. 299. n. 2.* <sup>1)</sup> *Ulp. L. 9. § 2. D. de reb. auct. iud. poss. 42, 5.* <sup>2)</sup> *ibid. pr.* „*Prætor ait SI QVIS CVM IN POSSESSIONE HOMINVM ESSET QVOD EO NOMINE PRIVATVS CEPERIT, EI AD QVEM EA RES PERTINET, NON RESERVAT, SIVE QVOD IMPENSA SINE DOLO MALO FECERIT, EI NON PRÆSTABITVR, SIVE*

*DOLO MALO ESSE DETERIOR CAUSA POSSESSIONIS FACTA ESSE DICETVR, DE EA RE IVDICIVM IN FACERE DABO*“.

*cf. tot. L. et L. 14. § 1. cod.* <sup>3)</sup> *cit. L. 9. § 5. L. 14. § 1. Ulp. L. 5. § 22. D. ut in poss. leg. serv. a. esse lic. 36, 4.* „*Qui legatorum servandorum causa in possessionem mittitur, et fructus custodire et cetera debet, et pati quidem heredem colere agros et fructus redigere; sed custodire legatarium fructus oportebit; ne ab herede consumantur. quæsi heres fructus nolit cogere, permittendum erit legatario cogere et comotos servare; quæ immo si tales sint fructus, quos primo quoque tempore venire expediat, vendere quoque legatario permittendum est et pretium servare. In ceteris quoque rebus hereditariis missi in possessionem hoc erit officium, ut universas res hereditarias colligat et sibi custodiat; ubi domicilium defunctus habuit; et si nulla*

*domus sit, habitationem conducat vel horreum quoddam, in quo res collectæ custodiantur. et puto ita legatarium custodire res hereditarias debere, ut neque heredi auferantur, neque deperant deterioresve fiant*“.

— *Den dem Interdict des Inmissus f. unten § 226.*

§. 209.

c. Obligationen aus der Verwaltung (des Vormunds [III. § 46.] und) der Gemeindebeamten. (cf. § 139.)

Analogie der vormundschafilichen Verwaltung und der öffentlicher Beamter<sup>4, 2</sup>. Haftung für *diligentia quam suis*<sup>2</sup>. Römischrechtliche, nicht gemeinrechtliche Bestimmungen<sup>4, 5</sup>.  
 5 Rechenhaftspflicht<sup>6, 7</sup>; Verantwortlichkeit Mitbeamter<sup>8, 10</sup>.

§. 210.

B. Quasicontractobligation des lehtwillig Querierten. (Erbr. §§ 106. 146. ff.)  
 Haftung des Belasteten<sup>1, 3</sup>, insbesondere bei Vermächtnissen *ad pias causas*<sup>4</sup>.

§. 209. Von dem vermögner. Verhältnisse der Vormünder und der Gemeindebeamten zu dritten Personen s. oben § 139. und III. § 45., von dem der ersten zu den Bevormundeten  
 10 §. III. §§ 46. ff. 51. ff.; über das der Beamten: *Dig. Quod cuiuscumque universitatis nomine vel contra eam agatur* 3, 4. *De administratione rerum ad civitates pertinentium* 50, 9. *De decretis ab ordine faciendis* 50, 9. cf. *Cod. 10, 48*. *De magistratibus conveniendis: Dig. 27, 8. Cod. 5, 75. Cod. De iure rei p. 11, 29 [30]*. *De administratione rerum publicarum* 11, 30 [31]. *De vendendis rebus civitatis* 11, 31 [32]. *De debitoribus civitatum* 11, 32 [33]. *De periculo nominatorum* 11, 33 [34]. *De periculo eorum qui pro magistratibus intervenerunt* 11, 34 [35]. *Quo quisque ordine conveniatur* 11, 35 [36]. *De his qui ex officio quod administrarunt, conveniuntur* 11, 36 [37]. *De solutionibus et liberationibus debitorum civitatis* 11, 36 [38]. Glück V. §§ 406. 14. *Buchka Stellvertretung* § 7. *Burckhard In wie weit ein Beamter in eign. Sache handeln?* i. *Stsch. f. Civ. u. Pr.* 1846.  
 20 n. A. *Schlayer Civil. Haftbarkeit der Behörden i. Stsch. f. Civ. u. Pr. R. F.* XIII. 4. K. 359. n. 11. U. 651. ... 53. *He. 103. Se. 425. Mü. 199. G. 64. n. III. Pa. 358. 353. Ar. 296. 459. Br. 107. n. 2.*  
 \*) § 2. *I. tit. cit. 3, 27*. „Tutores ... quasi ex contractu teneri videntur. et hoc autem casu mutæ sunt actiones: non tantum enim pupillus cum tutore habet tutelæ actionem, sed ex contrario tutor cum pupillo habet contrariam tutelæ, si vel ispenderit ali-  
 25 quid in rem pupilli vel pro eo fuerit obligatus aut rem suam creditoribus eius obligaverit.“ 2) *Schmidt von Ragen u. Einr. § 1133*. 3) *Ulp. L. 6. D. h. t. 50, 9*. „Magistratus rei p. non dolum solummodo, sed et latam negligentiam et hoc amplius etiam diligentiam debent.“ *Hasse Culpæ § 54. g. E. LL. 4. 6. D. de mag. conv. 27, 8*. 4) *L. 9. § 4. D. h. t. 50, 9*. „Curatores si neglegenter... se gesserint, in simplicium teneri, si per frau-  
 30 dem, in duplum; nec ad heredes eorum pœnam descendere.“ 5) *Cod. tit. cit. 11, 32. sqq.* 6) s. oben I. § 157. C. 57. 3. 42. ff. 7) *Bg § 87 h*. 8) *LL. 11. sqq. D. ad munic. 50, 7. L. 1. C. quo quisque 11, 35*. „... singuli non pro virili portione, sed in solidum rei p. obligantur: cum autem de indemnitate civitatis eius queritur, prius eius bona qui administra-  
 vit, ac mox, si satis fieri non poterit, collegæ conveniuntur.“ *L. A. C. cod. vgl. Rud. 35*  
 35 *Vorm. § 189. n. III*. 9) *L. 2. C. cod*. 10) *L. 9. §§ 8. 9. D. h. t. 50, 9. cf. L. 23. C. de securum. 10, 21*.

§. 210. \*) §§ 3. i. f. bis 5. I. tit. cit. 3, 27 [28]. „... quasi ex contractu teneri videtur. Idem iuris est de eo qui coheredi suæ familiæ eriscundæ iudicio ex his causis obligatus est. Heres quoque legatorum nomine non proprie ex contractu obligatus intellegitur.“ *Gai. L. 5. § 2. D. de O. et A. 4, 7. Ulp. L. 3. i. f. Paul. L. A. D. q. ex caus.*  
 40 *in poss. 42, 4*. „... et enim videtur inpubes contrahere, cum adit hereditatem. sed et is qui miscuit se, contrahere videtur.“ *Nov. 1. c. 1. pr. Afr. L. 108. § 12. D. de leg. 1. 80*. „... sic ut in contractibus b. f. servatur, ut si quidem atriisque contrahentis commodum versetur, etiam culpa, sin unius solius, dolus malus tantummodo præstetur.“ *Hol-  
 45 titius* (Thémis ou bibl. du J. Cte VII. p. 524. ff. u. in *Hugo Civ. Rag. VI. 17*.), daß die actio ex  
 45 testamento „nicht aus der Antretung der Erbschaft, sondern lediglich aus dem Testament, als ihrem nächsten Entstehungsgrund hergeleitet werden müsse“; dagegen *Rosshirt Vermächtn. I. C. 501. ff. — K. 251. U. 617. u. C. Erbr. § 146*. \*) *Erbr. § 147. not. 2*. \*) *Erbr. § 106. g. E. § 108*. 4) *Erbr. § 147. not. 2*. 5) s. § 136. not. 2. 7. c. vgl. I. § 87. not. 9. *Erbr. § 147. not. 4. E.*

Zweiter Unterabschnitt. Schuldverhältnisse zufolge allgemeiner Rechtsvorschrift und wegen Rechtswidrigkeiten, *obligationes et actiones + ex lege et ex delictis vel quasi ex delictis orientes.*

Erste Abtheilung. f.g. *obligationes ex lege*, Befehliche, ohne Rechtsgeschäft begründete, Verpflichtungen zur Verhütung oder Ausgleichung von Nachtheilen für Andere.

5 Erster Titel. Verpflichtung zur Erhaltung, (Aufkattung,) und Vererbung. (Abr. III. § 45.)

I. Alimentationspflicht \*).

§. 211. A. Begriff und Umfang.

Alere, alimenta <sup>1</sup>. Erziehungs- und Unterrichts-Kosten? <sup>2</sup>. Bestimmung des Umfangs durch richterliches Ermessen <sup>3</sup>. Verwerfliche Unterscheidung der *alimenta* als +naturalia und +civilia <sup>4</sup>. Klage auf Alimente <sup>5</sup>. Das Alimentenpflichtigkeits-Erkenntniß ist nicht eines de statu <sup>6</sup>.

§. 212. B. Gründe.

1) Privatwille: a) Vertrag <sup>4</sup>; b) letztwillige Verfügung <sup>1-5</sup>; c) Rechtswidrigkeit <sup>6-8</sup>; 2) Gesetz, wegen a) Verwandtschaft <sup>9-11</sup>; (b) Patronat <sup>12</sup>; c) Ehe <sup>13</sup>.

\* *Dig. De agnoscendis et alendis liberis vel parentibus vel patronis vel libertis* 15 25, 3. *Cod. De alendis liberis ac parentibus* 5, 25. cf. *Dig. De alimentis vel cibariis legatis* 34, 1. Th. C. *De alimentis quæ inopes parentes de publico petere debent* 11, 27. *Donell. Comm. XI. c. 4. §§ 8. ... 15. XIII. c. 21. §§ 13. 14. Glück XXVIII. §. 50. ... 300. Thibaut Verf. I. 12. Sav. Syst. § 72. B. 180. f. K. 196. ... 205. U. 612. ... 16. He. 215. ... 19. Se. 428. cf. 346. n. 2. Mü. 211. G. 744. n. 4. cf. 555. Pu. 316. Ro. 467. Va. 260. Si. 140. III. §. 136. ff. Ar. 348. Die 20 älteren Gb's de alimentis: *Surdus* ff. 1595. n. ö. Gen. 1645. *Colerus* Lps. 1595. Col. 1710. *Scip. Gentilis* ff. 1600. n. ö. *Chladenius* Vit. 1759. *Pufendorf* Obs. IV. 166. und *Puggé* i. Rf. Ruf. f. Sp. 3. III. §. 559. ... 78. *Schüssler* die Paternität, Alimenten- und Satisfactionsklagen. Fulda 1835. *Heimbach* 'Alimenta, Alimentationspflicht' u. f. w. in *Weiste* I. §. 184. ... 191.*

§. 211. \*) *LL. 43. 44. 234. § 2. D. de V. S. LL. 6. 23. D. de al. leg. L. 45. D. de usufr. 7, 1* 25 cf. *L. 5. § 14. D. h. t. 25, 3. Walther* Bedeut. d. alimenta nach heut. r. R. i. Rf. f. Civ. u. Pr. XX. 8. \*) *LL. 6. 7. D. de al. leg. L. 12. § 3. D. de adm. tut. 26, 7. L. 4. D. ubi pup. 27, 2. L. 6. § 5. D. de Carb. ed. 37, 10. cit. L. 5. D. h. t.* \*) *L. 7. § 7. 10. 19. 25. D. h. t. Nov. 89. c. 12. § 6. i. f.* \*) *Ulp. L. 1. § 19. D. de ventre in poss. m. 37, 9.* rechtfertigt diese Unterscheidung (*Glück* l. c. §. 58. *Mü.* l. c.) nicht, indem sie sagt, die Alimentierung der Schwangeren gehe nur soweit, daß der fetus sustineri et ad partum usque produci possit. *Nov. 89. cit.* beweist eben so wenig jene Unterscheidung. \*) *Bg § 130. not. 22. L. 5. pr. §§ 8. 18. D. h. t. LL. 3. pr. § 4. 5. D. ubi pupill.* „Ius alimentorum decernendorum pupillis prætori competit, ut ipse moderetur quam summam tutores ... ad alimenta pupillis .. præstare debeant“. *L. 34. D. de N. G. 3, 5. n. ö.* \*) *L. 5. § 9. D. h. t. Ulp. L. 10. D. de his q. sui i. s.* „neque enim alimentorum causa veritati facit præiudicium“.

§. 212. \*) oben § 162. not. 4. \*) *cit. Dig. 34, 1. Sav. Syst. II. §. 106. ff.* \*) *Bg § 117. not. 30.* \*) *Bg § 38 i.* \*) *L. 3. pr. D. de his q. pro non scr. 34, 8. L. 11. D. h. t. 34, 1.* \*) *L. 3. D. si quadrup. 9, 1. L. 7. D. de his qui eff. 9, 3.* \*) z. B. auch *Lindner* de obl. alendi lib. ill. Alt. 1796. deutsch in *Barth's Diss. Saml. III. 35: Kämmerer Themis II. §. 225.* *Desf. Bemerkf. ü. Alim. uneh. Kinder. Mosk. 1829. Dunize* i. Arch. f. c. Pr. XII. 7. *Pu. § 316. not. i.* cf. *Sav. Syst. VIII. §. 527. ff. Bu. u. Ba. n. 36.* „Die Alim. verbindl. des unehel. Vaters geht auf dessen Erben über“. vgl. auch *Meister* *Prakt. Bemerkf. I. 15. 16. v. Balow u. Hagemann* *Prakt. Erört. IV. 68. 70. Balow* *Abh. II. 15.* „Ist der Großv. verbunden, die außereh. Kinder seines Sohnes zu ernähren? - *Schröter* i. *Rf. f. Civ. u. Pr. V. 21.* setzt den Grund in die bloße Thatsache der Zeugung (womit jedoch nichts gesagt ist, wenn man diese Thatsache nicht als Delict oder als Verwandtschaftsverhältnis auffaßt. Die Frage ist eben, warum das Recht dem unehel. Vater die Alimentenverpflichtung auflege.) \*) *C. 5. X. de eo qui duxit 4, 7. ... ut uterque* [*Chebrecher* und

## §. 213. C. Ende.

Tod<sup>1</sup>, Vermögensverhältnisse<sup>2-4</sup>, pflichtwidriges Benehmen des Alimentars<sup>5-6</sup>; Uebergang der Alimentenpflicht aus Defecten auf die Erben<sup>7</sup>; Verzicht?<sup>8</sup> Bergfeld<sup>9</sup>.

## S. II. Dotationspflicht f. III. § 3.

- 5 [Ehebrecherin] *libaris suis secundum quod eis suppetunt facultates, necessaria subministrat*<sup>4</sup>. *Bauer de patre ad liberos ... alendos obl.* Lps. 1727. deutsch in *Barth's Diff. Saml.* III. 47. *Spangenberg* i. Arch. f. c. Pr. I. 5. *Kaucker* das. III. 26. *Gott Meyer* aus *auswärtel. Geschlechts-gemeinsch. Münch.* 1836. *Heerwart* Verbindl. zur Ernähr. unehel. Kinder, Arch. f. c. Pr. XIV. 18. XVII. 3. *Busch* das. XXIII. 7. und *Barth* der R. geschwächter Fr. und der uneh. Kinder.
- 10 3fm. 1828. *Schöman* Ztsch. f. Civ. u. Pr. R. §. 1844. I. 4. <sup>1</sup> *LL. 5. § 81. 99. 8. D. h. t. Nov. 117. c. 7.* *Reinhard* Alim. Pflicht zw. Eltern u. Kindern i. Ztsch. f. Civ. u. Pr. R. §. XIII. 5. *Bu. u. Bu. Entsch. d. Hof.* L. 28. „Die Mutter ist vor dem vätl. Großvater alimentationspflichtig“. Ueber Concubinentkinder f. *Nov. 89. c. 12. § 4. s. e. 13. 15.* *Glück* Intestaterb. § 139. not. 20. <sup>2</sup> *LL. 5. § 81. 5. 7. D. h. t.* Die saubere Ausnahme der *Justinian. L. 5. C. ad SC. Orphit. 6. 57.* zu Gunsten der in-
- 15 *lustris mater* fällt bei uns hinweg. *Quistorp* Beiträge n<sup>o</sup>. 5. *Stoep* an ... *patri incumbat onus alendi spurios.* Rost. 1816. <sup>3</sup> d. h. wer zur Zeit der Zeugung des Kindes (*Bg § 32. not. 8.*) dessen Mutter beigewohnt hat. *cf. c. 5. X. de eo qui duz. 4. 7. u. nott. 7. a. C. it.* *Böhmer I. E. P. IV. 7. § 9.* *Va.* spricht bei erwiesener Conspiration dem Kinde das R. auf die Alimente ab; es ist aber vielmehr gegen jeden Conspirator in solidum alimentenberechtigt; jeder
- 20 gitt, setze man den Grund der Alim. pflicht in Delict oder Verwandtschaft, als Erzeuger, sofern die Verwöhnung in den Zeitraum fällt, binnen dessen das Kind gezeugt sein muß (§ 284.); daß natürlicher Weise nur einer der Conspiratoren der Vater ist, steht unserem Rechtsfuge nicht entgegen. Nach *Waldeck* (*Entsch. des D. R. G. zu Wolfenb. I. 12.*) wäre der für den Vater zu erklären „dessen Verwöhnungszeit mit dem Geburtstage des Kindes am na-
- 25 turgemähesten zusammentritt“. *Si. C. 141. zu not. 5.* will Vertheilung der Verpflichtung unter die Conspiratoren. (*hageg. § 119. not. 12.*) <sup>4</sup> *Bopp v. Weichaj,* in *Wiesle I. C. 648. ff.* <sup>5</sup> *Nov. cit. c. 15. pr. „... ovde ἀποκαρπύσεται παρά τῶν γονέων.“*, d. h. nach *Ashwanisius* „nur nicht von den Vätern“; *Heimbach Avenz. I. p. xviii. n. v. — Glück* Intestaterb. § 137. <sup>6</sup> *c. 3. X. cit.* *Glück* I. c. f. aber auch *U. § 614. 2.* <sup>7</sup> *Aus LL. 12. § 3. 13. § 2. D. de adm. tut. 26. 7. L. 4. D. ubi pup.*
- 30 *27. 2. L. 1. § 2. D. de tut. et rat. 27. 3.* geht hervor, daß nach Umständen der Vormund Geschwistern oder sonstigen Angehörigen des Mündels aus dessen Vermögen Alimente geben könne, ohne seine Befugnisse zu überschreiten, wie er überh. den Anstand für den Mündel auf dessen Kosten wahrzunehmen hat, und wie man auch ungeschuldet geleistete Alimente nicht vindicieren kann. *L. 5. § 14. D. h. t. L. 27. § 1. B. de N. G. 3. 5. LL. 11. 15. C. eod. 2. 19.*; und wenn Ge-
- 35 schwister das + *benef. competentie* hätten (§ 162.), so bewies dies nicht einen gegenseitigen Alimentationsanspruch derselben: Einem alles nehmen was er hat, und ihm nichts geben, sind verschieden. Für diesen Anspruch sind *Thibaut* Verf. n<sup>o</sup>. 12. *Ma. u. A.*; mit Recht dagegen *Weber* nat. Vödl. § 102. *Henkell* num. fratres ... se invicem alere deb. *Hal.* 1819. *Müller* i. Arch. f. c. Pr. XIII. 18. *Gö., Pu., Va. u. A.* <sup>8</sup> *LL. 5. § 20. 99. 6. 9. D. h. t.* <sup>9</sup> *L. 21. pr. D. de don. i. v. et u. 24. 7. L. 22. § 2. D. sol. matr. 24. 8. L. 29. C. de I. D. 5. 12. Bu. u. Bu. Entsch. d. Hof. III. 47.*
- §. 213. <sup>1</sup> *LL. 5. § 17. 8. D. h. t. 25. 3.* <sup>2</sup> *L. 5. § 7. D. h. t.* <sup>3</sup> § 212. not. 4. <sup>4</sup> *L. 5. § 19. D. h. t. LL. 2. ... A. C. h. t. 5. 25.* <sup>5</sup> *L. 5. § 11. 22. D. h. t. Fugge* oben cit. <sup>6</sup> § § 211. not. 5. <sup>7</sup> § I. § 153. u. *Bu. u. Bu. II. 36.* zu § 212. cit. <sup>8</sup> *Bg § 108. bef. not. 5.* <sup>9</sup> *Bg § 106. not. 39. Ulp. L. 8. pr. D. de transact. 2. 15.* „Cum hi quibus alimenta relicta erant, facillè transigerent,
- 45 contenti modico præsenti, divus Marcus oratione ... effecti *Ne aliter alimentorum transactio rata esset quam si auctore pratore facta.* solet igitur prætor intervenire et inter consentientes arbitrari an transactio vel quæ admittit debeat“. *L. 8. C. eod. 2. 4.*

§. 214. III. Bestattungspflicht. (cf. § 207.)

Analogie der Erhaltungs- und der Bestattungspflicht und daraus sich ergebende Bestimmung der pflichtigen Subjecte<sup>1-6</sup> und Bemessung des Aufwandes<sup>6</sup>; Behandlung der Begräbnislosten<sup>7</sup>.

5

Zweiter Titel. Exhibition- und Edition-Verpflichtung.

I. Exhibition.

§. 215. A. Ad exhibendum actio. (Abr. III. § 44. n. 1 e.)

Subjecte dieser nur auf res (mobiles) gerichteten arbiträren personalis in rem scripta actio<sup>1-5</sup>. Erfordernisse<sup>2-3</sup>. Ort und Kosten der Exhibition<sup>6</sup>. Die Klage ist nicht notwendig bloß präparatorisch. Analoge in factum actio<sup>7</sup>.

10

Des Alimentaris condicionem meliorem faciens transactio ist auch citra praetoris auctoritatem gültig: cit. *L. 8. §. 5. D. h. t.*

§. 214. Quellen zu § 207. *Glück XI. § 771. Heimback v. Begräbnis u. Begräbnislosten in Weiste I. B. 147. not. 1. K. 206. U. 634. f. He. 220. C. 653. P. v., Re., Rud., Si. u. Ar. ad § 207. cit.* <sup>1</sup>) *Ulp. L. 14. § 10. D. h. t. 11. 7. „de suo enim expedit mortuos funerari.“ § 1. eod.* <sup>2</sup>) *Id. L. 12. § 1. eod.* „Fensus autem eum facere oportet quem testator elegit.. sin autem de hac re defunctus non cavet, nec ulli delegatum id munus est, scriptos heredes ea res contingit; si nemo scriptus est, legitimos vel cognatos, quosque suo ordine, quo succedunt.“ <sup>3</sup>) *LL. 16... 20. 22... 27. 29. 30. D. h. t.* <sup>4</sup>) *LL. 30. § 1. 21. 28. 37. D. h. t.* <sup>5</sup>) *L. 29. § 1. D. eod.* <sup>6</sup>) *LL. 12. § 5. 14. §§ 9... 5. D. eod. u. not. 1. cit.* <sup>7</sup>) § 156. not. 5. II. c. § 907. *LL. 18. 19. 24. sqq. D. eod. L. 1. § 15. D. ad L. Falc. 35. 2.*

§. 215. Ad exhibendum; *Dig. 10. 4. Cod. 3. 22. § 3. l. de off. iud. 4. 17.* „Si ad exhibendum actum fuerit, non sufficit si exhibeat rem is cum quo actum est, sed opus est ut etiam rei causam debeat exhibere, id est ut eam causam habeat actor quam habiturus esset si cum primum ad exhibendum egressus, exhibita res fuisset. ideoque si inter moras seu capti sit res a possessore, nihil minus condemnabitur. praeterea fructus medii temporis, id est eius qui post acceptam ad exhibendum iudicium ante rem iudicatam intercessit, rationem habere debet iudex. quod si neget is cum quo ad exhibendum actum est, in praesenti exhibere posse, et tempus exhibendi causa petat, idque sine frustratione postulare videatur, dari ei debet; ut tamen caveat se restitutum. quod si neque statim iussu iudicis rem exhibeat, neque postea exhibiturum se caveat, condemnandus sit in id quod actoris intererat ab initio rem exhibitam esse.“ — *Hinc Tr. de a. ad exh. Lps. 1816. deutsch in Varttsch Diff. Cambr. n. 83. Cuius Opp. VII. p. 600. sqq. DeneH. Comm. XX. c. 9. XXIII. c. 6. sqq. Glück X. §§ 741... 14. Puchta con. Ger. II. § 164. Schmidt v. Murnan Abth. C. 35. ff. B. 162. K. 224... 26. U. 377... 79. Sav. Exp. I. C. 326. V. C. 25. 442. VI. C. 86. He. 204. f. Se. 159. 433. M. 456. G. 655. f. Pu. 397. Ro. 490. f. Va. 707. Si. 127. Ar. 346. Br. 109.* <sup>1</sup>) *Gai. L. 22. D. de V. S. „exhibere est praesentiam corporis praehere.“ Pomp. L. 246. pr. eod. Ulp. L. 3. § 6. D. de tabulis ex. 43. 5. „Exhibere h. e. materiam ipsam adprehenditque copiam facere.“ Id. L. 3. § 6. D. de hom. lib. ex. 43. 29. „exhibere est in publicum producere et videndi tangendi que facultatem praebere. proprie autem exhibere est extra secretam habere.“ Paul. L. 2. D. h. t. 10. 4. „Exhibere est facere in publico potestatem, ut ei qui agit, experiundi sit copia.“ <sup>2</sup>) *Ulp. L. 1. eod.* Haec actio perquam necessaria est et vis eius in usu cotidiano est et maxime propter vindictiones inducta est.“ *Id. L. 3. § 1. eod.* „Qui ad exh. agit, non utique dominum se dicit, nec debet ostendere, cum multa sint cause ad exh. agendi.“ cf. *sqq. §§ eod.* Ein nichtrechtliches Interesse begründet die Exhibitionsklage nicht: *LL. 3. § 1. 19. i. f. D. eod.* Ob ein juridisches Interesse vorliege „iudex summa-*

45



§. 216. B. Exhibitoria interdicta. (Abr. III. § 55. cf. *ibid.* § 58. n. 3.)

Auf Persönliches gerichtete Interdicta 1) de tabulis exhibendis (Gegenstand ist hier die Willenserklärung des defunctus über seine vermögensrechtliche Persönlichkeit, seine familia<sup>1</sup>), 2) de libero homine exhibendo<sup>2</sup>, 3) de liberis exhibendis<sup>3,4</sup>, 4) de uxore exhibenda<sup>5</sup>, [5) de liberto exhibendo<sup>6</sup>.]

## §. 217. C. De edendo. (Abr. III. § 44. n. 1. f.)

Eder verschiedenes auf exhibere<sup>1,2</sup>. Grund der Editionsspflicht<sup>4</sup> und Fälle ihres Eintretens<sup>5,6,7</sup>. Würgerungseid (I. § 84.)<sup>12</sup>. Editionsleid<sup>13</sup>. Art und Kosten der Edition<sup>14,15,16</sup>.

10 *tim debet cognoscere*. L. 3. § 3. cf. §§ 11. 13. und § 8. eod. Nur Bewegliches wird exhibirt, was mehr als L. 56. D. de proc. 3. 3. L. 38. D. de iud. 5. 1. L. A. C. de crim. exp. her. 9. 32. der Begriff und die Bestimmungen, was, wo und wie exhibirt werden müsse, beweisen. <sup>1</sup>) *cit. L. 3. § 15.* „Sciendum est adversus possessorem hac actione agendum; non solum eum qui civiliter, sed et eum qui naturaliter incumbat possessioni; denique creditorem qui pignori rem accepit, ad exhibendum teneri placet“. LL. 4. n. 7. § 1. sq. 8. 9. eod. 15 Zur Condemnation genügt, daß der Beklagte zur Zeit der Urtheilsfällung besitze: §. L. § 154. not. § 7. cf. oben § 46. *Sav. Syst. VI. §. 76.* <sup>4</sup>) *Ulp. L. 3. § 3. eod.* „Est autem personalis hæc actio.“ <sup>5</sup>) *L. 12. § 6. D. h. t. §. 1. § 158. not. c.* <sup>6</sup>) *LL. 3. § 3. 5. § 9. n. 5. 8. 9. 11. 12. D. h. t. L. 4. C. h. t. oben I. § 84.* <sup>7</sup>) *L. 3. § 3. D. h. t.* „In hac actione actor omnia nosse debet et dicere argumenta rei de qua agitur“. cf. § 7. eod. <sup>8</sup>) *L. 11. § 1. D. h. t.* <sup>9</sup>) *Ulp. L. 3. § 11. D. eod.* „Interdum æquitas exhibitionis efficit, ut quamvis ad exhibendum agi non possit, in factum tamen actio detur: ... servus uxoris meæ rationes meas conscripsit; hæ rationes a te possidentur; desidero eas exhiberi: sit Iulianus, si quidem in mea charta scriptæ sint, locum esse huic actioni, quia et vindicare eas possum; nam cum charta mea sit, et [so ist auch] quod scriptum est, meum est [§. B. § 152. not. § 7.]; sed si charta mea non fuit, quia vindicare non possum, nec ad exhibendum experiri; in factum igitur mihi actionem competere“. L. 15. D. eod. (s. unten § 219).

§. 216. 1) De tabulis exhibendis: *Dig. 43. 5. Cod. 8. 7.* 2) *Dig. De homine libero exhibendo 43. 29. [26].* 3) De liberis exhibendis item ducendis 43. 80. [26]. *Cod. De liberis exhibendis seu deducendis et. [2] de libero homine, exhibendo, 80. 4) not. c. 5) not. c.* 30 *Gai. 4. 165. Donell. Comm. XV. c. 37. § § 7. 14. 15. XX. c. 9. § 11. Bachofen Pfd. ©. 471. f. Schmidt Interdictenverf. d. R. ©. 47. ff. U. 380. n. 1. 424. 26. He. 260. f. u. IV. 88. Se. (433.) 448. 464. 552. not. 1. Mü. 655. f. 562. i. f. 516. g. C. G. 657. g. C. 635. a. R. 730. a. C. Pu. 398. 432. Ro. § cit. <sup>1</sup>) tit. De tab. exh. cit. Paul. S. R. 4. 7. § 5. Ulp. L. 1. pr. D. h. t. „Prætor ait QUAS TABULAS LITIVIS AD CAUSAM TESTAMENTI SUI PERTINENTES RELIQUISSÉ DICÉTUR, SI DE PENES TE SINT AVT DOLO MALO TVO FACTVÉ EST VT DESINERENT ESSE, ITA HAS ILLI EXHIBÉAS. ITEM SI LIBELLVS ALIVDVE QVID RELICTVÉ ESSE DICÉTUR, DEORNO COMPÉRENDAE“. cf. L. 1. pr. D. h. t. 43. 29. „Ait prætor QVEM LIBERVÉ DOLO MALO RETINES, EXHIBÉAS“. L. 13. L. 3. § 3. D. h. t. L. un. C. eod. (Schmidt l. c. irrig' von Cöthen). <sup>2</sup>) *Id. D. ad exh. 10. 4. Paul. S. R. 5. 6. § 14.* <sup>3</sup>) *Id. L. 1. pr. D. h. t. 43. 30.* „Ait prætor QVI QVÆRVÉ IN POTESTATE L. TITII ERAT, SI 40 IS ERAT APVD TE EST DOLORE MALO TVO FACTVÉ EST QVO MINVS APVD TE ERÉRET, ITA EVM ERANVE EXHIBÉAS“. <sup>4</sup>) §. die an Weiber gerichteten Descripte LL. 2. 3. C. h. t. § 8. <sup>5</sup>) *Herm. L. 2. D. eod.* „... de uxore exhibenda ac ducenda pater etiam qui filiam in potestate habet, recte convenitur“. <sup>6</sup>) *Gai. 4. 162. § 1. i. f. D. de interd. 4. 16. L. 2. § 1. i. f. D. eod. 43. 1.**

§. 217. De edendo: *Dig. 2. 13. Cod. 2. 1. Donell. Comm. XXIII. c. (8...) 6... 8. K. 288.* 45 *U. 380. He. 268. Se. 434. f. Mü. 456. not. 1. G. 657. Pu. 398. a. C. Ro. 490. b. 3. Va. 788. Si. 127. — Hartung de eo q. i. e. c. instrum. edenda. len. 1684. Paulits de actor. ed. 1689. Wahl de editione instrum. Giess. 1738. Leyer capit. nonn. in ed. instr. occur. Gott. 1790. Kossel de causis obl. ad ed. instr. ibid. 1796. r. Alendingen. Orolm. Mag. I. 7.*

Dritter Titel. Verpflichtungen infolge der gesetzlichen Eigenthumsbeschränkungen.  
(II. §§ 9. 10. 70. Bg § 140.)

§. 218. I. Servitutbestellung. (Bg § 140 c. n.º. t. § d. § f. n.º. 7.)

Nicht ipso iure, noch durch Abjuration entstehende Servitut. (s. oben § 70.)

- 5 §. 219. II. Prohibitoria interdicta. (Abr. III. § 53. n.º. t. a. u. d.) A) De arboribus cædendis. (Bg § 140 g. n.º. 2. § h. n.º. 2.) B) De glande legenda. (Bgl. c. n.º. 3.) C) De thesauro (Bg § 150 h. ff.) effodiendo, tollendo, exportando. D) De his quæ vi fluminis importata sunt, u. ähnl.

*Goldschmidt* Abh. aus d. Civilpr. n.º. 7. *Linde* Ztsch. f. Civ. u. Pr. I. 8. *Bopp* das. V. 8. v. *Blattner* Edition gemeinsch. Urth. Bärzb. 1827. *Bv. u. Bu.* III. 13. *Edit. pfl.* in Bez. auf gemeinsch. Urth. *Mittermayer* Zpsf. 1. *Edition u. Urth.* Sbl. 1835. *Glück* XXII. §§ 1171. f. u. die Civilproceßualisten, *J. B. Martin* § 216. *Bayer* ed. VII. C. 582. ff. *Linde* §§ 278. ff. *Schmidt* 146. f. *Bg* Ordr. des Civilpr. § 92. <sup>1)</sup> *Ulp. L. 1. § 1. D. h. t.* „Edere est copiam describendi facere vel in libello complecti et dare vel dictare. eum quoque edere Labeo ait, qui producat adversarium suum ad album et demonstret quod dictaturus est vel id dicendo quo uti velit.“ *Id. L. 6. § 7. eod.* „Edi autem est vel dictare vel tradere libellum vel codicem proferre.“ <sup>2)</sup> *L. 1. D. h. t. L. 3. C. h. t.* vgl. *Bg* § 130. not. s. *Donell.* l. c. c. 3. ... 5. *Glück* III. §§ 270. ... 83. *Pu.* Inst. 160. *Rudoff* R. R. G. II. § 69. <sup>3)</sup> Daher kann Edition von Urkunden gefordert werden, zu deren Exhibition man nicht verpflichtet wäre: *L. 19. D. ad exh. 10. 4.* <sup>4)</sup> *LL. A. 11. D. h. t. LL. 1. 5. ... 8. C. h. t.* <sup>5)</sup> cf. *LL. [16. unglöf.] 19. C. de testib. 4. 20. C. 45. X. eod. 2. 20.* <sup>6)</sup> in der unglöf. *L. 22. C. de fide instr. 4. 31.* <sup>7)</sup> *L. 2. C. h. t.* „Is apud quem res agitur, acta publica tam civilia quam criminalia exhibere inspicienda ad investigandam veritatis fidem iubebit.“ [a. 195.] <sup>8)</sup> *LL. 5. 6. 8. C. eod.* <sup>9)</sup> *LL. A. 10. D. h. t. L. 7. C. eod.* „Procurator P. R. instrumentorum quæ communia tibi esse cum fisco dicis, describendorum facultatem secundum morem fieri iubebit.“ [a. 226.] <sup>10)</sup> *LL. 1. 4. S. C. h. t. L. 7. G. de test. 2. 20.* <sup>11)</sup> *L. 3. D. h. t. L. 2. §§ 12. D. de I. F. 49. 14.* <sup>12)</sup> *Clem. un. § 1. de usur. 5. 5.* <sup>13)</sup> *Call. L. 10. D. de in lit. iur. 12. 3.* in I. § 84. not. A. cf. *LL. 6. § 4. 10. § 3. D. h. t.* <sup>14)</sup> *LL. 21. [u. 22.] C. de fide instr. 4. 21.* *Glück* XXII. § 1172. *Goldschmidt* l. c. *Mitterm.* i. Arch. f. c. Pr. IX. C. 378. ff. XX. C. 378. ff. *Bayer* l. c. § 590. f. <sup>15)</sup> *L. 5. i. f. D. h. t.* „nec iterum postulanti edere prætor iubet, nisi ex causa.“ *L. 7. eod.* <sup>16)</sup> *Ulp. L. 1. § 3.* „Edenda sunt omnia quæ quis apud iudicem editurus est, non tamen ut et instrumenta quibus quis usurus non est, compellatur edere.“ § 4. „Edere non videtur qui stipulationem totam non edit.“ *LL. 3. A. i. f.* (ubi de ea re agitur, tuis videlicet sumptibus“) *6. § 3. 8. pr. 10. § 2. D. h. t. c. 5. X. de fide instr. 2. 22. c. 7. in VP. de privileg. 5. 7.* <sup>17)</sup> *J. B.* non iubet prætor edere: *L. 2. D. h. t.* <sup>18)</sup> *edi prætor iubet: L. 6. i. f. eod.* gewöhnlich edere compellitur, iubetur; *Ulp. L. 13. D. h. t.* „Hæc actio neque post annum, neque in heredem, nisi ex suo facto, dabitur; heredi autem dabitur.“

§. 218. f. die a. a. D. citt. Quellen und Literatur, auch *Hert.* Commentat. I. 3. sect. 1. *Croll* Dissert. IX. 75. *Koch* Schlef. Archiv IX. 23. *Boele* Neu. Arch. f. preuß. R. I. C. 25. ff. *Eloers* Themis, Göt. 1827. L. C. 73. ff. 543. ff. *Reinhardt* Abh. Gera 1830. n.º. 30. und die bei *Glück* IX. C. 101. ff. *Citt.* oben § 70. nott. a. ff. *K. 209. He. 228. Mü. 288. not. t. G. 5. 227. n.º. 6. Pu. 145. not. h. Ar. 131. Ann. n.º. 5.*

§. 219. Quellen und Litt. f. Bgl. c. — *Donell.* Comm. XV. c. 36. *UA* 22. ff. *K. 216. 227. He. 208. f. Mü. 459. f. G. 5. 227. 665. Pu. 399. Ro. 494. Ar. 357. n.º. 4. 1. 2.* <sup>1)</sup> *Bg* § 140 h. n.º. 2. <sup>2)</sup> vgl. *Witten* § 257. n.º. 5. <sup>3)</sup> *Bg* § 140 g. n.º. 2. <sup>4)</sup> *ibid.* n.º. 3. <sup>5)</sup> *Pomp. L. 15. D. ad exh. 10. 4.* „Thesaurus meus in tuo fundo est, nec eum poteris me affodere, cum eum loco non moveris, furti quidem aut ad exhibendum eo nomine agere recte posse me Labeo ait... non esse autem inicum iuranti mihi non calumniæ causa id postulare,

## S. 220. III. Damni infecti cautio. (B.g. § 140 f. n. 1...5.)

Civilrechtliche Schutzlosigkeit des durch nachbarliche Immobilien Beschädigten<sup>1</sup>; Hilfe des Edicts<sup>2</sup>. Damnum, wofür zu cavieren ist<sup>3</sup>. Wer Cautio fordern darf<sup>4-6</sup>, gegen Wen<sup>6-10</sup>, wie zu cavieren ist<sup>1</sup>. Wirkungen verweigerter Cautio<sup>11-15</sup>.

- 5 vel interdictum vel iudicium ita dari, ut si per me non stetisset quominus damni infecti tibi operis nomine caveatur, ne vim facias mihi quominus eum thesaurum effodiam, tollam, exportem...“<sup>1</sup> L. 9. § 1. sqq. D. de damno inf. 39. 2. „...ne vis fieret dominis quo minus sua tollerent, auferrent, si modo damni infecti repromitterent“<sup>2</sup>. L. 05. § 215. und U. 371. n. 2. Abr. l. c. <sup>3</sup> LL. 5. § 1. 9. § 1. D. ad exhib. 10. 1. not. A. oben § 215., unten § 224.
- 10 §. 220. De damno infecto et de sugrundis et protectionibus 39. 2. cf. L. Ambria de Gallia Cisalp. c. 20. [f. B.g. § 13. not. 10.] und dazu Huschke de actionum formulis quæ in 1. Rubr. extant. Vrat. 1832. Donell. Comm. XV. c. 46. Cuiac. ad L. 44. D. h. t. in Opp. I. Bijkershoek Obs. IV. c. 9. Galean. de usufr. c. 25. § 10. Westphal Interpp. de servitut. ILc. 12. und die Diff. v. a Ripa in Opp. tom. II. Lugd. 1548. Marbach Arg. 1702. Weiske Quest. Lps. 1831. 1.
- 15 Heise die Cautio damni inf. 173. 1838. (rec. in Richter's Jahrb. 1838. S. 874. ... 80.) Wydenbrugh de cond. obiectivis damni inf. actionis. len. 1838. Groh Cautio inq. iust. Edict. Rind. 1854. Schneider die allg. subf. Klagen. S. 89. ... 94. Schmidt v. Jimenau Abh. S. 34. f. Bachofen Pkt. L. n. XIII. §§ 71. ... 90. B. 128. K. 210. ... 17. U. 684. ... 27. He. 221. ... 26. S. 429. M. 457. G. 658. ... 60. P. 394. V. a. 678. K. 127. III. Ar. 328. Br. 35. cf. 64. ... <sup>4</sup> LL. 6. 7. § 1. 2. D. h. t. B.g. § 220 f. a. n. 1. <sup>5</sup> Ulp. L. 7. pr. D. h. t. „Prætor ait DAMNI INFECTI SVO NOMINE PROMITTI, ALIENO SATISDARI IVBEO EI QVI IVRAVERIT NON CALVERNIAE CAUSA ID SE POSTVLARE, EVNE CVIVS NOMINE AGIT POSTVLATVRVM FVISSE IN EAM DIEM QVAN CAUSA COGNITA STATVERO. SI CONTOVERBIA ERIT, DOMINVS SIT NECNE QVI CAVERIT, SVB EXCEPTIONE SATIS DARI IVBEO. DE EO OPERA QVOD IN FLVMINE PVBLICO RIPARE EIVS FMT, IN AN-
- 25 NOS DECEM SATIS DARI IVBEO. EVM QVI ITA NON CAVERITVR, IN POSSESSIONEM EIVS REI CVIVS NOMINE VT CAVERATVR POSTVLABITVR, IRE ET CVM AVTA CAUSA ESSE VIDEBITVR, ETIAM POSSIDERE IVBEO. IN EVM QVI NEQVE CAVERIT NEQVE IN POSSESSIONE ESSE NEQVE POSSIDERE PASSVS ERIT, IVDICIVM DABO VT TANTVM PRÆSTET QVANTVM PRÆSTARE EVM OPONTERET, SI DE EA RE EX DECRETO MEO EIVSVE CVIVS DE EA RE SVRIS
- 30 DICTIO FVIT QVÆ MEA EST, CAVTVM FVISSET, EIVS REI NOMINE IN CVIVS POSSESSIONEM MISERO, SI AB EO QVI IN POSSESSIONE ERIT, DAMNI INFECTI NOMINE NON SATIS DABITVR, EVM CVI NON SATIS DABITVR, SIMVL IN POSSESSIONE ESSE IVBEO“<sup>6</sup> LL. 19. § 1. 24. § 2. bis L. 26. LL. 28. sqq. D. h. t. <sup>7</sup> LL. 5. § 2. 11. 13. § 2. 18. pr. § 2. 19. pr. 21. 32. § 2. D. h. t. vgl. oder auch not. s. <sup>8</sup> L. 13. § 9. cf. LL. 12. 13. pr. eod. <sup>9</sup> LL. 5. § 2. 7. pr. eod. <sup>10</sup> cit. LL. 7. pr. 13. § 3. D. eod. <sup>11</sup> Gai. L. 32. D. h. t. „... et est plane nostrorum præceptorum hæc sententia, ut credamus inutilem esse damni infecti stipulationem, quo casu damnum alia actione sarciri possit.“ cf. LL. 13. § 6. 33. 34. 38. pr. D. h. t. Schneider l. c. <sup>12</sup> L. 7. pr. L. 19. pr. 13. pr. § 1. 2. eod. <sup>13</sup> LL. 7. pr. 9. § 4. 5. 10. 15. § 35. D. h. t. <sup>14</sup> LL. 7. pr. 15. § 1. 2. eod. Ulp. L. 9. § 5. D. eod. „Celsus certe scribit, si ædium tuarum ususfructus Titium est,
- 40 damni infecti aut dominum repromittere aut Titium satisfacere debere; quod si in p-ionem missus fuerit is cui damni infecti cavendum fuit, Titium uti frui prohibebit.“<sup>15</sup> LL. 5. pr. 15. § 1. 2. 25. 26. 18. § 15. 44. § 1. D. h. t. Zimmermann i. Arch. f. d. R. VIII. S. 156. ff. <sup>16</sup> Ulp. L. 15. § 33. D. eod. „Posteaquam autem quis possidere iure domini a prætore iussus est, nequaquam locus erit cautionis oblationi: et ita Laque: ceterum nullus, inquit, finis rei invenietur. et est hoc verissimum, seposito eo quod quibusdam vel etate vel qua alia iusta causa succurrit.“<sup>17</sup> LL. 7. pr. 15. d. f. bis 17. L. 18. § 14. D. h. t. <sup>18</sup> LL. 8. 9. 15. § 28. 44. pr. D. h. t.

**Viertes Titel. Verpflichtung zufolge Unterganges oder Verlustes fremdes Eigentums.**  
(vgl. I. § 104.)

§. 221. I. Schuldverhältnisse zufolge Accession (§§ 16. 20. *Bg § 152.*) oder Specification.  
(§ 25. *Bg § 154.* vgl. §§ 195. 197. 239.)

5 *Utiles, in factum actiones* wegen nicht rechtswidrig bewirkter, aber rechtlich unhaltbarer Versicherungen aus fremdem Vermögen, *ex aequo et bono descendentes* <sup>1-3</sup>, also nicht *condictiones* <sup>4</sup>. *Tignum junctum* <sup>5</sup>.

§. 222. II. *Lex Rhodia de iactu mercium* und analoge Fälle.

Diese Entschädigungsforderung <sup>1</sup>, weder wegen *not.* <sup>2</sup> zur *locatio conductio*, noch gar zum  
10 *receptum* der Schiffer gehörig, ist auch begründet, wenn zur Abwendung der Gefahr absichtliche Schiffsbeschädigungen gemacht worden sind <sup>3</sup>. Analoge Anwendungen <sup>4-5</sup>.

**Zweite Abtheilung. Schuldverhältnisse aus Rechtswidrigkeiten: Delicte und Quasidelicte.\*)**

**Erster Titel. Unmittelbare Verletzung der Privaten.**

**Erste Klasse. der Persönlichkeit selbst.**

15 §. 223. I. *Iniuria*. (*Abr. II. § 30 d.*)

Begriff, Arten, Erfordernisse <sup>1-4</sup>. Klagen <sup>5-7</sup>. Infamie? Erlöschung der affirmatorischen Klage <sup>8</sup>. Öffentliche Strafen <sup>9</sup>. [Von der Selbsthilfe s. oben I. § 148. *Bg § 129.*]

§. 221. [die Anführungen zu den *citt. §§.* *Bg § 107. n. 1 v. K. 265. cf. U. 307. i. f. 313. Ha. 346. f. Nr. 458. Si. 109. n. 111. 1 v. W. Sell Verf. I. 1. „daß sich niemand mit dem Schaden eines  
20 Andern bereichern dürfe“. *Sav. Cyf. III. §. 451.* <sup>1</sup>) s. oben I. § 104. *not. s.* <sup>2</sup>) *Bg § 152. not. 20.*  
<sup>3</sup>) *LL. 5. §. 23. §. 5. D. de R. V. 6. 1.* <sup>4</sup>) §§ 188. 197. So ist im Falle der *L. 23. D. de R. C. 12. 1.*,  
wo ich das Dir Legierte quasi mihi *legatum* besaß und verkaufte, nach Untergang der  
Sache *condictio* des Kaufgelbes statthaft, nämlich die *sine causa* (§ 195.), weil hier die  
Klage strict auf ein *dare oportere* gerichtet ist. *cf. L. 4. §. 2. eod. L. 30. pr. D. de A. E. V. 10. 1.*  
25 <sup>5</sup>) oben § 18. et ibi *citt.**

§. 222. *Paul. Ad legem Rhodiam 2, 7. Dig. De lege Rhodia de iactu 14, 2. Duaren. Opp. p. 971. sqq. Balduin. in Heinecc. Ipd. Att. et Rom. I. p. 231. sqq. Gothofred. de imperio maris in Opp. min. Peck ad rem nautic. zu § 141. not. 1. cit. Bijkershoek ad L. 9. D. h. t. in Opusc. und die Diss. von Lyncker Ien. 1679. Friese ib. 1710. van der Schelling L. B. 1722.  
30 *Barels* ibid. 1756. *Plevier* ibid. 1784. *Wolff* ibid. 1785. *Malblanc* Tub. 1801. *Klügmann* Gott. 1817. *Tromper* Lovan. 1826. *Servestens* ibid. 1836. *Spanoghe* Gand. 1830. *Glück* XIV. §§ 882...90. *Puchta* sen. *Ger. XI. §§ 162. f. B. 155. K. 314...17. U. 510...13. He. 348...50. Se. 432. M. 454. G. 662. f. P. 368. Si. 118. Ar. 316.* (Diese 3 stellen die *L. Rhod.* zur *locatio conductio*.) *Va. 649.* (auch unrichtig zum *receptum nautarum*.) *Ro. 502. n. 111.* <sup>1</sup>) *Paul. L. 1. D. h. t. „Legis Rhodia cavetur, ut, si levandæ navis gratia iactus mercium factus est, omnium contributione sarciatur quod pro omnibus datum est.“* Das Ausgeworfene ist nicht delinquent: *LL. 2. §. 8. D. eod.* <sup>2</sup>) *L. 2. pr. cf. §§ 2. 6. u. 7. D. eod.* <sup>3</sup>) *LL. 2. §. 1. 3. 5. §. 6. 7. eod.* <sup>4</sup>) *LL. 2. §. 4. pr. §. 2. D. eod.* <sup>5</sup>) *Lauterbach* (Glock) de æquit. et extensione leg. *Rhod. T. 1. Platner* s. usu legis *Rhod. in bello terrestri* Lps. 1764. *Kwitz* *Abh. n. 4.*  
35 <sup>6</sup>) vgl. *Abr. III. § 44.**

§. 223. (XII tabb. VIII. 1...4.) *Gai. 3, 220...25. Collat. tit. II. De iniuriis* (*Paul. 5, 2. Inst. 4, 4. Cod. 9, 25.*) et *famosis libellis: Dig. 47, 10. De iniuriis et damno dato: X. 5, 36. in VI. 5, 8. C. G. D. v. 1555. Th. II. Tit. xxviii. §. 4. Ratf. Commiff. Decr. v. 22. Sept. 1668. Reichschr. v. 24. Sept. 1670. — Donell. *Comm. XV. c. 25. Nebelkrae* *Decis. Giess. 1617. dec. 8. Weber* *Ab. 45* *Injurien u. Schmähtät. ed. 1 v. Sp. 1820. Gensler* *ist. Klage, Schmerzengeld u. i. Arch. f. c. Pr. I. 2. Walter* *i. R. Arch. f. Grim. R. IV. 5. 12. Gesterd. Ausb. I. 12. Compens. u. Wiedervergelt. der Inj. Zimmermann* *de iniuriis ex i. R. Berol. 1835. Meffter* *ü. b. röm. u. deutsche Inj. i. R. Arch. d. Grim.**

## II. Prohibitorische Interdicta gegen Behinderung der Rechtsausübung (§ 219. \*)

§. 224. A. des Beerbigungsrechts: interdicta A) de mortuo inferendo und B) de sepulchro ædificando. (Abr. III. § 53. n.º 1.)

Wegen Behinderung a) der Beerbigung, electiv<sup>1</sup> neben der in factum actio<sup>2</sup>, b) der Ausübung des Rechts zur Errichtung eines Grabmals<sup>3</sup>.

R. 1839. n.º 11. *Mittermaier v. Suj. in Weiste V. Sav. Syst. II. §. 122. ff. K. 390. U. 714. 29. He. 326. f. Se. 106. 10. Mü. 436. Gd. 593. 97. Pu. 387. Ro. 501. St. 124. n.º 14. Ar. 339. Br. 119. Pr. I. h. t.* „Generaliter iniuria dicitur omne quod non iure fit; specialiter alias contumelia, quæ a contemnendo dicta est, quam Græci ὕβρις appellant; alias culpa, quam Græci ἀδίκημα dicunt, sicut in lege Aquilia damnum iniuria accipitur; alias iniquitas et iniustitia, quam Græci ἀδικίαν vocant; cum enim prætor vel iudex non iure contra quem pronuntiat, iniuriam accepisse dicitur“. *Ulp. L. 1. § 1. 3. D. h. t.* „Iniuriam autem fieri Labeo ait aut re aut verbis; re, quotiens manus inferuntur, verbis autem, quotiens non manus inferuntur, (sed) convicium fit. § 2. omnemque iniuriam aut in corpus inferri, aut ad dignitatem, aut ad infamiam pertinere: in corpus fit, cum quis pulsatur; ad dignitatem, cum comes matronæ abducitur; ad infamiam, cum pudicitia adtemptatur. § 3. Item aut per semetipsum alicui fit iniuria, aut per alias personas: per semet, cum directo ipsi cui patri familias vel matri familias fit iniuria; per alias, cum per consequentias fit, cum fit liberis meis vel servis meis, vel uxori nuruive; spectat enim ad nos iniuria quæ in his fit qui vel potestati nostræ vel affectui subiecti sint“. [cf. *LL. 1. § 9. 17. § 10. sqq. 41. D. h. t. L. 2. C. h. t. § 11. I. L. 11. pr. D. h. t.*] *eod.* „Non solum autem is iniuriam tenetur qui fecit iniuriam, id est qui percussit, verum ille quoque continebitur, qui dolo fecit vel curavit ut cui mala pugno percuteretur“. cf. *L. 15. § 26. sqq. D. h. t.* \*) *LL. 1. § 4. 6. 15. § 9. D. h. t.* 25) *L. 18. pr. D. h. t. L. 5. C. h. t.* 3) *L. 15. § 1. D. h. t.* 4) *L. 1. § 5. D. h. t. c. 27. in VP. de R. I.* 5) *Gai. l. c. § 7. 10. I. h. t. LL. 5. sqq. 37. § 1. D. h. t.* 6) *CCC. art. 20.* „... seiner Schmach, Schmerzen, Kosten und Schaden...“. *Glück X. §. 358. Gensler l. c. §. 143. Puchta sen. Ger. R. I. §. 416. vgl. unten § 231. not. 12.* 7) *Gai. L. 7. D. de his q. eff. 9. 3.* „Cum liberi hominis corpus ex eo quod deiectum effusumve quid erit, læsum fuerit, iudex computat mercedes medicis præstitas ceteraque impendia quæ in curatione facta sunt; præterea operarum quibus caruit aut cariturus est ob id quod inutilis factus est: cicatricium autem aut deformitatis nulla fit æstimatio, quia liberum corpus nullam recipit æstimationem“. *Id. L. 1. § 5. eod.* „... in homine libero nulla corporis æstimatio fieri potest.“. cf. *LL. 7. pr. 5. § 3. D. ad L. Aq. 9. 2. Ulp. L. 13. pr. D. eod.* „... dominus membrorum suorum nemo videtur“. und unten § 257. n.º 1. § 269. oben I. § 82. not. 7. 8) *I. I. § 153. LL. 6. 13. pr. 28. D. h. t.* 9) *R. N. 1670. (Emmingh. §. 508. f.) Articulobr. 1632. Art. 37. (ibid. §. 519.) cf. C. G. D. 11. 28. § 4. (ibid. §. 265.) Mittermaier in Weiste V. §. 899. ff.*

\*) Auch diese prohibitorischen Interdicta werden zwar jetzt regelmäßig durch Polizeimaßregeln ersetzt; sind aber deshalb doch nicht für unanwendbar zu erklären: der Verletzte würde auch ohne Weigerung des polizeilichen Schutzes richterliche Hilfe anzurufen und gemeinem Rechte berechtigt sein.

§. 224. [Titt. ad § 207. citt. und *Dig. De mortuo inferendo et sepulchro ædificando 11, s. Glück XI. § 775. Sav. Syst. V. §. 200. ff. u. über dieses so wie die folgenden Interdicta Heimb. h. v. in Weiste V. U. 390. 420. He. 316. Mü. 215. Gd. 623. Pu. 35. ad not. o. St. 124. §. 742.* \*) *Ulp. L. 1. pr. D. h. t. 11, s.* „Prætor ait QVO QUAVE ILLI MORTUVM INFERRERE INVITO TE IVS EST, QVO MINVS ILLI EO RAVE MORTVVM INFERRERE ET IBI SEPULIRE LICET VBI FIERI VETO“. (cf. § 1. 1. eod. *L. 43. D. de relig. 11, 7.* und dazu *Cuiac. Obs. III. 22.*) 3) *Gai. L. 9. D. de religio. 11, 7.* „liberum est ei qui prohibetur mortuum ossave mortui inferre,

§. 225. B. des freien Abzugsrechts: interdictum de migrando.

Subjecte, Inhalt und Erfordernisse. Hilfe extra ordinem. (*Abr. III. § 53. a. G.*)

§. 226. C. des Besitzrechts des Eingewiesenen: interdictum ne vis fiat ei qui in possessionem missus est u. a. (vgl. ob. I. § 163. II. § 208. *Abr. III. § 53. n. 4.*)

15 Prohibitorisches und restitutorisches Interdict<sup>1</sup> und in factum actio<sup>2...5</sup> des Zutritts. Interdict gegen ihn auf Freigebung des Object<sup>6</sup>.

§. D. Interdictum Salvianum (§ 113).

aut statim interdicto uti quo prohibetur ei vis fieri, aut alio inferre et postea in factum agere; per quam consequitur actor quanti eius interfuerit prohibitum non esse; in quam computationem cadit loci empti pretium aut conducti merces, item sui loci pretium quem quis nisi coactus est, religiosum facturum non esset. Unde miror quare constare videatur neque heredi neque in heredem dandam hanc actionem: nam, ut apparet, pecuniariae quantitatatis ratio in eam deducitur: certe perpetuo ea inter ipsos competit<sup>4</sup>. *Sav. G. H. V. §. 200. f.* <sup>5</sup> *Ulp. L. 1. cit. § 5.* „Prætor ait  
15 QVO ILLI IVS EST INVITO TE MORTVVM INFERRE, QVO MINVS ILLI IN EO LOCO SEPVLCHRVM SINE DOLO MALO AEDIFICARE LICEAT VIN FIERI VETO<sup>4</sup>. cf. § § 6...10. eod. „Interdictum hoc propterea propositum est, quia religionis interest monumenta extrui et exornari ... ls qui id agit, ut labatur sepulchrum, hoc interdicto tenetur“.

§. 225. Dig. De migrando 43, 32. *Donell. Comm. XV. c. 38. § § 1. 2.* *Rud. i. 3. f. g. §. 2.*  
20 *B. XIII. §. 205... 8.* *Bachofen Pfd. I. §. 19. ff. B. 70. a. G. U. 421. He. 302. M. 413. a. G. G. 634. P. 399. i. f. Ar. 347. n. 3.* — *Ulp. L. 1. D. h. t.* „Prætor ait Si [3. B.] IS HOMO QVO DE AGITVR NON EST EX HIS REBVS DE QVIBVS INTER TE ET ACTOREM CONVENIT, VT QVÆ IN EAM HABITATIONEM QVA DE AGITVR INTRODVCITA INPORTATA IBI NATA FACTVÆ ESSENT, EA FIGNORI TIBI PRO MERCEDE EIVS HABITATIONIS ESSENT, SIVE EX HIS REBVS ESSET („EST  
25 ET“) EA MERGES TIBI SOLVTA ROVE NOMINE SATISFACTVM EST AVT PER TE STAT QVO MINVS SOLVATVR, ITA QVO MINVS EI QVI EVM FIGNORIS NOMINE INDVXIT, INDE ABDVCERE LICEAT VIN FIERI VETO. Hoc interdictum proponitur inquilino qui soluta pensione vult migrare: nam colono non competit: cui rei etiam extra ordinem subveniri potest; ergo infrequens est hoc interdictum. si tamen gratuitam quis habitationem  
30 habeat, hoc interdictum utile ei competit...“.

§. 226. Dig. Ne vis fiat ei qui in possessionem missus erit 43, 4. f. auch oben § 208. *Cuiac. Obs. XII. 23.* *Faber Coniectur. IV. 19.* *Bachofen Pfd. I. §. 469. ff. U. 373. 712. 367. He. 300. M. ad § 208. cit. G. 625. n. 4. iv. P. 379. Si. 124. §. 742.* <sup>1</sup> Die Formel des Interdicts ist nicht erhalten (cf. not. 2.); es selbst wird bezeichnet als in seinen Voraussetzun-  
35 gen mit der in factum actio des Zutritts übereinstimmend, in *LL. 1. §. 2... 4. D. h. t. 43, 4.* *Ulp. L. 5. §. 27. D. ut in poss. leg. 36, 4.* „Missus in p-ionem si non admittatur, habet interdictum propositum, aut per officialem præfecti aut per magistratus introducendus est in p-ionem“. *L. 3. pr. §. 1. D. h. t. 43, 4.* <sup>2</sup> *Ulp. L. 1. pr. D. h. t.* „Prætor ait Si QVIS DOLO MALO FECERIT QVOMINVS QVIS PERMISSV MEO EIVSVE CVIVS EA IVRIS DICTIO FVIT, IN POS-  
40 SSESSIONE HONORVM SIT, IN EVM IN FACTVM IVDICIVÆ QVANTI EA RES FVIT, OB QVAN IN POSSESSIONEM MISSVS ERIT, DABO“. f. oben § 220. <sup>3</sup> *Ulp. L. 1. § 5. D. h. t.* „Hæc verba QVANTI EA RES ERIT, OB QVAN IN POSSESSIONEM MISSVS ERIT continent utilitatem creditoris, ut quantum eius interest possessionem habere, tantum ei [is] qui prohibuit condemnatur...“. § s. et *L. 2. pr. D. eod.* <sup>4</sup> *cit. § 5.* <sup>5</sup> *LL. 1. § § 6. 7. 2. D. h. t.* <sup>6</sup> *Gai. L. 71.*  
45 *D. ut leg. c. cav. 36, 3.* „Si legatarii adversus me in p-ionem legatorum servandorum causa missi sunt, et procurator vel quis alius meo nomine caverit, perinde mihi prætor accommodat interdictum quo iubeantur discedere legatarii possessione, ac si ego cavissem“.

§. 227. E. des servitutähnlichen Rechts an öffentlichem Eigenthum. (cf. § 69.), interdictum de aqua ex castello ducenda. (verschieden von §§ 230a. 265.)  
(Abr. III. § 53. n°. 2. cf. § 50. n°. 2. b.)

Nicht quasipossessorisch, noch zum Schutz des jedem an öffentlichen Wasserleitungen zu-  
stänbigen Gebrauchsrechts dienend; sondern petitorisch zur Durchführung des oben § 69. be-  
zeichneten ius aquæ. Schutz sonstiger Berechtigungen Privater an öffentlichem Eigenthum.

§. III. Respectswidrige in ius vocatio s. unten § 252.

IV. Rechtswidrigkeiten gegen den Besitzer: Interdicte, welche Schutz eines be-  
stehenden oder bestandenen Besitzes wirken. (I. § 132.)

10 X. der eigentlichen possessio.

§. 228. A. Interdicta retinendæ possessionis. (Abr. III. § 48.)

1. VTI POSSIDETIS und De superficiebus;

Zur Abwendung der Ungebühr gegen den Besitzer eines Immobile 1...6.

§. 227. *Dig. De aqua cottidiana et æstiva 43, 20 [19]. Ulp. L. 1. § 8. D. A. t. „QVO EX  
15 CASTELLO [i. e. eo receptaculo quod aquam publicam auscipit, castellam accipe: § 2.  
ibid.] ILLI AQVAM DVCERE AB EO CVI RIVE REI IVS FVIT, PERMISSVM EST, QVO NINVS ITA  
VTI PERMISSVM EST, DVCAT VIM FIERI VETO. QVANDOQVE DE OPERE FACIENDO INTERDI-  
CTVM ERIT, DAMNI INPECTI CAVERI IVBEBO“.* cf. §§ 39. ... 46. eod. De aquæ ductu: *Cod. 11, 43.  
Th. C. 15, 2. u. oben § 69. Westphal Interpp. iur. civ. sect. 2. c. s. de Winckler ad § 69. cit. p. 1...59.  
20 U. 386. n°. IV. He. 301. G. 635. n°. VI.*

§. 228. *Gai. 4, 148. ... 52. 100. 100. sqq. § 4. I. de interd. 4, 15. Paul. S. R. 5, 6. § 1. Uti possi-  
detis: Dig. 43, 17 [18]. Cod. 8, 6. (Fest. v. Possessio: „... ad interdictum venit, ut prætor his  
verbis utatur VTI NVNC POSSIDETIS EVM FVNDVM Q. D. A. QVOD NEC VI NEC CLAM NEC PRE-  
CARIO ALTER AB ALTERO POSSIDETIS, [„QVO NINVS“] ITA POSSIDEATIS, ADVERSVS EA VIM  
25 FIERI VETO“.* *Frontin. contr. v. p. 44. ed. Lachm. vgl. oben I. § 132.) De superficiebus: Dig.  
43, 18 [17]. (Bg § 126. not. 7.) Utrubi: Th. C. 4, 32. Dig. 43, 31 [30]. De causa p-ionis et pro-  
prietatis: X. 2, 12. Clem. 2, 3. — Donell. Comm. XV. c. 33. de Retes in Meerm. Thea. VII. p. 507.  
sqq. Giph. Explan. Cod. II. 2. p. 298. sqq. Kees de p-or. ord. Lps. 1805. und die Civilproceß-  
qualitäten. Bg Ordr. des Civilpr. § 125. Sav. Bestz § § 38. 39. [47.] 51. Cypf. V. C. 441. 444. Albert  
30 ü. das int. Uti poss. Halle 1824. Wiederhold das int. Uti p. Hanau 1831. Huschke ü. Varro v.  
b. Riciniern Hdb. 1835. C. 65. ff. Keller ü. d. deductio que moribus fit u. das int. Uti poss., in  
Ztsch. f. g. R. W. XI. 9. u. Rud. das n°. 10. Heimbach i. Weist. V. C. 627... 36. Bruns Bestz § § 6. 12.  
23. 31. f. 37. Maassen Das Int. U. P. u. die Decretale Licet causam (c. 9. X. de probationib.), in  
Epj. Jahrb. b. gem. R. II. 13. Bruns Der ältere Bestz u. das possessorium ord. eben. IV. 1. B. 131.  
35 U. 364... 66. He. 303. f. Se. 412. f. Mg. 239. 293. G. 605. f. 613. Pu. 133. 139. a. X. Ro. 227. Va.  
336. 355. Si. 464. Ar. 172. Br. 31. n°. 1. \*) *Ulp. L. 1. D. h. t. 43, 17.* „Prætor ait VTI HAS ADES  
QVIBVS DE AGITVR NEC VI NEC CLAM NEC PRECARIO POSSIDETIS, QVO NINVS ITA POSSI-  
DEATIS VIM FIERI VETO. (vgl. die ältere Fassung oben aus Fest.) DE CLOACIS HOC INTER-  
40 DICTVM NON DABO. NEQVE FLVRS QVAM QVANTI RES ERIT, INTRA ANNVVM QVO PRÆVTE  
EXPERIVNDI POTESTAS FVERIT, AGERE PERMITTAN. § 1. Hoc interdictum de sili posses-  
sore scriptum est, quem potioiem prætor in sili p-ione habebat; et est prohibi-  
torium ad retinendam p-ionem... § 2. Est igitur hoc interdictum, quod vulgè VTI  
POSSIDETIS appellatur, retinendæ p-ionis: nam huius rei causa redditur, ne vis fiat  
45 ei qui possidet. et consequenter proponitur post interdictum VIDE VI: illud enim  
restituit vi amissam p-ionem, hoc interdictum tuetur ne amittatur p-io“. *Id. L. 3. pr.  
§ 1. D. h. t. „Si duo possideant in solidum, ..: ego possideo ex iusta causa, tu vi aut clam;  
si a me possides, superior sum interdicto; si vero non a me, neuter nostrum vin-  
cetur, nam et tu possides et ego. Hoc int. duplex est, et hi qui bus competit, et actores**

## 2. VTRVBI;

Schutz (oder ursprünglich auch Wiedererlangung) des Besitzes einer beweglichen Sache dem wirkend, der sie den größeren Theil des Jahres vor Aufstellung des Interdicts besessen hatte. Verbindung beider *duplicita interdicta* im justinianischen Rechte <sup>6-7</sup>.

5 3. +*Summarium* und *summariissimum* <sup>8-11</sup>.

Anwendung des *VTI POSSIDETIS* und *VTRVBI* zur Besitzesfeststellung während des Eigenthumsstreites, und nach mittelalterlichem Gerichtsgebrauch zur Manutenz eines eigenmächtig angegriffenen Besitzes; daher neuere Unterscheidung des +*possessorium ordinarium* und *extraordinarium*.

10 §. 229.

B. *Interdicta recuperandæ possessionis*. (*Abr. III. § 49*.)1. *VNDE VI* oder *DE VI*.

Gegen Dejection aus einem Immobile durch *vis* oder *metus* <sup>12-17</sup>. Ausdehnung Justinians <sup>2</sup>.

et rei sunt“. <sup>3</sup>) *Ulp. L. 3. § 7. D. h. t.* „Hoc i. locum habet sive quis totum fundum se possidere dicat, sive pro certa parte sive pro indiviso possideat“. <sup>4</sup>) Von der Ausdehnung auch dieses Interdicts auf Servitutberechtigte *[Fr. Vat. § § 90. sqq. Ulp. L. 4. D. h. t.]* „In summa puto dicendum et inter fructuarios hoc interdictum reddendum, etsi alter usum fructum, alter possessionem sibi defendat. idem erit probandum, etsi usus fructus quis sibi defendat possessionem: et ita Pomponius scribit. pro inde et si alter usum, alter fructum sibi tueatur, et his interdictum erit dandum“. *vgl. § 229. not. 12.*  
<sup>20</sup> *Rud. in 3tsch. f. g. R. X. I. C. 340... 53. U. 364. n. 2.* <sup>4</sup>) Das Interdictum de superficiebus *[§ 87. not. 5. u. Bg § 126. not. 7.]* <sup>5</sup>) *[§ § 229. 259. cf. L. 3. § 10. D. h. t.]* <sup>6</sup>) *Ulp. L. un. D. de vtrubi.* „Prætor ait VTRVBI HIC HOMO QVO DE AGITVR MAIORE PARTE HVIVSCE ANNI FVIT, QVO MINVS LA EVM DVCAT VIN FIERI VETO“. <sup>7</sup>) „Hoc interdictum de p-ione rerum mobilium locum habet; sed optinuit vim eius exæquatam fuisse *VTI POSSIDETIS* interdicto, quod de rerum soli competit, ut is et in hoc interdicto vincat qui nec vi nec clam nec precario, dum super hoc ab adversario inquietatur, p-ionem habet“. <sup>7</sup>) *§ 4. I. de interd. 4. 15.* „... utriusque interdicti potestas quantum ad p-ionem pertinet, exæquata est, ut ille vincat et in re soli et in re mobili qui p-ionem nec vi nec clam nec precario ab adversario litis contestatæ tempore detinet“. <sup>8</sup>) *L. 3. § 1. D. in not. 1. a. C. § 11. ibid. cf. § 5. ibid. u. L. 4. D. de interd. 43, 1.* <sup>9</sup>) *L. un. C. h. t. 8, 6.* <sup>10</sup>) *§ 4. I. cit.* „... cum ab utraque parte de proprietate alicuius rei controversia sit, et ante queritur, uter ex litigatoribus possidere et uter petere debeat...“. *L. 1. § 3. D. h. t. L. 3. C. qui leg. pers. 3, 6.* „Momentanæ p-ionis actio...“. *Bg § 123. not. 30. a. C.* <sup>11</sup>) *Comm. Ger. D. 1565. II. 21. § 3.* *Concept der C. G. D. II. 22. § § 4. f. Hommel de proc. summaris. 1748.*  
<sup>35</sup> *u. A. Bruns Besitz § § 28. ff. Maassen l. c.*

§. 229. 1) *Cic. pro Cæc. (mit Keller Semestria. vol. II.) Gai. 4, 154. Paul. S. R. 5, 6. § § 6. 3... 8. § 1. de interd. 4, 15. Unde vi. Th. C. A. 22. Cod. 8, 4. (bef. Justinian. L. 11. C. h. t.) Dig. De vi et vi armata 43, 16 [16]. Cod. Si per vim vel alio modo absentis possessio perturbata sit 8, 5.* <sup>1</sup>) *Ulp. L. 1. D. h. t. 43, 16.* „Prætor ait VNDE TV ILLVM VI DEIECISTI AVT FABILIA TVA DEIECIT, DE EO QVÆQVE ILLE TVNC IBI HABVIT, TANTVM MODO INTRA ANNV M [utilem § 32. ibid.], POST ANNV M DE EO QVOD AD EVM QVI VI DEIECIT, PERVENERIT, IVDICIV M DABO“. <sup>2</sup>) „Hoc interdictum proponitur ei qui vi deiectus est... ad recuperandam p-ionem...“. <sup>3</sup>) „... ad solam autem atrocem [corporalem § 29. ibid. cf. § § 26. sqq. 43. L. 11. eod.] vim pertinet hoc interdictum. et ad eos tantum qui de solo deiciuntur...“. <sup>4</sup>) *§ 30.* „Qui a me vi possidebat si ab alio deiciatur, habet interdictum“. *cf. L. 17. eod. Paul. L. 27. § 4.* „... ne experiat interdicto VNDE VI, quatenus publicam causam contingit, pacisci non possumus...“. *Donell. Comm. XV. c. 32. Giphani. Explan. l. c. p. 276. sqq. Sav. Besitz § § 40. 43. Eysf. V. C. 445. Bruns Besitz § 7. Diff. v. Fleck Lps. 1797.*



Anwendung nicht auf Mobilien<sup>9-11</sup>, aber a) auf Ausübung des Nießbrauchs, interdictum *SI VTI FRVVI PROHIBITVS ESSE DICTVR*<sup>11</sup>; b) die auch zur Erlangung des Besitzes dienlichen Interdicta *QVEM FVNDVM* und *QVAM HEREDITATEM*<sup>13</sup>.

2. De clandestina possessione?<sup>14</sup> und

3. De precario. (Bz § 106 v. oben I. § 95.)

5

Ersteres nach Justinianischem Recht hinwegfallend; nicht auch letzteres.

Von den Spolienrechtsmitteln s. oben I. § 148.

§. 230. B. Interdicte, Schutz der quasi possessio (Bz § 126.) wirkend. (Abr. III. § 50.)

Anwendung der possessoriischen Interdicte auch auf den detinierenden Fructuar und Usuar<sup>1</sup>; auf den eine affirmative servitus urbana<sup>2</sup> außer der Cloakenervitut<sup>3</sup>, nicht auch den eine negative<sup>4</sup> Ausübenden. Zum Schutze der Ausübung gewisser Feldservituten sind besondere quasi-possessorische Interdicte (A...D) aufgestellt; nach unserem Rechte gelten analoge Schutzmittel gegen jede eigenmächtige Störung solcher Quasipossession<sup>5-7</sup>. Schutzmittel der

Fritz Frib. 1818. Heimbach in Weiste V. C. 581. ff. B. 132. U. 359... 61. He. 248. f. Se. 414. f. Mü. 240. G. 5. 607. Pu. 135. 139. Ro. 228. f. Va. 690. cf. 355. Si. 124. C. 748. ff. Ar. 173. Br. 31. n. 2. a. <sup>2</sup>) L. 1. § 9. 22. sqq. D. h. t. <sup>3</sup>) cit. L. 1. § 2. sqq. 45. sqq. <sup>4</sup>) LL. 1. pr. § 40. sqq. G. 15. 19. D. h. t. LL. 4. 9. C. h. t. <sup>5</sup>) cit. L. 9. C. h. t. I. § 84. <sup>6</sup>) LL. 1. pr. § 31. sqq. 39... 42. 48... 3. § 19. D. h. t. L. 2. C. h. t. <sup>7</sup>) LL. 1. 2. C. si per vim 8. 5. <sup>8</sup>) L. 11. C. h. t. 8. 4. cf. L. 1. § 24... 26. 45. 46. D. h. t. <sup>9</sup>) L. 1. § 6. D. h. t. „... in dubium non venit, i. hoc ad res mobiles non pertinere: nam ex causa furti vel vi bonorum raptorum actio competit; potest et ad exhibendum agi“. cf. § 3. 7. s. ibid. vgl. Mü. 240. not. 7. <sup>10</sup>) I. § 148. <sup>11</sup>) § 228. not. 6. <sup>12</sup>) Vat. Fr. § 91. „... qui uti frui prohibitus est, proprie deiectus dici non potest; ideo specialiter hoc interdictum [SI VTI FRVVI PROHIBITVS ESSE DICTVA] eo casu desiderari“. Ulp. L. 3. § 12... 16. D. de vi 43. 16. Paul. L. 60. D. de usufr. 7. 1. Pap. L. 27. D. de donat. 39. 5. cf. L. 4. D. uti poss. 43. 17. et L. 2. i. f. D. si serv. 8. 5. Rud. in Ztjch. f. g. R. W. XI. C. 232. 345. ff. Va. 355. Anm. 2. n. 1. Heimbach in Weiste V. C. 603. <sup>13</sup>) f. Ulp. Inst. Bz Abr. III. § 47. a. C. Rud. int. QVEM FVNDVM, in Ztjch. für gesch. R. W. X. 2. Heimbach l. c. C. 600. ff.

2) <sup>14</sup>) Ulp. L. 7. § 5. D. comm. div. 10. 3. „... sed et si clam dicatur possidere ..., de clandestina p-ione competere interdictum inquit [Iulianus]“. vgl. bes. Cic. de L. agrar. 3. § 11. „... eo iure teneret quo qui optimo privatum; etiamne si vi deiecit, etiamne si clam, si precario venit in p-ionem? ergo hac lege ius civile, causæ p-ionum, prætorum, interdicta tollentur“. s. aber L. 46. D. de A. v. O. P. 41. 2. und vgl. L. 4. pr. D. pro suo 41. 10. LL. 6. § 1. 7. D. de A. v. O. P. Cuiac. Tr. ad African. Opp. VII. p. 1446. Sav. Bef. § 41. U. 362. Mü. 240. n. 11. Pu. Borll. § 134. Br. 31. a. C.

3) <sup>15</sup>) Ulp. L. 2. D. h. t. 43. 26. „Ait prætor QVOD PRECARIO AB ILLO HABES AVT DOLO MALO FECISTI VT DESINERES HABERE, QVA DE RE AGITVR, ID ILLI RESTITVAS“. § 1. „Hoc interdictum restitutorium est“. Donell. Comm. XV. c. 38. § 1. 2. U. 363. He. III. 252. Mü. 240. n. 111. Ar. 173. n. 2. Br. 31. n. 2. b. u. die I. § 95. üb. das Precarium citt. Schriften.

§. 230. Donell. Comm. XV. c. 34. Sav. Bef. § 44. 46. Bruns Besitz 8. f. 13. 15. 24. ff. 38. U. 383. 413. 387. 416. f. 388. 414. f. He. 306... 10. Se. 416... 18. Mü. 293. G. 5. 609... 12. Pu. 139. 400. Inft. 230. Ro. 288. Va. 355. Si. 65. n. 111. Ar. 192. Br. 32. <sup>1</sup>) § 228. not. 3. § 229. not. 12. <sup>2</sup>) L. 8. § 5. D. si serv. vind. 8. 5. L. 3. § 5. 6. D. uti poss. 43. 17. u. Pu. Borll. § 139. Ar. l. c. Anm. 4. gegen Va. l. c. <sup>3</sup>) L. 1. pr. D. uti poss. in § 228. not. 1. „DE CLOACIS HOC INT. (uti poss.) NON DABO“. s. unten D. <sup>4</sup>) Ulp. L. 5. § 10. D. de O. N. N. 39. 1. „... si in suo quid faciat quod nobis noceat, tunc operis novi denuntiatio erit necessaria...“. f. § 258. vgl. Rud. in Ztjch. f. g. R. W. XI. C. 348. ff. Unrichtig bezieht Sav. Bef. C. 605. f. das poss' Int. auch auf negative Gebäude-Servituten. <sup>5</sup>) Mü. 293. not. 14. dagegen Va. 355. a. C. <sup>6</sup>) Sav. Bef. C. 631. <sup>7</sup>) Pu. 139. a. C. Ar. 192. not. 6. vgl. Se. 418. Heerwart Ztjch. f. Civ. u. Pr. R. f. XII. 6. § 16. f.

- A. Wegegerechtigkeiten: 1) interdictum De itinere actuque privato (verschieden von d. petitorischen) 2) De itinere actuque privato resciendo.)  
 B. Wasserleitungen; Interdictum 1) De aqua a) cottidiana et b) æstiva ducenda; 2) de rivis.  
 C. Wasserhöpfgerechtigkeiten; 1) De fonte (lacu, puteo etc.) 2) De fonte resciendo.  
 D. Cloaken; De cloacis 1) purgandis, 2) resciciendis.

**Zweite Klasse. Verletzung von Vermögensrechten.**

**I. Wirklich erfolgte Verletzung**

**A. durch die Person des deshalb Verpflichteten selbst.**

I. Widerrechtliche Beschädigung oder Verderbung körperlicher Vermögensgegenstände. Damnum iniuria datum.

**§. 231. A. Legis Aquiliæ actio. (Abr. II. § 30. γ.)**

Inhalt der 3 Kapitel der den älteren leges derogierenden lex Aquilia<sup>1-3</sup>. Culpa im

A) *Dig. De itinere actuq. privato 43,19[18]. Albert zu § 228.cit. Althof Int. de it. actuq. priv. Rint. 1836. Pfeiffer Prakt. Ausf. VII. 1. n. 12. Bu. u. Bu. Entsch. III. 26.* 1) *Ulp. L. 1. D. h. t. „Prætor ait QVO ITINERE ACTVQVE PRIVATO, QVO DE AGITVR, VEL VIA HOC ANNO [non minus quam XXX diebus] NEC VI NEC CLAM NEC PRECARIO AB ILLO VSVS ES, QVO MINVS ITA VTARIS VIM FIERI VETO“.* 2) *Id. L. 3. § 11. D. eod. „Ait prætor QVI [QVO Hal. Vulg.] ITINERE ACTVQVE HOC ANNO NON VI NON CLAM NON PRECARIO AB ALIO VSVS ES; QVO MINVS ID ITER ACTVQVE VT TIBI IVS ESSET, RESCIAS, VIM FIERI VETO. QVI HOC INTERDICTO VTI VOLET, IS ADVERSARIO DAMNI INFECTI QVOD PER EIVS VITIUM DATVM SIT CAVEAT“.* § 13. eod. „...Ius autem esse videtur ei cui servitus debetur. itaque qui hoc interdicto utitur, duas res debet docere, et hoc anno se usum, et ei servitutem competere. ceterum si desiit alterutrum, deficit interdictum..“

B) *f. die Quellen zu § 227.* 1) *a) Ulp. L. 1. pr. D. h. t. 43, 20. „Ait prætor VTI HOC ANNO AQVAM, QVA DE AGITVR, NON VI NON CLAM NON PRECARIO AB ILLO DVXISTI, QVO MINVS ITA DVCAS VIM FIERI VETO“.* *b) § 20. eod. „Deinde ait prætor VTI PRIORE ÆSTATE AQVAM QVA DE AGITVR, NEC VI NEC CLAM NEC PRECARIO AB ILLO DVXISTI, QVO MINVS ITA DVCAS VIM FIERI VETO. INTER HEREDES, EMPTORES ET BONORVM POSSESSORES INTERDICAM“.* 2) *Dig. De rivis 43, 27[30]. Ulp. L. 1. pr. D. h. t. „Prætor ait RIVOS, SPECVRS, SEPTA REVICENE, PVRGARE AQVÆ DVCONDÆ CAUSA QVO MINVS LICEAT ILLI, DVX NE ALITER AQVAM DVCAT QVAM VTI PRIORE ÆSTATE NON VI NON CLAM NON PRECARIO A TE DVXIT, VIM FIERI VETO“.*

C) *Dig. De fonte 43, 22[21].* 1) *Ulp. L. 1. pr. D. h. t. „Prætor ait VTI DE EO FONTE, QVO DE AGITVR, HOC ANNO AQVA NEC VI NEC CLAM NEC PRECARIO AB ILLO VSVS ES, QVO MINVS ITA VTARIS VIM FIERI VETO. DE LACV, PVTEO, PISCINA ITEM INTERDICAM“.* 2) *§ 6. eod. „Deinde ait prætor QVO MINVS FONTEM, QVO DE AGITVR, PVRGES, RESCIAS, VT AQVAM COERCERE VTIQVE EA POSSIS, DVX NE ALITER VTARIS, ATQVE VTI HOC ANNO NON VI NON CLAM NON PRECARIO AB ILLO VSVS ES, VIM FIERI VETO“.*

D) *Dig. De cloacis 43, 23[22].* 1) *Ulp. L. 1. pr. D. h. t. „Prætor ait QVO MINVS ILLI CLOACAM QVÆ EX ÆDIBVS EIVS IN TVAS PERTINET, QVA DE AGITVR, PVRGARE, RESVICERE LICEAT, VIM FIERI VETO. DAMNI INFECTI QVOD OPERIS VITIO FACTVM SIT, CAVERI IVBENDO“.* 2) *§ 16. eod. „Deinde ait prætor QVOD IN CLOACA PVBLICA FACTVM SIVE EA IMMISSVM HABES, QVO VSVS EIVS DETEIOR SIT, FIAT, RESTITVAS. ITEM NE QVID FIAT INHITTATVRVE INTERDICAM“.*

§. 231. (Cic. pro Tullio 9, 38. sqq.) Gai. 3, 210...19. Collat. De incendiariis 12. De lege Aquilia: Inst. 4, 3. Cod. 3, 35. Dig. Ad legem Aquilianam 9, 2. X. 5, 36. in VI<sup>o</sup>. 5, 3. ad § 233. cit. — Donell. Comm. XV. c. 27. Balduin. de l. Aq. in Heinecc. Ipd. Rom. et Att. I. p. 239. u. 5.

Sinne dieses Plebiszits<sup>46</sup>. Directa und utilis legis Aquiliæ actio<sup>6</sup> im Gegensatz der utilis in factum<sup>7</sup>. Die actio ist in duplum<sup>8</sup>, mixta<sup>9</sup>, perpetua, non famosa<sup>10</sup>. Condemnation auf das Interesse<sup>11</sup>. [Schmerzensgeld<sup>12</sup>].

§. 232. D. Arborum furtim cæsarum

5 wegen widerrechtlicher heimlicher Fällung von arbores electiv neben anderen Klagen in duplum als perpetua statthaft.

- Suarez de Mendoza in Meerm. Thes. II. p. 1. sqq. Thomasi Diss. ac. II. 60. Noodt in Opp. I. p. 135. sqq. Mylius in Exc. ad Reitzii Theophil. p. 1101. sqq. Glück X. §§ 698... 705. Löhr Theorie d. Culp. §§ 14. ff. Dess. Beitr. S. 219. ff. Hase Culpæ §§ 4. ff. Puchta sen. Gerichtl. XI. 146. f. 10 Rud. R. R. G. I. § 41. II. § 108. Dissert. v. Romer Tr. ad Rh. 1806. Vollgraff Marb. 1820. Canegister Gron. 1821. B. 139. f. K. 395. U. 672... 77. He. 311... 13. Se. 400... 2. Mü. 448. Gö. 588... 92. Pu. 388. Ro. 495. Va. 681. Si. 125. n. 1. Ar. 324. Br. 120. <sup>1)</sup> Fest. v. „RVPITIAS in XII. significat damnum dederit“ und „SARCITO in XII. Ser. Sulpicius ait significare damnum solvito, præstato“. (Dirksen XII Taf. VIII. 5.) Ulp. L. 1. D. h. t. „Lex Aquilia omnibus legibus quæ ante se de damno iniuria locutæ sunt, derogavit, sive duodecim tabulis, sive alia quæ fuit: quas leges nunc referre non est necesse. §. 1. Quæ lex Aquilia plebisactum est, cum eam Aquilius tribunus plebis a plebe rogaverit“, [a. u. 467. ?] Daher Paul. S. R. 1. 12. 2. „aliam reformare“, abex Pap. L. 6. pr. D. ad L. lul. de ad. 48. 5. „legis Aq. actio facile tenebit“. cf. Varro de r. r. 2. 5. 4. Cic. Brut. 34. Plin. H. N. S. 45. <sup>2)</sup> Gai. 20. § § 210. 215. 217. „Damni iniuriæ actio constituitur per legem Aquiliam, cuius primo capite tantam est, ut si quis hominem alienum eamve quadrupedem quæ pecudum numero sit, iniuria occiderit, quanti ea res in eo anno plurimi fuerit, tantum domino dare damnetur. Capite secundo in adstipulatorem, qui pecuniam in fraudem stipulatoris acceptam fecerit, quanti ea res esset, tanti actio constituitur. [cf. § 13. I. 25 h. t.] Capite tertio de omni cetero damno cavetur...“. <sup>3)</sup> Nach Gai. L. 2. pr. Ulp. L. 27. § 5. D. h. t. lautete Cap. I. „QUI SERVVM SERVAVNE ALIENVN ALIENAVNE, QVADRYPEDEM VEL PECVDEM INIVRIA OCCIDERIT, QVANTI ID IN EO ANNO PLVRIMI FVIT, TANTVM ES DARE DOMINO DAMNAS ESTO“. Cap. III. „CETERARVM SERVVM PRÆTER HOMINEM ET PECVDEM OCCISOS SI QVIS ALTERI DAMNVN FAXIT, QVOD VSSERIT FREGERIT VYPERIT INIVRIA, QVANTI EA RES ERIT IN DIEBV8 TRIGINTA PROXIMIS, TANTVM ES DOMINO DARE DAMNAS ESTO“. cf. Inst. tit. cit. <sup>4)</sup> Ulp. L. 44. pr. D. h. t. „In lege Aq. et levissima culpa venit“. Hase Culpæ Rapp. 1. 2. <sup>5)</sup> § 6. I. L. S. D. h. t. <sup>6)</sup> § 16. I. LL. 11. 12. 17. 30. D. h. t. <sup>7)</sup> cit. § 16. I. h. t. [unten § 289. Mü. Ceffion S. 159. ff. not. 319. <sup>8)</sup> Gai. 2. 216. § 19. I. de act. 4. 6. L. 2. § 1. D. h. t. L. 1. C. h. t. <sup>9)</sup> cit. § 19. Inst. § 9. I. h. t. <sup>10)</sup> § 323. not. 6. 7. <sup>11)</sup> § 10. I. h. t. L. 21. § 2. 5. 6. L. 23. § 2. D. h. t. 35 <sup>12)</sup> § 223. cit. u. Böhmer de act. II. 11. § 22. Schmidt Mag. u. Citr. § 1209. Puchta Ger. XI. S. 417.

§. 232. Gai. 4. 11. Dig. Arborum furtim cæsarum 47. 7. <sup>1)</sup> Plin. H. N. 17. 1. „Fuit et arborum cura legibus præcis cautumque est XII tabulis, ut qui iniuria cecidisset alienas, lucret in singulas æris XXV...“. <sup>2)</sup> LL. 8. § 1. 7. pr. § 1. D. h. t. <sup>3)</sup> Ulp. L. 7. § 4. f. Paul. L. 8. pr. eod. „Condemnatio autem eius duplum continet“, „facienda æstimatione 40 quanti domini intersit non lædi; ipsarumque arborum pretium deduci oportet, et eius quod superest fieri æstimationem“. Paul. S. R. 2. 31. 25. [auch not. Donell. Comm. XV. c. 27. § 9. Rud. R. G. II. § 106. i. f. B. 128. n. 5. K. 393. n. v. U. 686. He. 329. Mü. 445. 4. f. Gö. 598. n. 1. Pu. 381. Hase Culpæ §§ 5. 9. <sup>4)</sup> Pomp. L. 6. pr. § 1. eod. „Si plures eandem arborem furtim ceciderint, cum singulis in solidum agetur. at si eadem arbor 45 rium fuerit, universis dumtaxat una et semel pœna præstabitur“. <sup>5)</sup> L. 7. § 6. D. h. t. <sup>6)</sup> Paul. 1. D. h. t. „Si furtim arbores cæsaræ sint, et ex lege Aquilia et ex XII tabularum dandam actionem labeo ait; sed Trebatius ita utramque dandam, ut iudex in posteriore deducat id quod ex prima consecutus sit, et reliquo condemnet“. Id. L. 5.

§. 233. E. Viæ reiectæ (oder receptæ) actio wegen Niedertretung eines an einen öffentlichen Weg anschließenden Grundstückes.

II. Widerrechtliche Entziehung.

§. 234. A. Furtum, Diebstahl und verwandte Widerrechtlichkeiten. (Abr. II. § 30. a. Bg § 145 b. ff.) (De tigno iuncto f. oben II. § 18.)

A) Begriff und Arten des Furtum, nicht 'Diebstahls'. Furti actio, Kläger, Beklagter; Inhalt. B) Abigeatus, Viehdiebstahl. C) Versehen flüchtiger servi. D) Crimen extraordinarium expilatæ hereditatis. E) Entwendung durch den mit der Freiheit bedachten servus.

§ 1. D. eod. „Eius actionis eadem causa est, quæ est legis Aquilæ.“ 7) *ibid.* §§ 2. 3.

10 „Is cuius usus fructus est in fundo, hanc actionem non habet, qui autem fundum vegetilem habet, hanc actionem habet.“ L. 11. D. eod. Ulp. L. 27. § 26. D. ad L. Aq. 9. 2.

8) LL. 5. pr. 7. § 2. ... 1. D. h. t. 9) cit. L. 7. § 6. f. unten § 254. 10) LL. 2. 8. §§ 2. 3. D. h. t. 11) L. 9.

D. h. t. 12) Ueber die Bedeutung von arbor f. *Gai. 4. 11. ibiq. cit.* u. bef. LL. 2. ... 4. 10. D. h. t.

§. 233. Paul. (lib. I. [tit. 14.] Sententiæ.) L. 3. pr. D. de viâ publ. et it. 43. 11. „Si in 15 agrum vicini viam publicam quis reiecerit, tantum in eum viæ receptæ [Hal. Rittersh. Schulting. reiectæ] actio dabitur, quanti eius interest, cuius fundo iniuria irrogata est.“ vgl. Bg § 140 f. n. 7. Glück X. § 718. Puchta sen. Gerichtl. R. § 148. B. 128. n. 5. K. 393. n. v. U. 678. a. E. He. 318. M. 422. not. 1. G. 622. P. 389. Ar. 323. n. 1. Br. 120. a. E.

§. 234. A) (XII tabb. VIII. 12. ... 18.) *Gai. 3. 183. ... 208. Paul. De furtis 2. 3. Collat. De*

20 furibus et pœna eorum 7. Inst. De obligationibus quæ ex delicto nascuntur 4. 1. Dig. De furtis 47. 2. Cod. De furtis et servo corrupto 6. 2. B) Paul. De abactoribus 5. 18. Collat.

De abigatoribus 11. De abigeis : Dig. 47. 14. Cod. 9. 37. C) De servis fugitivis : Dig.

11. 4. Cod. 6. 7. D) Dig. Expilatæ hereditatis 47. 19. Cod. De crimine expilatæ hereditatis

9. 32. — De furtis X. 5. 18. CCC. Art. 157. f. — Donell. Comm. XV. c. 29. 80. Rud. R. R. G. II. §

25 106. B. 125. ff. K. 393. U. 666. ... 69. He. 328. Se. 396. f. G. 583. f. 586. M. 147. P. 376. Ro. 500. Va. 679. Si. 124. n. 1. Ar. 323. Bg § 145 b. ... d. Hase Culpa §§ 81. ... 93. 91. Sav. C. 9. V. § 446.

ff. Ueber das furtum Diff. v. Kuffeler L. B. 1708. Schott Lips. 1776. Erhard *ibid.* 1806. Klein

Revis. der Grundf. Ab. Diebst. 1. 2. Th. Nordh. 1806. Salchow *ihst.* Entw. d. Verbr. der Entwend.

Grf. 1806. Schöman Fragm. Jena 1814. Rosshirt i. Neu. Arch. d. Crim. R. III. 4. Unterh. Aufg.

30 Verj. § 62. ... 71. van Imhoff de furtis. Gron. 1824. Holtius in Bijdragen tot rechtsgel. 1824. 1.

Abegg Unterf. S. 148. ff. Maresoll i. Arch. f. c. Pr. VIII. C. 284. f. Luden de f. notione Ion. 1831.

Dollmann die Entwendung. Rempt. 1834. Wöniger Princ. des just. R. v. Furtum. Berl. 1838.

u. die Lehrb. Ab. Strafrecht. Bg Grdr. des Strafr. §§ 119. ff. — De abigeatu Diff. v. Thomassius

Diss. I. 13. G. L. Böhrer Elem. iur. c. III. ex. 21. Struben Rechtsl. Heb. III. C. 153. — De fugi-

35 tivis : Raph. de Villosa Napol. 1674. Glück XI. § 755. — A) Paul. L. 1. § 3. D. h. t. 47. 2. (= § 1.

l. h. t.) „Furtum est contrectatio rei fraudulosa lucri faciendi gratia vel ipsius rei

vel etiam usus eius possessionisve.“ — B) Macer L. 2. D. de abigeis 47. 14. „Abigeatus

crimen publici iudicii non est, quia furtum magis est; sed quia plerumque abigei

et ferro utuntur, si deprehendantur, ideo graviter et puniri eorum admissum

40 solet.“ — C) Ulp. L. 1. D. de fugitivis 11. 4. „Is qui fugitivum clavit, fur est.“ Cod. cit.

6. 1. — D) Ulp. L. 2. § 1. D. expil. hered. 47. 19. „Apparet autem expilatæ hereditatis crimen

eo casu intendi posse, quo casu furti agi non potest, scilicet ante aditam hereditatem,

vel post aditam ante quam res ab herede possessæ sunt, nam in hunc casum

furti actionem non competere palam est, quamvis ad exhibendum agi posse, si qui

45 vindicaturus exhiberi desideret, palam sit.“ Paul. L. 6. D. eod. „Si rem hereditariam

ignorans in ea causa esse subripisti, furtum facere respondit [Neratius]. Paulus:

Rei hereditariæ furtum non fit, sicut nec eius quæ sine domina est, et nihil mutat

extimistæ subripientis.“ cf. L. 68. D. de furt. f. Grdr. § 1. not. 4. — E) L. 1. § 15. D. Si is

§. 235. B. Quod metus causa actio und exceptio. (f. *Bg* § 86. vgl. *Bg* § 132. not. 33. *Abr. II.* § 30. a. *III.* § 44. a. *E.*)

Diese sind electiv neben der actio oder exceptio doli zulässig<sup>1-3</sup>, auch gegen den Concutienten<sup>4</sup>. Die Klage ist in rem scripta<sup>5</sup>. Auf was sie gerichtet ist<sup>6-10</sup>. Wegen eigenmächtiger Verwirklichung eines Rechtsanspruchs ist sie nicht statthaft<sup>11</sup>.

§. 236. C. In factum actio wegen unbefugtes Beerdigens in ein fremdes Grundstück. (cf. *Bg* § 140. c.)

Reipersecutorisch und nach Umständen auch pönal<sup>1</sup>; auch als utilis zugelassen<sup>2</sup>.

III. Unbestimmte, bald Beschädigung, bald Entziehung, bald beides betreffende Obligationen aus Rechtswidrigkeiten.

A. Dolus. (*Bg* § 105., oben I. § 89.)

§. 237. A. Doli oder de dolo actio. (*Bg* § 105. vgl. § 132. not. 33. *Abr. II.* § 30. a. *E.* *III.* § 44. a. *E.*)

Infamierende actio<sup>1</sup>; Dauer<sup>2</sup>. Inhalt dieser arbitraria actio<sup>3-4</sup>. Substidiäre Natur<sup>5-6</sup>.

15 *qui testamento liber esse iussus erit, post mortem domini ante aditam hereditatem subripuisse aut corrupisse quid dicatur* 47, 4. et tot. tit. item *Cod. cit.* 6, 2.

§. 235. (*Bg* l. c., oben I. §§ 67. 169.) *Dig.* Quod metus causa gestum erit 4, 9. De doli mali et metus exceptione 44, 4. De his quæ vi metusve causa gesta sunt: *Greg. Cod.* 2, 1. *Cod.* 2, 20. cf. *Dig.* 43, 16. 24. *Cod.* 8, 4. 5. *Dig.* 48, 6. 7. *Cod.* 9, 12. *Dig.* De concussione 20 47, 13. De his quæ vi metusve causa fiunt: *X.* 1, 40. in *VI.* 1, 20. — *Donell. Comm.* XV. c. 39. 40. *Faber Coniect. iur. civ. lib.* XVI. c. 19. *Gundling Exerc. acad.* II. 2. *Böhmer Exercitt. ad Pand. V. p.* 762. sqq. *Glück IV.* §§ 444... 51. *Rud. ü. d. octavianische Formel*, in 3tsth. f. g. *R. B.* XII. 3. *Desf. R. R. G. II.* § 110. *K. 75. U. 339... 41. He. 246. f. Se. 423. Mü. 163. 93. 336.* (*Mü.* auch *Va. 692. cf. 185. 207.* verwirren die ordentl. Rechtsmittel wegen metus und dolus mit der  
25 integri rest. aus densf. Gründen; f. oben I. §§ 164. 169.) *Gö. 599... 601. Pu. 385. Ro. 497. Si. 124. S. 753. Ar. 333. Br. 121. de Tiennes de eo quod met. c. g. erit.* *Lovan.* 1824. *Schneider Die allg. subj. Klagen* S. 377... 417. *Schmidt v. Jhm. Civ. Abh. n.* 1. <sup>1</sup>) *LL. 1. 7. § 1. 8. 9. § 3. sqq. 12. § 2. 14. pr. § 2. 16. § 2. D. h. t. 4. 2.* <sup>2</sup>) *LL. 9. § 3. 4. § 33. D. de d. m. et met. exc. 44, 4.* <sup>3</sup>) *L. 14. § 13. D. h. t.* f. oben I. § 155. not. 2. <sup>4</sup>) *Dig. 47, 13. cit.* <sup>5</sup>) *L. 9. i. f. D. h. t. cit. LL. 4. § 33. 9. § 14. § 3. 5. 18. 21. § 2. D. h. t. L. 15. § 3. D. de D. M. 4, 3.* <sup>6</sup>) *LL. 9. § 7. 14. § 11. eod. L. 18. pr. D. de D. M. 4, 3. L. 38. § 6. D. de usur. 22, 1.* <sup>7</sup>) *LL. 9. § 3. 4. 7. 10. 21. § 1. 19. D. eod. L. 4. C. eod. 2, 29. § 27. 31. l. de act. 4, 6.*

30 *L. 7. D. de cond. ob turp. c. 12, 5.* Vom Bürberungseid f. I. § 84. <sup>8</sup>) f. not. 5. n. *L. 16. § 2. bis L. 20. D. h. t.* Nach tan. *R.* auf den Bereich d. Nachlasses des metum inciens. f. I. § 153. not. 13. <sup>9</sup>) *LL. 14. i. f. 15. D. h. t.* <sup>10</sup>) *LL. 14. § 1... 4. 7. 9. 10. 21. § 1. 19. D. eod. L. 4. C. eod. 2, 29. § 27. 31. l. de act. 4, 6.*

35 Diese in simplum actio ist keine condictio f. §§ 188. ff. *Schneider cit.* S. 415. ff. <sup>11</sup>) I. § 148.

§. 236. f. das Bruchst. einer lex bei *Gori* *Inscr. l.* 88. *Blume Iter Ital.* II. S. 87. f. u. *Zell* *delect. inscr. n.* 1687. *Haubold-Spangenberg. Monum. p.* 299. cf. *Orelli* *Inscr. n.* 4993. 4405. sqq. *Ulp. L. 2. § 2. D. de relig. 11, 7.* „Prætor ait SIVE HOMO MORTUUS OSSAVE HOMINIS MORTU

40 ESSE DICENTUR, QUI HOC FECIT, IN FACTIVE ACTIONE TENETUR ET PŒNE PECUNIARIE SVBICITVR“. cf. § 1. 3. bis *L. 9. eod.* *Noodt* *Comm. ad h. t. Dig. U. 389. He. 316. Mü. 215. Gö. 623. n.* 1. *B. Pu. 401. Rud. S. 321. R. R. G. II.* § 108. n. 7. <sup>2</sup>) *L. 7. § 1. D. h. t.*

§. 237. f. die Quellen oben I. § 169. e. (vgl. *Plaut. Rud.* 5, 3, 25. *Cic. de N. D.* 3, 30. de off. 3, 14.) *Donell. Comm.* XV. c. 40. *Bachov. Comm. in prætor. Dig.* IV. tit. 3. c. 3. 4. *Hänel* *üb. act. u.*  
45 *exc. doli*, i. *Arch. f. c. Pr.* XII. 20. *Schneider Die subj. Klagen* *Thl. 2. Kap. 2.* Ueber dolosen Rath: *Lauterbach Diss. acad.* I. 57. *Hunnis* *Rosolutt.* III. 7. part. 4. qu. 2. *Thibaut* *Berf. l.* 8. *Schöman* *Öbb.* II. S. 283. ff. *Gesterd. Jrrth.* S. 197. ff. *Neustetel* i. *Arch. f. c. Pr.* II. 4. *Hepp* *bas.* XI. 3. *Puchtp* *sen. Gerichth. Klug.* § 144. *Sav. Eyr.* III. S. 117. f. V. S. 40. 453. 615. f. *Rud. R. R. G. II.* § 110.

Erfordernisse 7...9. Nicht infamierende in factum actio wegen doloser Verächthelligung 10...13. Compensation des dolus 14. Größerer Umfang der exceptio doli 15...19; diese als in factum exceptio 20. Durch die replicatio doli wird die exceptio doli nicht entkräftet 21.

B. Besondere Obligationen aus dolus und zum Theil schon aus lata culpa.

5 §. 238. 1. In factum actio de calumnia.

Begriff der calumnia und elective Concurrenz der [infamierenden] in factum actio [auf's Bierfache] wegen dieser Rechtswidrigkeit mit der conditio ob turpem causam (§ 194). Kläger; Beklagter. Prävarication. [Ergivetation.]

K. 402. U. 335...37. 705. He. 321. 325. Se. 424. Mü. 164. (f. die Bemerk. zu § 235.) Gō. 602...A.  
 10 Pu. 376. Ro. 497, Va. 185. Si. 124. n.º. II. Ar. 334. Br. 122. — Ulp. L. 1. §. 1. D. h. t. „Verba autem edicti tali sunt QVÆ DOLO MALO FACTA ESSE DICENTVR, SI DE HIS REBVS ALIA ACTIO NON ERIT ET IVSTA CAUSA ESSE VIDEBITVR.“ 1) Bg § 60. not. 9. n.º. 5. d. [unten not. 12. 2) f. not. 13. Bg § 122 l. Sav. Syst. III. S. 414. IV. 444. 3) § 31. l. de act. 4. §. L. 18. pr. § 1. s. D. h. t. u. oben I. § 84. Sav. Syst. V. § 210. nennt solche Klagen, die nur für den  
 15 Beklagten, und nicht nothwendig, Strafnatur haben, 'einseitige Strafflagen': der Kläger wird nicht reich. 4) L. 17. pr. D. h. t. 5) L. 1. §. 2. bis L. 9. D. h. t. Bg § 105. not. 21. 6) f. § 235. not. 3. 7) L. 1. §. 2. D. h. t. „decipiendi causa... ad circumveniendum, fallendum, decipiendum alterum...“ cf. LL. 7. i. f. §. 8. §. 2. 18. §. 2. bis 25. 28. 31. 32. 34. 35. 37... 40. D. h. t. L. 16. §. 1. D. de prescr. verb. 19. 5. 8) L. 47. pr. D. de R. I. L. 8. D. h. t. L. 10. §. 7. D. mandati 17. 1.  
 20 L. 2. D. de proxenet. 50. 14. cf. Dig. De servo corrupto 11, 3. 9) L. 9. i. f. bis L. 11. pr. D. h. t. 10) LL. 17. §. 1. 26... 28. eod. 11) L. 15. eod. 12) L. 11. §. 1. eod. LL. 12. 13. pr. „Quibusdam personis non dabitur, ut puta liberis vel libertis adversus parentes patronosve, cum sit famosa; sed nec humilii adversus eum qui dignitate excellit... vel luxurioso atque prodigo aut alias vili adversus hominem vite emendatoris... In horum per-  
 25 sona dicendum est in factum verbis temperandam actionem dandam, ut bonæ fidei mentio fiat“, „ne ex dolo suo lucentur“. „heredibus tamen harum personarum, item adversus heredes de dolo actio erit danda“. Der causam cognoscens magistratus entschied im einzelnen Falle. 13) L. 28. eod. L. §. C. h. h. 14) L. 36. eod. (zu I. § 89. not. 10. abgebr.) Bg § 128. not. 21. 15) Dig. de d. m. et met. exc. 44, 1. 16) L. 8. pr. D. h. t. 17) L. 4.  
 30 § 4. s. eod. u. d. 18) LL. 2. §. 4. §. 12. eod. De pactis passim und sonst oft. 19) L. 2. §. 2. D. h. t. „Plane ex persona eius qui exceptionem obicit, in rem opponitur exceptio; neque enim queritur adversus quem commissus sit dolus, sed an in ea re dolo malo factum sit a parte actoris“. 20) L. 4. §. 16. eod. 21) L. 4. §. 13. (zu I. § 89. not. 3. abgebr.) § 14. eod. Ulp. L. 154. D. de R. I. „Cum par delictum est duorum, semper oneratur petitor et  
 35 melior habetur possessoris causa, sicut fit cum de dolo excipitur petitoris: neque enim datur talis replicatio petitori AVT SI REI QVOQVE IN EA RE DOLO ACTVM SIT...“ L. 28. C. de transact. 2, 4. L. 3. C. de except. 8, 36.

§. 238. De calumniatoribus: Paul. R. S. 1, 5. Th. C. 9, 39. Dig. 3, 6. Cod. 9, 46. X. 5, 2. cf. Ad SC. Turpillianum: Dig. 48, 16. Cod. 9, 45. und Dig. De prævaricatione 47, 15. Donell.  
 40 Comm. XVIII. c. 3. § 12. c. 8. § 20. van Renesse in Oelrichs Thes. nov. I. 2. p. 561... 632. Brenk-  
 mon in Ottos Thes. III. p. 1561... 1704. de Bye de del. calumn. L. B. 1790. Glück V. § 428...  
 30. Sav. Syst. V. S. 200. U. 128. He. 324. Mü. 447. Gō. 624. Pu. 383. Ro. 498 b. Ar. 336. —  
 Marcian. L. 1. §. 1. D. ad SC. Turpill. „Calumniari est falsa crimina intendere [eigenmüthig  
 45 und wißentlich; aber auch ebenso das sich belohnen lassen für Unterlassung dinständiger ac-  
 cusatio oder actio], prævaricari vera crimina abscondere [dolo malo seitens des als  
 accusator Verpflichteten], tergiversari in universam ab accusatione desistere [wiber-  
 rechtlich]“. Ulp. L. 1. pr. D. h. t. 3, 6. „In eum qui ut calumniæ causa negotium faceret vel  
 non faceret; pecuniam accepisse dicitur, intra annum in quadruplum eius pecu-

**§. 239.** 2. *Servi corrupti actio.*

Diese Pönalklage<sup>1</sup> ist als utilis auch wegen Verführung eines Hauskinds zulässig<sup>2</sup>. Bestrafung auch des Conats der Verführung<sup>3</sup>.

**§. 239\*.** 3. *In factum actio* wegen Aufhebung und Zerstörung fremdes Eigentumsrechts. (f. § 221.)

Princip dieser Klage ist die Verpflichtung des Subjects, für seine eigenen Willensäußerungen einzusehen<sup>4</sup>, nicht ein pönales, wie § 231., noch das æquum et bonum, wie § 221. Verwendung des Eigenthums in fremdes Vermögen durch den Eigenthümer selbst<sup>2</sup> giebt nur Retentions- (Exceptions-) Recht<sup>3</sup>, nach unserer Praxis aber in factum actiones<sup>3</sup>.

10 **§. 239\*\*.** 4. *In factum actio* weg. verbotener Ausübung des Bestattungsrechts.**§. 240.** 5. *In factum actio* gegen den falsus tutor. (f. III. § 53.)

Entschädigungsklage gegen den durch falsa auctoritas Benachtheiligenden<sup>1</sup>, als utilis auch dem Bevormundeten wegen anderer Benachtheiligungen gegen den falsus tutor zuständig<sup>2</sup>. Solidarisches Haftung Mehrerer für einfache Entschädigung<sup>3</sup>.

15 **§. 241.** 6. *Si mentor falsum modum dixerit.*

Die Klage gegen den Mentor<sup>1-4</sup>, analog auch gegen andere Techniker angewandt<sup>5</sup>.

niæ quam accepisse dicitur, post annum simpli in factum actio competit". *L. 1. pr. D. de his qui not. inf. 3. 2.* „INFAMIA NOTATUR ... QVI IN IUDICIO PVBLICO CALVMNIE PRAVARICATIONISVE CAUSA QVID FEGISSE IUDICATVS ERIT“.

20 **§. 239.** *Dig. De servo corrupto 11, 3. Cod. De furtis et servo corr. 6, 2. Donell. Comm. XV. c. 26. Glück XI. §§ 753. f. U. 678. Mü. 447. G. 627. Pu. 382. Ar. 337. Br. 113. 122. a. C. Rud. R. R. G. II. p. 360.* <sup>1</sup> *Ulp. L. 1. pr. D. h. t.* „Ait prætor QVI SERVVM SERVAM ALIENVM ALIENAM RECEPISSE PERSVASISSEVE QVID EI DICETVR DOLO MALO, QVO EVM EAM DETERIOREM FACERET, IN EVM QVANTI EA RES ERIT IN DVPLVM IVDICIUM DABO“. *L. 13.*

<sup>2</sup> *Paul. L. 14. § 1. eod.* „... sed utilis competit officio iudicis æstimanda, quoniam interest nostra animi liberorum nostrorum non corrumpi“. <sup>3</sup> *Justinian. L. 20. C. h. t.*

25 **§. 239\*.** cf. §§ 18. f. 25. 42. 221. 231. <sup>1</sup> *Gai. 2, 78. § 4. I. de R. D. 2, 1. Paul. L. 23. § 5. D. de R. V. 6, 2.* „... in omnibus his casibus, in quibus neque ad exhibendum, neque in rem locum habet, in factum actio necessaria est“. *L. 9. § 2. Flor. L. 55. i. f. D. de A. R. D.* <sup>2</sup> *Iul. L. 33. i. f. D. de cond. ind. 12, 6.* „... constat si quis cum existimaret se heredem esse, insulam hereditariam fulsisset, nullo alio modo quam per retentionem impensas servare posse“. *Paul. L. 14. D. de d. m. exc.* „respondit eum qui in alieno solo ædificium extruxerit, non alias sumptus consequi posse, quam [si] possideat et ab eo dominus soli rem vindicet, scilicet opposita doli mali exceptione“. <sup>3</sup> *U. 353. He. 346. Mü. 248. a. C. 253. a. C. G. 5. 247. n. III. Si. 109. n. 0. III. 125. C. 771. ff.*

**§. 239\*\*.** oben § 224. cf. § 236.

40 **§. 240.** <sup>1</sup> Quellen u. Pitt. III. § 53. n. 9. ff. *U. 338. He. IV. 132. i. f. Se. 512. i. f. Mü. 606. a. C. G. 5. 776. a. C. Pu. 377. Ro. 191. Si. 124. C. 741. f.* <sup>2</sup> *L. 12. D. h. t.* <sup>3</sup> *LL. 7. § 4. 8. D. eod.*

**§. 241.** *Dig. Si mentor falsum modum dixerit 11, 6.* (Die hier in Rede stehenden mentores sind nicht zu verwechseln mit denen, wovon *Th. C. 6, 34. Inst. C. 12, 28.*, worüber f. meinen Comment. zur Notit. dign. orient. p. 214. not. 46., noch mit den annonariischen Mentoren, noch den Quartiermeistern, wovon f. l. c. u. Gotthofr. zu *Th. C. 6, 34.*) *Rud. in 3tj. für g. R. W. X. C. 422... 29. Donell. Comm. XVI. c. 8. § 18. Glück XI. §§ 763... 65. Löhr Theorie d. Culpa § 28. Dessl. Beitr. C. 77. ff. Hasse Culpa § 68. Schneider Die subj. Klagen C. 17... 22. B. 153. n. 2. U. 706. He. 322. Se. 334. n. 0. A. Mü. 431. G. 633. Pu. 378. Si. 119. C. 687. Ar. 338. vgl.*

**§. 242.** 7. Si iudex litem suam fecisse dicatur. (+Syndicatsklage.)

1) Gemeinrechtlich unanwendbar Quod quisque<sup>1</sup> etc.; an sich auch 2) die Quasidelictsobligations des iudex litem suam faciens<sup>2</sup> und andere Gerichts-Verfassungsbestimmungen; jene aber als Syndicatsklage gemeinrechtlich aufgenommen und auch analog angewandt.

**§. 243.**

8. Klagen gegen die Publicani.

Setzt unanwendbare pönale Edictsklagen electiv mit anderen Delictsklagen concurrierend.

auch De agrimensorib. Romanis. Brem. 1771. Niebuhr Röm. Gesch. edit. I. Bd. S. 532. ff. u. Hist. u. phil. Schr. II. S. 81. ff. <sup>1)</sup> LL. 1. pr. A. D. h. t. <sup>2)</sup> L. 3. §. 6. D. h. t. <sup>3)</sup> LL. 1. §. 1. 3. §§ 1. ... 4. 5. §. 1. D. h. t. Hasse l. c. <sup>4)</sup> L. 5. pr. D. h. t. <sup>5)</sup> L. 5. §. 2. bis L. 7. D. h. t. ... §. 1. „Etsi mentor machinarius sefellerit, hæc actio dabitur. §. 2. nec non illud quoque Pomp. dicit, etiam in eum qui mentor non fuit, sefellit tamen in modo, competere hæc actionem. §. 3. Hoc exemplo etiam adversus architectum et redemptorem actiones dandas decrevit. §. 4. Ego etiam adversus tabularium puto actiones dandas, qui in computatione sefellit“.

**§. 242.**

<sup>1)</sup> Dig. Quod quisque iuris in alterum statuerit, ut ipse eodem iure utatur 2, 2. Glück III. §§ 210... 16. u. das. C. it. Puchta sen. Ger. R. § 143. n. B. 153. n. 1. K. 404. n. 1. 2. <sup>2)</sup> Gai. 4, 62. Ulp. L. 15. §. 1. D. de iudic. 5, 1. u. Gai. L. 6. D. de extraord. cognit. et si iudex litem suam fecisse dicatur 50, 13. (= pr. l. de obl. que quasi ex del. 4, 5.) „Si iudex litem suam fecerit, non proprie ex maleficio obligatus videtur; sed quis neque ex contractu obligatus est, et utique peccasse aliquid intellegitur, licet per imprudentiam, ideo videtur quasi ex maleficio teneri in factum actione, et in quantum de ea re æquum religioni indicantis visum fuerit, pœnam sustinebit“. Cod. De pœna iudicis qui male indicavit vel eius qui iudicem vel adversarium corrumpere curavit 8, 29. Nov. 124. c. 2. cf. Justinian. L. un. C. de contractibus iudicum [Provincialpräsiden] ... et inhibendis donationibus in eos faciendis et ne administrationis tempore proprias aedes ædificent 1, 53. Nov. 8. R. A. v. 1532. III. § 17. .... Cammer-Richter ... so sie besorgen müssen, daß ... die Richter, so unrechtmäßige Urtheil ansprechen, den Krieg ihr eigen machen, und deshalb ad syndicatum gestellt werden mögen ...“. cf. C. G. D. v. 1555. Th. 3. Tit. 53. §§ 1. 5. 6. 10. Concept der verb. C. G. D. III. 63. §§ 13. 14. 18. J. R. A. §§ 109. 157. Donell. Comm. XV. c. 28. §§ 8. 30 sqq. c. 43. § 13. Thomasius D. de usu pract. actionis adv. iudic. Hal. 1714. u. in Diss. acad. III. 105. Struben Rechtl. Bed. V. 123. G. L. Böhmer de remed. syndicatis in Elect. iur. civ. II. p. 115. sqq. Weber Nat. Verb. § 12. Löhr Theorie d. Culpa § 28. Weber i. Ztschr. f. Civ. u. Pr. VII. 1. B. 153. n. 1. K. 404. n. 1. 1. U. 698... 700. He. 314. f. Se. 425. Mü. 449. n. 1. G. 626. Pu. 390. Ro. 496. n. 1. Si. 125. S. 676. ff. Ar. 338. Br. 120. a. C. (Die älteren Tractatus Variorum stehen im Tract. univ. iur. Venet. 1584. fol. tom. VII. und sind auch öfters einzeln gedruckt, z. B. Lugd. 1580. Venet. 1571. 1586.) Ueber die Bedeutung des Syndicats s. Hüllmann Geschichte des Städtewesens im Mittelalter III. S. 269. ff.

**§. 243.** Dig. De publicanis et c. 39, 4. Ulp. L. 1. pr. §. 1. D. h. t.

„Prætor ait QVOD PUBLICANVS RIVS [Hal. SEV QVIS; Vulg. SEV ALIVE] PVBLICANI NOMINE VI ADMERIT, QVODVE FAMILIA PVBLICANORVM, SI ID RESTITVTVM NON ERIT, IN DVPLVM, AVT SI POST ANNVV AGVTVR, IN SIMPLVM IVDICIVM DABO. ITEM SI DANNV INVIRIA FVRTVIVE FACTVM ESSE DICETVR, IVDICIVM DABO, SI ID AD QVOS EA RES PERTINEBIT, NON EXHIBEBITVR. IN DOMINOS SINE NOXÆ DEDITIONE IVDICIVM DABO“. § 1. „...Publicani autem sunt qui publico fruuntur; nam inde nomen habent, sive fisco vectigal pendant, vel tributum consequuntur; et omnes qui quid a fisco conducunt, recte appellantur publicani“. f. § 1. bis L. 6. eod. Otto de tutela viar. III. c. 7. Sav. Syff. V. S. 131. not. n. U. 693. He. 333. Mü. 203. G. 508. n. 5. Pu. 381. Ar. 325. n. 6. Rud. R. R. G. II. § 109. n. 1.



## §. 244.

## 9. In factum actio wegen proceßerschwerender Veräußerung.

Böslische, dem Gegner den Proceß erschwerende Veräußerung einer noch nicht litigösen Sache setzt den Veräußerer der Klage, gleich als wäre nicht veräußert, oder der auf das Interesse aus<sup>1</sup>, macht den +condominus seiner Theilungssklage verlustig<sup>2</sup>; der Gegner 5 aber braucht sich nicht belangen zu lassen<sup>3</sup>.

## §. 245.

## 10. Pauliana actio, Interdictum fraudatorium wegen defraudirenden, und in factum actio wegen unbewußt die Concursgläubiger verkürzenden Erwerbs aus dem Vermögen des nachmaligen Creditors.

Voraussetzungen der Rechtshilfe gegen an sich gültige Veräußerungen. 1) Pauliana actio<sup>1</sup>;

10

§. 244. De alienatione iudicii mutandi causa facta: *Dig. 4, 7. Cod. 2, 54 [55]. X. 1, 23. f. ob. § 121. Ranchin. i. Otto's Thes. V. p. 971. Schen de pœna leg. Lic. Lps. 1771. Donell. Comm. XV. c. 28. § 4. Voorda Interpr. II. c. 10. Steck de al. iud. mut. c. ff. ad V. 1759. Glück VI. §§ 473. f. Sav. Syst. § 333. U. 342. f. He. 323. G. 625. Pu. 379. Ro. 498 a. St. 124. C. 743. Ar. 335. n. 8. Rud. R. R. G. I. § 43. a. E.* <sup>1</sup>) *Gai. L. 1. pr. D. h. t.* „Omnibus modis proconsul id

15

agit, ne cuius deterior causa fiat ex alieno facto; et cum intellexeret iudiciorum exitum interdum duriozem nobis constitui opposito nobis alio adversario, in eam quoque rem prospexit, ut si quis alienando rem alium nobis adversarium suo loco substituerit, idque data opera in fraudem nostram fecerit, tanti nobis in factum actione teneatur, quanti nostra intersit alium adversarium nos non habuisse.“ *Paul.*

20

*L. 8. § 1. eod.* Ait prætor QVÆVE ALIENATIO IVDICII MUTANDI CAUSA FACTA ERIT, i. e. si futuri iudicii causa, non eius quod iam sit. § 2. Alienare intellegitur etiam qui alienam rem vendidit.“ <sup>2</sup>) *LL. 4. i. f. ... 7. D. h. t.* „Hæc actio non est penalis, sed rei persecutionem arbitrio iudicis continet, quare et heredi dabitur; in heredem autem vel similem, vel post annum non dabitur, quia pertinet quidem ad rei persecutionem, videtur autem ex delicto dari.“ <sup>3</sup>) *Marcian. L. 12. D. h. t.* „Si quis iudicii comm.

25

dividendo evitandi causa rem alienaverit, ex lege Licinia ei interdicitur, ne communi dividendo iudicio experiatur.“ *cf. Iul. L. 24. § 1. D. comm. div. 10, 3. cit. LL. 12. i. f. 11. eod.*

30

§. 245. § 6. I. de act. 4. s. cum *Theophil. ad h. §. Dig.* Quæ in fraudem creditorum facta sunt, ut restituantur 42, 8. *Cod.* De revocandis his quæ in fraudem creditorum alienata sunt 7, 75. *Abh. u. Diff. v. Carpsov Lps. 1672. Struvs Ien. 1677. Kneusel, Mencken, Berghuys, Raabe, Baumsteter, Wehrn, Hänlein, Trip bei Huschke C. 22. cit. Müller Fbsh. 1767. Frick Helmst. 1777. Bauer Lps. 1782. Weber L. v. ger. Klagen n. 7. Happel Beobacht. Gieß. 1801. Reinhardt Verm. Aufst. II. 29. Schneider Die subj. Klage C. 271... 78. Dabelow Concurs c. 13. Schweppe Conc. § 33. Schröter i. Ztsch. f. Civ. u. Pr. VI. C. 131... 42. Span-*

35

enberg *Prakt. Erörtt. I. C. 454. ff. Francke Arch. f. c. Pr. XVI. 5. 9.* (der die Bezahlung fälliger klagbarer Forderungen für unanfechtbar erklärt; wogegen) *Laspeyres das. XXI. 2.* bef. aber die treffliche *Abh. von Huschke P. Rutilius Rufus ob. A. F. P. R. u.* das interdictum fraudatorium. i. *Ztsch. f. Civ. u. Pr. XIV. 1.* — *Donell. Comm. XXIII. c. 18. Weiske Rechtslexic. I. C. 22. II. C. 778. ff. V. C. 586. ff. Sav. Syst. V. C. 26. f. III. C. 415. IV. C. 24. f. 28. f. 47. f. 199. 565. Leist Bonor. Poss. I. C. 353. ff. K. 190. f. U. 344... 48. 375. He. VI. 24... 27. Se. 67 Q. ff. Mw. 158. not. a. 114. G. 630... 32. Pu. 380. Ro. 54. Va. 697. Si. 124. Ar. 228. Br. 123.* (dieser gut nach *Huschke l. c.*)

40

<sup>1</sup>) *Theophil. l. c. Paul. L. 38. § 1. D. de usuris 22, 1.* „In Faviana quoque actione et Pauliana, per quam quæ in fraudem creditorum alienata sunt, revocantur, fructus quoque restituantur; nam prætor id agit, ut perinde sint omnia, atque si nihil alienatum

45

esset; quod non est iniquum, nam et verbum AMITTAS quod in hæc re prætor dixit, plenam habet significationem, ut fructus quoque restituantur.“ *Ulp. L. 1. pr. D. h. t.* „Ait prætor QVÆ FRAUDATIONIS CAUSA GESTA ERUNT, CVM EO QUI FRAUDEM NON IGNORAVERIT, DE HIS CVRATORI BONORVM VEL DE QUI DE EA RE ACTIONEM DARE OPORT-

Pläger<sup>1</sup>; Zuerst<sup>2</sup>; Voraussetzungen<sup>3-13</sup>; Beklagter<sup>14-19</sup>. Uebergang der Klage auf die Erben<sup>20</sup>, Dauer<sup>21</sup>, 2) Restitutorisches Interdictum fraudatorium<sup>22-23</sup> und in factum actio

TESTI, INTRA ANNUM QVO EXPERIENDI POTESTAS FUERIT ACTIONEM DABO. IDQVE ETIAM ADVERSVS IPSVM QVI FRAVDEM FECIT SERVABO<sup>4</sup>. L. 5. C. h. t. cf. Cic. ad Att. I. 1. 3. — §. I. de act. 4. c. ... si quis in fraudem creditorum rem suam alicui tradiderit, bonis eius a creditoribus possessis ex sententia praesidis, permittitur ipsis creditoribus rescissa traditione eam rem petere, i. e. dicere eam rein traditam non esse et ob id in bonis debitoris mansisse“. [d. h. wenn Einer .. traidiert hat, so wird den Gl., sobald die bona von des Xradanten. Gläub. in Besitz genommen worden sind, erlaubt zc.] Die Klageformel restituirt Huschke l. e. S. 86, so: Quod a Lucio Titio fraudationis causa Numerio Negidio, qui eam fraudem non ignoravi, fundus Cornelianus q. d. a. venditus, mancipio datus et traditus est, si is fundus Numerio Negidio venditus, mancipio datus et traditus non esset, tum si parat eum in bonis Lucii Titii mansisse, iudex, nisi Numerius Negidius Aulo Agerio arbitrio tuo restituat, quanti ea res erit, tantam pecuniam Numerium Negidium Aulo Agerio condemna, si non parat absolute. vgl. Rud. R. R. G. II. p. 106. 3) QUERATORI BONORVM VEL BI etc. in not. 1, ipsis creditoribus Inst. in not. 1. cf. L. 2. D. h. t. L. 6. C. h. t. QUI DE HA RE AGT. DARE OPORTEBIT (den ich als Gläubiger befinden werde, causa cognita). 4) revocanda L. 1. §. 1. D. h. t. de revocando act. L. 7. D. h. t. auch L. 6. §. 1. 10. §. 2. 17. 24. D. h. t. L. 38. §. 4. D. 22. 2. in not. 1, Rubrica v. L. 1. ... 4. C. h. t. 20 7. 7. 8. rescipere trad. Inst. in not. 1. restituantur Rubr. et L. 7. 10. §. 19. 22. 14. 25. §. 2. D. h. t. obligatio od. actio restauranda LL. 10. §. 23. 14. D. h. t. sehr häufig actione tenori u. vgl. 4) L. 6. §. 2. D. h. t. L. 145. D. de R. I. 5) LL. 6. §. 19. 20. D. h. t. 6) L. 10. §. 1. ... 3. D. h. t. (cf. Huschke S. 89, f.) in not. cit. L. 67. §. 2. D. 36. 7. Die vom Erblasser begangene fraus begründet nicht Klage der Concursgläubiger des Erben; die fraudatio muß in bonis quibus 25 DE ASITVA facta sein. L. 10. §. 3. D. h. t. Hat ein vor der Erbfolge durch i. i. r. sich wieder losmachender Successor die Fraudation in Bezug auf den ihm nun wieder abgenommenen, ist Concursmasse der Gläubiger des Erblassers werden nachlag begangen, so wird die Klage als unzulässig gehalten. cit. L. 10. §. 10. [wo, wie auch Huschke S. 93. will, „creditorum ei abierunt, nomen ... secuti, dicendum.“ zu lesen ist.] 7) L. 3. i. f. D. h. t. Ueber gestal 30 (Rechtsgeschäfte) und facta (jur. wirksame Thatfachen überh.): L. 58. pr. D. de V. S. vgl. not. 3. 12. u. Huschke S. 17. 81. f. 8) L. 1. §. 2. D. h. t. 9) LL. 2. 10. §. 2. 17. 18. 21. 22. 23. D. h. t. LL. 2. 5. 6. C. h. t. 10) L. 2. §. 5. D. de iure iur. 12. 2. 11) LL. 4. 5. D. h. t. 12) Ulp. L. 6. pr. D. h. t. „Quod autem eum possit aliquid querere, non id agit ut adquirat, ad hoc edictum non pertinet: pertinet enim edictum ad deminuentes patrimonium suum, non ad 35 eos qui id agunt, ne locupletentur“. §. 7. ... a. eod. 13) Ulp. [lib. 64. ad ed.] L. 25. D. de reb. met. iud. 42. 5. „Aut praeter QVOD POSTRA CONTRACTVM ERIT, QVAM IS CIVIS BONA VENIANT, CORRELATIVM ERSEPERIT FRAVDARE, SCIENTE EO QVI CONTRACTERIT, NE ACTIO HA NOMINE DEPERAT“. 14) qui sciens eum [debitorem] in fraudem creditorum hac facere, auscipit quod in fraudem creditorum se habet. L. 6. §. 8. D. h. t. „Dass es auch ein Con- 40 cursgläubiger sein konnte, welcher post bona possessa sich ausbezahlt ließ, sagt Str. ibid., daß aber die Klage auch gegen dritte Erwerber (nicht „Miterwerber“) des Veräußerten gebe, wird in den Quellen mit gutem Grunde nicht gesagt, cf. LL. 2. 25. pr. D. h. t. Huschke S. 58. 15) §. 9. cf. L. 10. §. 3. ... 5. eod. Das Eigene ist nicht, daß dem Erwerber das (nur factisch) Erwarbene entgegen wird, sondern daß es ihm die creditores, Dritte, abklagen können. 46 16) L. 6. §. 1. D. h. t. L. 5. C. h. t. Aber „in fraudem fisci non solum per donationem, sed quoquoque modo res alienatae revocantur“. Paul. L. 45. pr. D. de I. F. 49. 14. cf. LL. 8. §. 10. 21. D. eod. 17) LL. 6. §. 12. 25. §. 12. D. h. t. cit. L. 96. pr. D. 46. 3. 18) LL. 1. pr. 25. §. 7. of. L. 12. D. h. t. Daß auch das Interdict gegen den Fraudator selbst gehen konnte, bezweifelt

auf Rescission der Verküfungen des nunmehrigen Erbers an h.f. Erwerbende. Voraussetzungen<sup>24-25</sup>; Gegenstände<sup>26-28</sup>. Heutige Bedeutung dieser unterschiedlichen Rechtsmittel.

S. 246. 11. Tumultus, incendii, ruinae, naufragii causa depositum, + Depos. miserab. Nach den 12 Tafeln und dem Edict Condemnation des dolosen Depositarers auf das Doppelte. Perpetua mixta actio.

S. 246\*. 12. De incendio, ruina, naufragio, rate, nave expugnata.

Wegen absichtlicher Beschädigungen oder Entwendungen in solchen Nothzuständen gab das Edict intra utilem annum actio in quadruplum.

- Huschke §.101. <sup>19</sup>) LL.7.8.D.h.t. <sup>20</sup>) LL.10.§§21.25.11.D.h.t. LL.1...4.C.h.t. <sup>21</sup>) f.die  
 10 Edicte u. LL.6.§14.10.§§14.24.D.h.t. Auch die paulianische Klage verwechseln Manche, wie  
 Mü., Va.u.A., mit dem Anspruch auf i.i.rest. aus gleichem Grunde, welche die gewöhnliche  
 ex capite doli sein, also den Gläubigern des Verküfers nicht zusehen würde (L.169.),  
 und wähen daher, jenen utilis annus (f.nott.1.22.) habe Justinian auch in ein quadriennium  
 continuum umgesetzt. <sup>22</sup>) Ulp.L.10.pr.D.h.t. „Ait praetor QVÆ LITIVS FRAVDANDI  
 15 CAVSA SCIENTE TE IN BONIS QVIBVS DE (EA RE) AGITVR, FECIT, EA ILLIS, SI EO NOMINE  
 QVO DE AGITVR, ACTIO EI [ACTIONEM Hal.Vulg. EIS Huschk.] EX EDICTO MEO COMPETERE  
 ESSEVE OPORTET, EI [EIS ?], SI NON PLYS QVAM ANNVS EST CVM DE EA RE QVA DE AGI  
 TVR EXPERIVNDI POTESTAS EST, RESTITVAS. INTERDV M CAVSA COGNITA, ET SI SCIENTIA  
 NON SIT, IN FACTVM ACTIONEM PERMITTAM“. Die Formel der in f. actio restituirt Huschke  
 20 §.104. fo: Quod L.Titius fraudandi causa sciente [fo H., offenbar statt nesciente] Numerio  
 Negidio in bonis quibus de agitur Numerio Negidio [vielleicht causa Numerio  
 Negidio et si Numerio Negidii scientia non esset, in bonis quibus de agitur] fundum  
 Cornelianum vendidit, qua de re agitur, iudea, nisi Numerius Negidius Aulo  
 Agerio fundum quo de agitur et fructus qui cum eo tempore alienationis cohæse-  
 25 runt, arbitrio tuo restituat, quanti ea res erit, tantam pecuniam Numerium Negi-  
 dium Aulo Agerio condemna. si non paret absolvo. <sup>23</sup>) INTERDV M CAVSA COGNITA  
 etc. in not.22. L.67.§§1.2.D.ad SC.Trebell.36,1. L.96.pr.D.de solut.46,3. L.1.Th.C.de int.  
 rest.2,16. Fraudatorium heißt das Interdict, weil „die Creditoren eigentlich nur namens  
 und in Stellvertretung des Fraudator für dessen Vermögen klagen“. Huschke §.115. <sup>24</sup>) L.25.  
 30 §7.D.h.t. <sup>25</sup>) L.10.§1.D.h.t. mit not.21. <sup>26</sup>) L.10.§§18.24.D.h.t. <sup>27</sup>) LL.10.§§19...21.  
 25.§§1...6.D.h.t. L.38.D.22,1. in not.1. Huschke §.105.ff. <sup>28</sup>) L.25.§1. mit §7.i.f.D.h.t.

- S. 246. f. Quellen zu §199.citt. — Faber de error. pragmat. dec.76.err.4. Voorda nott.  
 ad Ian.a Costa Praelectt.p.213.sq. Glück XV.§ 945. B.99. K.275. U.661.n.v. He.232. Se.  
 317. Mü.385.a.G. G5.485. Pu.321. Ro.482.n.vi. Va.630. St.112. §.556. Ar.285.Ann.1.  
 35 Diff. v. Müller Ien.1680.1714. Schober Ff.1687. Kannegiesser Duisb.1735. Willenberg  
 Exercitt.II.33. <sup>1</sup>) Paul.S.R.2.12.§11. (Collat.10,7.§11.) „Ex causa depositi lege XII ta-  
 bularum [VIII.20. Gothofr.III.1.] in duplum actio datur, edicto praetoris in simplum“.  
 [cf. Exod.22,7.sqq.] <sup>2</sup>) Ulp.L.1.§1.D.depositi 16,3. „Praetor ait QVOD NEQVE TVMVLTVS  
 NEQVE INCENDII NEQVE RVINÆ NEQVE NAVFRAGII CAVSA DEPOSITVM SIT, IN SIMPLVM;  
 40 EARVM AVTEM RERV QVÆ SVPRA COMPREHENSÆ SVNT, IN IPSVM IN DVPLVM, IN HERE-  
 DEM EIVS, QVOD DOLO MALO EIVS FACTVÆ ESSE DICITVR QVI MORTVVS SIT, IN SIMPLVE,  
 QVOD IPSIVS, IN DVPLVM IVDICIVM DABO“. <sup>3</sup>) §§ 17.26. I. de act.4,s. cit. L.1.§4. „Hæc  
 autem separatio causarum iustam rationem habet, quippe cum quis fidem elegit,  
 nec depositum redditur, contentus esse debet simplio; cum vero extante necessitate  
 45 deponat, crescit perfidiæ crimen, et publica utilitas coercenda est vindicandæ [Hal.  
 coercendo vindicanda est] rei p.causa: est enim incivile [Flor. inutile] in causa hu-  
 iusmodi fidem frangere“. [Nicht richtig Sav. Syst.V. §.55.not.c.] <sup>4</sup>) L.16.D.h.t.

S. 246\*. Paul.S.R.5,3.§2. Dig. De incendio ruina naufragio nave rate expugnata

§. 247. 13. *Damnus in turba datum.*

Edictsklage intra utilem annum auf's Doppelte gegen den absichtlichen Beschädiger in einer turba oder den Anstifter letzterer.

§. 248. 14. *Si quis ius dicenti non obtemperavit.*

5 Pönale Edictsklage intra utilem annum auf den Werth des Streitobjects wegen Widersetzlichkeit gegen den magistratus I.D. (iuri dicundo).

§. 249. 15. *Widerrechtlichkeiten im Spielhause.* (vgl. § 129.)

Klaglosigkeit des Spielhalters; Bestrafung des zum Spiel Nöthigenden.

§. 250. 16. *Widerrechtliche absichtliche Eröffnung eines Testaments u.dgl.*

10 Populäre Strafflage nach dem Edict auf höchstens 100 aurei.

B. Vis. (vgl. *Bg § 86.*)

§. 251. A. *Vi bonorum raptorum actio.* (*Abr. II. § 30 β. cf. Bg § 86.*)

Mixta in quadruplum veri rei pretii actio, binnen 1 utilis annus electib neben anderen

47, a. vgl. *Paul. De incendiariis 5, 20. Collat. 12. — Donell. Comm. XV. c. 27. i. f. Peck De re naut. p. 298...366. U. 690. He. 332. Mü. 447. n. 2. Gs. 598. n. 4. Pu. 375. a. C. 381. Ar. 324. Ann. 3. Br. 122. a. C. Rud. R. R. G. II. § 109. n. 3. — Ulp. L. 1. pr. D. h. t. „Prætor ait IN EVM QVI EX INCENDIO, RVINA, NAVFRAGIO, RATE, NAVE EXPVGNATA QVID RAPVISSE, RECEPISSE DOLO MALO DAMNIVE QVID IN HIS REBVS DEDISSE DICETVR, IN QVADRVPLVM IN ANNO QVO PRIMVM DE EA RE EXPERIVNDI POTESTAS FVERIT, POST ANNVVM IN SIMPLVM IVDICIVM DABO. 20 ITEM IN SERVVM ET IN FAMILIAM IVDICIVM DABO“.*

§. 247. *Paul. De his que per turbam sunt 5, 3. L. 4. D. Vi bon. raptorum et de turba 47, a. — K. 394. n. 11. U. 680. He. 331. Mü. 447. n. 1. Gs. 598. n. 3. Pu. 381. Ar. 325. n. 1. Br. II. Rud. II. cit. — Ulp. cit. L. 4. pr. § 3. D. h. t. „Prætor ait CIVIS DOLO MALO IN TVRBA DAMNVVM QVID FACTVM ESSE DICETVR, IN EVM IN ANNO QVO PRIMVM DE EA RE EXPERIVNDI POTESTAS FVERIT, IN DVPLVM, POST ANNVVM IN SIMPLVM IVDICIVM DABO“.* § 3. *Turbam autem ex quo numero admittimus? .. Enim vero si plures fuerunt, X aut XV homines, turba dicitur..“*

§. 248. *Dig. Si quis ius dicenti non obtemperaverit 2, 3. — Voordain Oelrichs Thes. 1. 2. Trendelenburg ad D. h. t. Butzov. 1765. Glück III. § 217. U. 724. He. 335. Mü. 447. not. 7. Gs. 625. n. 111. — Ulp. L. un. § § 2, 3. D. h. t. „Non solum autem reum qui non obtemperavit, 30 hoc edicto teneri. Labeo ait, verum etiam petitoem. hoc iudicium non ad id quod interest, sed quanti ea res est [f. Bg § 102 l.], concluditur; et cum meram pœnam continent, neque post annum, neque in heredem datur“.*

§. 249. *Dig. De aleatoribus 11, 5. cf. Cod. 3, 43. cf. ad § 129. cit. Glück XI. §§ 757... 62. Ulp. L. 1. pr. D. h. t. „Prætor ait SI QVIS EVM APVD QVEM ALEA LVSVVM ESSE DICETVR, 35 VERBERAVERIT DAMNVVM EI DEDERIT SIVE QVID EO TEMPORE DOLO EIVS SVTRACTVM EST, IVDICIVM NON DABO. IN EVM QVI ALEÆ LVVDENDÆ CAUSA VIM INTVLERIT, VTI QVÆQVE RES ERIT ANIMADVERTAM“.*

§. 250. *LL. 3. § § 18...29. 25. § 2. D. de SCto Siliano et Claudiano, quorum testamenta ne aperiantur 29, 5. cf. Erb. § 47. U. 734. n. 14. Sav. Syst. III. C. 393. Ulp. cit. § 18. 40 „Quod ad causam testamegti pertinens relictum erit ab eo qui occisus esse dicitur, id ne quis sciens dolo malo aperiendum, recitandum, describendumque curet, edicto cavetur, prius quam de ea familia questio ex SCto habita suppliciumque de noxiis sumptum fuerit“.* *Gai. L. 25. cit. „... palam est autem popularem actionem esse, cuius pœna in 50 aureis ex bonis damnati extenditur, et inde partem dimidiam ei cuius opera convictus erit, præmii nomine se daturum prætor pollicetur, partem in publicum redacturum“.* vgl. § 196. not. s. a.

§. 251. (*Cic. pro Tullio und dazu Sav. in Ztsch. f. g. R. V. 3. Huschke in Analecta litteraria. Lps. 1826. n. 2.) Gai. 3, 209. (u. Keller Semestria, tom. III.) Inst. De vi bonorum*

Delicts- oder reipersecutorischen Klagen, wegen böswilliger Beschädigung in einer Zusammenrottung oder wegen gewaltfamer Entwendung <sup>1.2</sup>. Dieser *Reus* ist nicht *in bona rapta*.

## §. 252. B. Insbesondere

bei uns hinwegfallende Gerichtsverfassungs-Einrichtungen:

5 1. De in ius vocando.

Pönalklage aus dem Edict oder körperliche Züchtigung.

2. Gewaltfame Zurückhaltung eines vor den Magistrat Geladeten.

Pönale in factum actio intra ut. ann. nach dem Edict auf den gerichtlich beanspruchten Betrag.

3. Gewaltfame Verhinderung, im Termine vor dem Jurex zu erscheinen,

10 erzeugt Interessellage oder restitutorische Klage des Beschädigten.

raptorum 4,2. Vi bonorum raptorum: Dig. 47,8. Cod. 9,33. c. paratit. Cuiacii. Donell. Comm. XV. c. 31. B. 134. K. 394. U. 689. He. 330. Se. 399. M. 445. a. E. G. 587. 598. n. 2. P. 384. Si. 124. C. 747. f. R. v. R. R. G. II. § 109. n. 2. <sup>1</sup>) Ulp. L. 2. pr. D. A. t. „Prætor ait Si

15 CUI DOLO MALO HOMINIUS COACTIS DAMNI QUID FACTUM ESSE DICITVR SIVE CIVIS ROMA RAPTA ESSE DICITVR, IN EVM QVI ID PROHIBERE DICITVR, IVDICIUM DABO. ITEM SI SEN- VVS PECISSE DICITVR, IN DOMINVM IVDICIUM NOXALE DABO“. cf. tot. L. 2. <sup>2</sup>) cit. L. 2. cf. „... puto ideo prætorem non esse pollicitum su heredes in id quod ad eos pervenit, quia pntavit sufficere conditionem“.

§. 252. Donell. Comm. XV. c. 28. §§ 6. 7. Gluck III. §§ 241. 251. U. 726. cf. 724. f. He. 20 337. f. M. 447. not. s. G. 625. n. 2. P. 379. 384. St. 124. C. 742. Ar. 835. Br. 118. — Dig. Ne quis eum qui in ius vocabitur, vi eximat. 2,7. cf. Gai. 4, 46. 183. 187. § 3. l. de pœna temere

litigantium 4, 10. 1) De in ius vocando: Dig. 2, 4. Cod. 2, 2. Dig. Si quis in ius vocatus non lerit sive quis eum vocaverit quem ex edicto non debuerit 2, 5. In ius vocati ut eant aut satis vel cautum dent 2, 6. Ulp. L. 4. § 1. D. de in ius voc. 2, 4. „Prætor ait PA-

25 RENTEM, PATRONVM PATRONAM; LIBEROS PARENTES PATRONI PATRONÆ IN IVS SEN- TENTIÆ MEÆ NE QVIS VOCET“. Mod. L. 13. D. eod. „Generaliter eas personæ quibus reverentia præstanda est, sine iussu prætoris in ius vocare non possumus“. Ulp. L. 24. eod. „In eum qui adversus ea fecerit, L aureorum iudicium datur (cf. Sav. Exp. II. §

127. III. § 394.) [Mod. L. 25. eod. „... vel a præfecto urbi quasi inofficiosus castigatur, 30 si inopia dignoscitur laborare“]; quod nec heredi, nec in heredem, nec ultra annum datur“. Paul. L. 11. D. eod. „Quamvis non adiciat prætor CAUSA COGNITA se pœnale

iudicium daturum, tamen labeo ait moderandam iuris dictionem...“. 2) Paul. L. 2. § 2. D. ne quis eum qui in ius vocabitur, vi eximat, „neve faciat dolo malo, quo magis eximeretur...“. Ulp. L. 5. §§ 1. ... 4. eod. „In eum autem qui vi exemit, in factum

35 datur, quod non id continetur quod in veritate est, sed quanti ea res est ab actore æstimata, de qua controversia est; hoc enim additum est, ut appareat, etiam si calumniator quis sit, tamen hanc pœnam eum persequi. § 2. Docere autem debet

quis per hanc exemptionem factum, quo minus in ius produceretur; ceterum si nihilo minus productus est, cessat pœna, quoniam verba cum effectu sunt accipienda.

40 § 3. Hoc iudicium in factum est; et si plures deliquerint, in singulos debitar: et nihilominus manet qui exemptus est obligatus. § 4. Heredibus autem ita dabitur, si eorum intersit; neque autem in heredem, neque post annum dabitur“. 3) Dig. De

eo per quem factum erit quo minus quis in iudicio sistat 2, 10. cf. sq. tit. Aut. L. 3. pr. D. h. t. „Ex hoc edicto adversus eum qui dolo fecit quo minus quis in iudicium vo-

45 catus sistat, in factum actio competit quanti actoris interfuit eum sisti. in quo iudicio deducitur si quid amiserit actor ob eam rem, vel uti si reus tempore dominium rei interim sibi adquirat aut actione liberatus fuerit. § 1. Plane si is qui dolo fecit quo minus in iudicio sistatur, solvendo non fuerit, æquam erit adversus ipsum

§. 253. C. Stellionatus.

Verfehlung des Namens<sup>1</sup> dieses e.o. crimen<sup>2</sup>. Wann infamierend<sup>3</sup>? Aus den Stellionatsfällen<sup>4</sup> sich ergebender, auch gemeinrechtlich gültiger Begriff.

B. Verletzung von Vermögensrechten durch andere Menschen oder Sachen, für welche man einstehen muß.

§. 254. I. Noxalklagen. (B.g. § 45 k. § 46 e. § 48 g. § 128. not. 31.)

Aus dem Begriffe der potestas über Menschen fließendes und mit diesem gemeinrechtlich

reum restitutoriam actionem competere, ne propter dolum alienum reus lucrum faciat et actor damno afficiatur“.

§. 253. *Dig. Stellionatus 47, 20. Cod. De crimine stellionatus 9, 34. cf. Fest. v. Stellionem. Plin. H.N. 30, 10, 27. auch 26, 31. 29, 4. Cuiac. Paratitl. ad h.t. Obs. X. 26. Donell. Comm. XVIII. c. 8. §§ 24. 25. Dissert. lib. den Stellionat v. Struf. Len. 1617. Tabor Arg. 1649. Harpprecht Tub. 1708. v. Eck Tr. ad Rh. 1728. Leyser Vit. 1733. Bauer Arg. 1773. Deutschland (Seger) Lps. 1770. Leyser Meditt. spec. 557. Kluppel L.B. 1807. Madat Hal. 1832. Sternberg Marb. 1838. und die Lehrbb. des Strafr. vgl. Maresoll bürg. Ehre S. 134. f. <sup>1</sup> Plin. l.c. sagt von dem stelio, der lacerta gecko des Linné, „nullum animal fraudulentius invidere homini tradunt: inde Stelionum nomen aiunt in maledictum translatum.“ <sup>2</sup> Pap. I. 1. D. h. t. „Actio stellionatus neque publicis iudiciis, neque privatis actionibus continetur“ [„cum nec legitimum crimen sit“ L. 3. § 2. D. h. t.] Gord. L. 3. C. h. t. „Stellionatus accusatio inter crimina publica non habetur.“ Ulp. L. 3. D. de e.o. crim. 47, 11. „Stellionatus vel expilatæ hereditatis iudicia accusationem quidem habent, sed non sunt publica.“ <sup>3</sup> Id. L. 13. § 8. D. de his q. not. 3, 2. „Crimen stellionatus infamiam irrogat damnato, quamvis publicum non est iudicium.“ Id. L. 2. D. h. t. „Stellionatus iudicium famosum quidem non est, sed coercionem extraordinariam habet.“ cf. L. 3. pr. D. h. t. „Stellionatus accusatio ad præsidis cognitionem spectat.“ <sup>4</sup> Id. L. 3. eod. „Stellionatum autem obici posse his qui dolo quid fecerunt, sciendum est, scilicet si aliud crimen non sit quod obiciatur: quod enim in privatis iudiciis est de dolo actio, hoc in criminibus stellionatus persecutio: ubicumque igitur titulus criminis deficit, illic stellionatus obiciemus; maxime autem in his locum habet, si quis forte rem alii obligatam dissimulata obligatione per calliditatem alii distraxerit vel permutaverit vel in solutum dederit [cf. C. Nap. 2059. „stellionat“ auch als doloses Benehmen in Beziehung auf Hypotheken, contrainte par corps nach sich ziehend.]: nam hæ omnes species stellionatum continent. sed et si quis merces supposuerit, vel obligatas averterit, vel si corruperit, æque stellionatus reus erit. item si quis imposturam fecerit vel collusionem in necem [d. h. zum gänzlichen Ruin in vermögensr. Hinsicht, nicht Lebensnachstellung, cf. Dirksen Manuale v. Nex § 2.] alterius, stellionatus poterit postulari. et ut generaliter dixerim, deficiente titulo criminis hoc crimen locum habet, nec est opus species enumerare. § 2. Pœna autem stellionatus nulla legitima est, cum nec legitimum crimen sit; solent autem ex hoc extra ordinem plecti; dum modo non debeat opus metalli hæc pœna in plebeis egredi; in his autem qui sunt in aliquo honore positi, ad tempus relegatio vel ab ordine motio remittenda est. § 3. Qui merces suppressit, specialiter hoc crimine postulari potest.“ Mod. L. 4. eod. „De periurio, si sua pignora esse quis in instrumento iuravit, crimen stellionatus fit, et ideo ad tempus exulat.“ cf. LL. 1. § 2. 16. § 1. 36. D. de pigneratic. actione 13, 7. L. 29. § 5. D. mandati 17, 2. (cf. L. 43. pr. D. de furt. 47, 2.) L. 9. § 1. D. de statu lib. 40, 7. L. 47. pr. D. de R. I. 50, 17. cf. L. 3. § 1. D. h. t. LL. 1. 2. 4. C. h. t. 11, 34.*

§. 254. (XII tabb. XII. 2. Gothofr. XII. 4.) Gai. 4, 75. ... 81. De noxalibus actionibus:

hinvorgefallendes (I. §§ 22...24.) Wahlrecht des Gewalthabers, sein ius über sein Hausknecht oder seinen Sklaven zu Gunsten des durch diesen Sohn oder Sklaven Beschädigten mittels Mancipation aufzugeben, oder den Schaden zu vergüten.

§. 255. II. Verbindlichkeit wegen Culpa unserer Untergebenen,  
5 gegründet auf das gesetzlich anerkannte officium oder munus der Eltern und Vormünder, das Vertragsverhältnis der Dienstverhältnissen. Verantwortlichkeit wegen Delicten Untergebener.

III. Verbindlichkeiten der Schiffer, Wirths und Stallwirths.

§. 256. A. Nautæ, caupones, stabularii ut recepta restituant.

Grund der perpetua in factum actio gegen nautæ etc. auf Restitution der aufgenommenen Effecten. Klage des Wirths etc. gegen den Delinquenten und Unzulässigkeit der de recepto gegen Mitgäste etc. Voraussetzungen und Natur dieser Klage. Beginn der Verantwortlichkeit, die durch einseitige Protestation nicht, wohl aber durch Uebereinkunft aufgehoben werden kann.

Inst. 4, 8. Dig. 9, 4. Cod. 3, 41. Dig. Si ex noxali causa agatur, quem ad modum caveatur  
15 2, 9. Si familia furtum fecisse dicatur 47, 6. Fest. v. Noxia. Zimmermann Syst. d. röm. Recht. 1818. Donell. Comm. XV. c. 51. §§ 2...7. Glück XI. §§ 712. f. Gesterd. Ausbente VI. 2. n. 4. Hepp Jurid. C. 90. ff. Schmidt v. Stm. Abh. S. 39. ff. Sav. Syst. II. S. 427. f. Rud. R. R. G. II. § 58. not. 53. u. C. 316. B. 136. n. 1. 138. K. 151. U. 209...13. He. IV. 74. Mu. 452. 573. a. C. G. 122. n. 1. a. C. 144. n. 6. Pu. 393. Va. 689. — § 7. I. h. t. „placuit in servos tantum modo noxales actiones esse proponendas, cum apud veteres .. invenimus sæpius dictum, ipsos  
20 filios familias pro suis delictis posse conveniri“.

§. 255. <sup>1)</sup> Puchta sen. Ger. R. § 149. Gai. L. 25. § 7. D. locati 19, 2. „Qui .. conduxit ..  
ita id periculum præstat, si qua ipsius eorumque quorum opera uteretur, culpa acciderit.“ <sup>2)</sup> Paul. L. 20. i. f. D. de præscr. verb. 19, 5. „certe culpam eorum quibus custodiendum perferendumve dederis, præstare te oportere Labeo ait. et puto præscriptis verbis actionem in hoc competere.“ <sup>3)</sup> §. B. L. 1. § 13. D. de vi 43, 16. L. 11. § 3. D. de iniur. 47, 10.

§. 256. Donell. Comm. XV. c. 43. §§ 10...12. Glück VI. §§ 485...94. Krisis Pandecten. I. 2. S. 305...27. B. 163. K. 359. U. 694...96. He. 339...42. Se. 405. Mu. 451. G. 661. 650. Pa. 314. 392. Ro. 502. n. 1. Va. 648. Si. 120. Ar. 289. Br. 105. a. C. — Dig. Nautæ, caupones,  
30 stabularii ut recepta restituant 4, 8. Differt. v. Peck de re naut. p. 1...68. Lauterbach Diss. acad. III. 106. Liebhaber Hann. 1747. van der Muelen Tr. ad Rh. 1777. Hommel Viteb. 1780. Ulrich ibid. 1787. Wolters üb. die a. de rec. Hamb. 1804. Kind Qu. for. III. qu. 24. ed. 2. Müller die de rec. a. und ihre Anw. auf Postanstalten. Ep. 1835. Funkhänel Glaukau 1836. Hagemann Prax. Erört. V. 45. „Verb. eines Gastwirths, bei welchem Fremde für eine bestimmte  
35 Summe .. einlogiert sind, für deren Effecten zu haften“. Struben rechtl. Bedenken I. 71. v. Zangen Klage wid. einen Fuhrmann etc. Vieß. 1798. Mackeldey a. de rec. contra aurigas .. s. spediteres. Helmst. 1806. auch deutsch in Barth Diff. Saml. I. Hagemann Prax. Erört. V. 46. „Ausbekung der Verbindl. ex recepto auf Unternehmer der Pächhäuser u. Waren-Wiederläger“.

<sup>1)</sup> LL. 1. § 1. 3. §§ 1. 2. 5. pr. 6. § 3. D. h. t. 4, 9. Ueber die Frage, ob Gastwirths zur Abweisung der  
40 Reisenden berechtigt seien, s. Ulp. in L. 1. § 4. D. A. 9, u. L. 1. § 6. D. 47, 5. in § 256\*. not. 1. Kemmerer Obs. iur. c. 2. Zimmermann Noxall. c. 10. Huschke in Krit. Ztsch. III. S. 24. f. Schröter i. Erl. Jahrb. XI. S. 3. Guyet Arch. f. c. Pr. XVI. S. 41. ff. Fall. Lit. Zeit. 1835. Sp. 588. Madai i. Ztsch. f. Civ. u. Pr. XVIII. 12., der wieder eine Antinomie in jenen Stellen Ulpians sieht („nam est  
45 in ipsorum arbitrio ne quem recipiant [d. h. es steht ihnen frei, gar Niemanden — ne quem heißt nicht „irgendwen nicht“ oder „Einen oder den Andern“ — aufzunehmen, d. h. sie sind nicht gezwungen, Wirths oder Schiffer zu sein; ist es Einer aber einmal, dann nec repellere potest iter agentis“ d. h. dann darf er auch nicht hindern, daß man bei ihm zum Einkehren etc. eintrete. Ulp. unterscheidet deutlich zwischen dem Wirthschaftsgefunde,

§. 256\*. B. Furti adversus nautas, caupones, stabularios.

Knockage in duplum gegen den Wirth zc. (in simplum gegen Erben) wegen von seinen Leuten verübter Entwendungen zc. von Effecten Reisender, die actio furti letzterer anschließend. Anwendung der Bestimmungen dieses § auf andere Gewerbsleute?

§. 257. IV. Verbindlichkeiten wegen Thierschäden.

1) Pauperies. 2) Analoge Anwendung der de pauperie actio. 3) Beschädigungen durch

denen die habitandi causa in caupona sunt (oder den vectores im Schiffe), und den viatores oder iter agentes). Mißsungen ist die von Pu. 314. not. c., Va. § 648. Anm. 1. u. Si. (S. 693. not.) aus Huschke l. c. entliche Erklärung des 'potest', das Abweisen sei mit dem Wirth-

schäftsgerwerbe nicht vereinbar, ein Wirth lebe von dem nonrepellere. <sup>2)</sup> Ulp. L. 1. pr. D. h. t. „Ait praetor NAVIÆ CAUPONES STABULARII QVOD CIVIQVE SALVVM FORE RECEPERINT, NISI RESTITVENT, IN EOS IVDICIVM DABO“.

<sup>3)</sup> LL. 1. §§ 2... 5. A. § 1. 5. pr. 6. § 3. 7. pr. § 3... 5. D. h. t. <sup>4)</sup> LL. 3. §§ 1. 4. 7. § 6. eod. <sup>5)</sup> L. 3. § 1. eod. „... hoc edicto omnimodo qui recepti tenetur, etiam si sine culpa eius res perit vel damnum datum est, nisi si

quid damno fatali contingit...“ L. 5. § 1. eod. <sup>6)</sup> LL. 1. §§ 6. sqq. 3. § 2. 4. § 1. 6. § 2. 3. eod. <sup>7)</sup> LL. 1. §§ 2... 5. 3. § 3. 6. § 1. 7. pr. eod. <sup>8)</sup> L. 1. §§ 6... L. 3. L. 4. § 1. 2. eod. <sup>9)</sup> L. 4. pr. eod. L. un. § 4. D. furti adv. n. <sup>10)</sup> LL. 6. § 2. cf. 7. § 2. D. h. t. <sup>11)</sup> L. 6. pr. D. eod. <sup>12)</sup> LL. 1. §§ 3. 6. 3. pr. eod. <sup>13)</sup> LL. 6. § 3. 7. pr. eod. L. un. § 6. D. furti adv. naut. <sup>14)</sup> L. 3. § 4. D. h. t. <sup>15)</sup> L. 7. § 5. eod. <sup>16)</sup> LL. 3. § 5. 6. § 4. eod. L. un. § 3. D. furti adv. naut. <sup>17)</sup> L. 1. § 2. bis L. 3. pr. D. h. t. <sup>18)</sup> L. 7. pr. D. eod. „... et consenserint vectores“.

Hiernach sind die Ursachen des Gespirtths, daß er nur für das ihm zur Verwahrung Uebergebene haften wolle, zu beurtheilen.

§. 256\*. § 3. I. de obll. quæ quasi ex del. nasc. 4. 5. Dig. Furti adversus nautas, caupones, stabularios 47. 5. cf. Zimmern Rogall. § 94... 96. und die oben (§ 256.) cit. Lehrb.

<sup>1)</sup> Ulp. L. un. D. h. t. „In eos qui naves, cauponas, stabula exercebant, siquid a quo-

quo eorum quosve ibi habebunt, factum factum esse dicitur, iudicium datur, sive furtum ope consilio exercitoris factum sit sive eorum cuius qui in ea navi navigandi causa esset [der Schiffsmannschaft]. § 1. Navigandi autem causa accipere debemus eos qui adhibentur, ut navis naviget, h. e. nautas. § 2. Et est in duplum actio. § 3. Cum enim in caupona vel in navi res perit, ex edicto praetoris obligatur exercitor navis vel caupo, ita ut in potestate sit eius cui res subrepta sit, utrum mul-

let cum exercitore honorario iure, an cum fure iure civili experiri. § 4. Quod si receperit salvum fore caupo vel nauta, furti actionem non dominus rei subreptæ, sed ipse habet qui recipiendo periculum custodiæ subit... § 6. Caupo præstat factum eorum qui in ea caupona eius cauponæ exercendæ causa ibi sunt, item eorum qui

habitandi causa ibi sunt; viatorum autem factum non præstat, namque viatorem sibi eligere caupo vel stabularius non videtur, nec repellere potest iter agentes

[§ 256. not. 1.], inhabitatores vero perpetuos ipse quodam modo eligit qui non reiecit, quorum factum oportet eum præstare. In navi quoque vectorum factum non præstatur“.

<sup>2)</sup> L. 7. § 6. D. naut. caup. <sup>3)</sup> § 4. in not. 1. L. 3. § 5. D. naut. caup. <sup>4)</sup> L. 4. pr. D. eod. <sup>5)</sup> vgl. Code civ. 1782. ff. C. de comm. 98. ff.

§. 257. cf. ad § 254. cit. u. Paul. Si quadrupes damnum intulerit 1, 76. (L. Rom. Burgund. 14. De damnis animalium vel siquid per eos casu evenerit.) Si quadrupes pauperiem fecisse dicitur: Inst. 4, 5. Dig. 9, 1. Donell. Comm. XV. c. 45. Glück X. §§ 691... 97. Puchta sen. Ger. Rl. § 151. B. ad § 264. cit. K. 396. U. 682. f. He. 343. f. Se. 430. Mü. 452. Gd.

664. 628. n. 1. Ro. 502. n. 11. Pu., Va. zu § 254. cit. Si. 127. S. 791. ff. Ar. 327. Diss. u. Thoma Fl. 1690. von dem Busche Lps. 1729. von der Marck Ling. 1781. Didemann Lps. 1804. Thibaut Berj. II. 8. Zimmern, Gesford. ad § 254. cit. Casse De damno ab animalib. dato. Havn. 1840. <sup>1)</sup> Ulp. L. 1. pr. § 1... 7. D. h. t. „Si quadrupes pauperiem fecisse dicitur, actio ex

quo eorum quosve ibi habebunt, factum factum esse dicitur, iudicium datur, sive furtum ope consilio exercitoris factum sit sive eorum cuius qui in ea navi navigandi causa esset [der Schiffsmannschaft]. § 1. Navigandi autem causa accipere debemus eos qui adhibentur, ut navis naviget, h. e. nautas. § 2. Et est in duplum actio. § 3. Cum enim in caupona vel in navi res perit, ex edicto praetoris obligatur exercitor navis vel caupo, ita ut in potestate sit eius cui res subrepta sit, utrum mul-

let cum exercitore honorario iure, an cum fure iure civili experiri. § 4. Quod si receperit salvum fore caupo vel nauta, furti actionem non dominus rei subreptæ, sed ipse habet qui recipiendo periculum custodiæ subit... § 6. Caupo præstat factum eorum qui in ea caupona eius cauponæ exercendæ causa ibi sunt, item eorum qui

habitandi causa ibi sunt; viatorum autem factum non præstat, namque viatorem sibi eligere caupo vel stabularius non videtur, nec repellere potest iter agentes

[§ 256. not. 1.], inhabitatores vero perpetuos ipse quodam modo eligit qui non reiecit, quorum factum oportet eum præstare. In navi quoque vectorum factum non præstatur“.

<sup>2)</sup> L. 7. § 6. D. naut. caup. <sup>3)</sup> § 4. in not. 1. L. 3. § 5. D. naut. caup. <sup>4)</sup> L. 4. pr. D. eod. <sup>5)</sup> vgl. Code civ. 1782. ff. C. de comm. 98. ff.

§. 257. cf. ad § 254. cit. u. Paul. Si quadrupes damnum intulerit 1, 76. (L. Rom. Burgund. 14. De damnis animalium vel siquid per eos casu evenerit.) Si quadrupes pauperiem fecisse dicitur: Inst. 4, 5. Dig. 9, 1. Donell. Comm. XV. c. 45. Glück X. §§ 691... 97. Puchta sen. Ger. Rl. § 151. B. ad § 264. cit. K. 396. U. 682. f. He. 343. f. Se. 430. Mü. 452. Gd.

664. 628. n. 1. Ro. 502. n. 11. Pu., Va. zu § 254. cit. Si. 127. S. 791. ff. Ar. 327. Diss. u. Thoma Fl. 1690. von dem Busche Lps. 1729. von der Marck Ling. 1781. Didemann Lps. 1804. Thibaut Berj. II. 8. Zimmern, Gesford. ad § 254. cit. Casse De damno ab animalib. dato. Havn. 1840. <sup>1)</sup> Ulp. L. 1. pr. § 1... 7. D. h. t. „Si quadrupes pauperiem fecisse dicitur, actio ex

quo eorum quosve ibi habebunt, factum factum esse dicitur, iudicium datur, sive furtum ope consilio exercitoris factum sit sive eorum cuius qui in ea navi navigandi causa esset [der Schiffsmannschaft]. § 1. Navigandi autem causa accipere debemus eos qui adhibentur, ut navis naviget, h. e. nautas. § 2. Et est in duplum actio. § 3. Cum enim in caupona vel in navi res perit, ex edicto praetoris obligatur exercitor navis vel caupo, ita ut in potestate sit eius cui res subrepta sit, utrum mul-

let cum exercitore honorario iure, an cum fure iure civili experiri. § 4. Quod si receperit salvum fore caupo vel nauta, furti actionem non dominus rei subreptæ, sed ipse habet qui recipiendo periculum custodiæ subit... § 6. Caupo præstat factum eorum qui in ea caupona eius cauponæ exercendæ causa ibi sunt, item eorum qui

habitandi causa ibi sunt; viatorum autem factum non præstat, namque viatorem sibi eligere caupo vel stabularius non videtur, nec repellere potest iter agentes



5unde, 4) Actio de pastu pecoris. 5) In factum actio wegen Anstiehung auf nachbarlichen Grund hinübergelassener Baumfrüchte. 6) Bei Beschädigungen durch bestiae fällt (nach römischem Recht) dem Eigenthümer nur etwa schlechte Hütung zur Last.

II. Schutz gegen gefährdende Vorrichtungen.

5 §. 258. I. Operis novi nuntiatio (O.N.N.).

Opus novum<sup>1</sup>. Nuntiant<sup>2-10</sup>, Nuntiat<sup>11</sup>. Zeit und Art der Nuntiation<sup>12-16</sup>. Wirkung<sup>17-24</sup>. Erlösungsgründe dieser Wirkung<sup>22-25-28</sup>. Heutige Behandlung<sup>24</sup>.

lege XII tabularum [VIII.6. *Gothofr.* VII.1.] descendit; quæ lex voluit aut dari id quod nocuit, id est id animal quod noxiam commisit, aut æstimationem noxiæ offerri.  
 10 (vgl. L. § 87. not. s.) § 1. Noxia autem est ipsum delictum. § 2. Quæ actio ad omnes quadrupedes pertinet. § 3. Ait prætor PAVPERIEM FROISS. Pauperies est damnum sine iniuria facientis datum: nec enim potest animal iniuria fecisse, quod sensu caret. § 7. Et generaliter hæc actio locum habet, quotiens contra naturam fera mota pauperiem dedit... § 11. Cum arietes vel boves commisissent et alter alterum occidit,  
 15 Q. Mucius distinxit, ut si quidem is perisset qui adgressus erat, cessaret actio, si is qui non provocaverat, competeret actio, quam ob rem eum sibi aut noxam sarcire aut in noxam dedere oportere“. cf. L. 52. § 2. D. ad L. Aquil. 9. 2. L. 1. § 10. eod. u. oben § 223. not. 7. <sup>2</sup> Paul. L. 4. eod. „Hæc actio utilis competet, et si non quadrupes, sed aliud animal pauperiem fecit“. <sup>3</sup> Paul. S. R. l. c. § 1. i. f. „...quod etiam lege Pesulania de cane  
 20 [et bipede add. L. Rom. Burg.] cavetur“. cf. Ulp. L. 1. § 6. D. si quadr. vgl. Bg § 74. not. s. <sup>4</sup> L. 9. § 1. D. ad exh. 10. 4. L. 6. C. ad L. Aq. 3. 35. Kein Pfändungsrecht, wie nach german. Rechts- gewohnheit: L. 39. § 1. D. ad L. Aquil. 9. 2. f. ob. I. § 144. <sup>5</sup> Ulp. L. 1. § 3. D. de præscr. verb. 19. 6. „Si glans ex arbore tua in meum fundum cadat eamque ego immisso pecore depascam, Aristoteles scribit non sibi occurrere legitimam actionem qua experiri possim;  
 25 nam neque ex lege XII tabularum [VIII.7. *Gothofr.* VII.5.] de pastu pecoris, quia non in tuo pascitur, neque de pauperie, neque de damni iniuriæ agi posse: in factum itaque erit agendum“. cf. § 219. A. <sup>6</sup> Ulp. L. 1. § 10. D. h. t. „In bestiis autem propter naturalem feritatem hæc actio locum non habet, et ideo si ursus fugit et sic nocuit, non potest quondam dominus conveniri, quia desinit dominus esse, ubi fera evasit;  
 30 et ideo et si eum occidi, meum corpus est“. f. unten § 270.

§. 258. *Lex Rubrica* c. 19. *Dig.* De O. N. N. 39. 1. De O. N. N.: *Cod.* S. 11. [L. 14. C. de edif. priv. 8. 20.] X. 5. 32. *Dig.* De remissionibus 43. 25 [24]. *Donell.* Comm. XV. c. 46. *Duaren.* Opp. p. 583. *M. de Valentia* ill. iur. tractat. II. 1. *Masii* sing. opinion. Lovan. 1641. lib. 4. c. 13. lib. 5. c. 4. *Mylius* D. usum doctrinæ de O. N. N. in Germ. sistens. Lps. 1741. *Püttmann* Probabb. lib. 35. L. c. 20. *du Roi* de iactu lapilli Helmst. 1748. *Westphal* Interpp. iur. civ. II. c. 13. *Kammerer* de O. N. N. Hdb. 1807. *Reinhardt* Verm. Auff. II. 21. *G. Hasse* im Rh. Mus. f. Jp. 3. III. ©. 573. 630. *Wiederhold* das int. Ut. p. und die N. O. N. Hanau 1831. *Puchta* sen. *Ger. Kl.* § 155. *Schmidt* v. Jlm. Abh. ©. 26. ff. *Bachofen* Pfd. I. n.º. iv. §§ 2. ff. n.º. XIII. §§ 9. f. *Heimbach* v. Op. n. nunc. in *Weiste* VII. *Schmidt* v. Jlm. Verfahren bei der O. N. N. in *Ztsch.* f. Civ. u. Pr. R. §. 40 VIII. n.º. II. *Rudorff* Nuntiationsverfahren, in Ep. Jahrb. b. gem. R. IV. 3. und *Schmidt* ebenda. IV. 7. *Zimmermann* O. N. N. u. Interd. q. vi aut cl. Arch. f. Civ. Pr. XXXVII. n.º. ix. K. 218. 21. U. 301. 96. He. 276. 79. Se. 419. f. M. 461. G. 616. f. P. 396. Ro. 492. Va. 676. Si. 124. ©. 760. ff. Ar. 330. Br. 66. <sup>1</sup> Ulp. L. 1. §§ 11. 12. D. h. t. „Opus novum facere videtur qui aut edificando aut detrahendo aliquid pristinam faciem operis mutat. §. Hoc autem edificatum non omnia opera complectitur, sed ea sola que solo coniuncta sunt, quorum edificatio vel demolitio videtur opus novum continere...“. § 1. cf. L. 8. § 1. eod. Ueber die Anordnung der O. N. N., der cautio damni inf. u. ber aq. pluv. arc. a. im Edict f. *Rudorff*

l.c. §. 125. f. <sup>2)</sup> Gründe und Zweck der Nuntiation bezeichnet *Ulp. L. 1. § § 16. sqq. D. eod.* „Nuntiatio fit aut iuris nostri conservandi causa, aut damni depellendi, aut publici iuris tuendi gratia. Nuntiamus autem quia ius aliquod prohibendi habemus.“ *Ulp. L. un. § 3. D. de remiss.* „Ius habet O. N. nuntiandi qui aut dominium aut servitutem habet“. cf. not. 4. Gegen Miteigentümer bedient er sich Interdicts oder der comm. div. actio: *L. 3. § § 1. 2. D. h. t.* <sup>3)</sup> cf. *Paul. L. 136. D. de R. I.* „Bonafides tantundem possidenti praestat quantum veritas, quotiens lex impedimento non est“. <sup>4)</sup> cit. *L. un. § 3.* mit *Ulp. L. 15. D. de S. P. U. § 2.* „quod cumque igitur faciat ad luminis impedimentum, prohibere potest, si servitus debeat, opusque ei novum nuntiari potest, si modo sic faciat, ut <sup>10</sup> luminis noceat“. *Ulp. L. 6. § 7. D. si serv. vind. § 5.* „Parietem autem meliorem quidem quam in servitute impositum est, facere licet; deteriozem si facit, aut per hanc actionem [negatoriam] aut per O. N. N. em prohibetur“. *Afr. L. 15. D. h. t.* [II. § 52. not. 3. <sup>5)</sup> *Iul. L. 14. D. h. t.* „Qui viam habet si opus novum nuntiaverit adversus eum qui in via aedificat, nihil agit, sed servitutem vindicare non prohibetur“. cf. *L. 2. D. h. t.* <sup>6)</sup> *LL. 1. § § 3. 20. 2. D. eod.* *Ulp. L. un. § 4. D. de remiss.* „Iuliano placet fructuario vindicandarum servitutium ius esse [cf. paulo infra, et supra § 80. not. 3.]; secundum quod opus novum nuntiare poterit vicino, et remissio utilis erit; ipsi autem domino praedii si nuntia- <sup>25</sup> verit, remissio inutilis erit: neque sic ut adversus vicinum, ita adversus dominum agere potest ius ei non esse invito se altius aedificare; sed si hoc facto usus <sup>30</sup> fructus deterior fiat, petere usum fructum debebit. Idem Iulianus dicit de ceteris quibus aliqua servitus a vicino debetur“. cf. *LL. 1. § 3. 5. § 18. 7. i. f. 13. pr. D. h. t.* Die nicht zur O. N. N. berechtigten Servitutinhaber vindicieren im Bedrohungs-falle ihre Servitut, klagen confessorisch. <sup>7)</sup> *Ulp. L. 3. § 3. D. h. t.* „Si ego superficiarius sim et opus novum fiat a vicino, an possim nuntiare? Movet quod quasi inquilinus sum. sed praetor mihi <sup>35</sup> utilem in rem actionem dat, et ideo et servitutium causa actio mihi dabitur et O. N. N. debeat mihi concedi“. <sup>8)</sup> *Gas. L. 9. eod.* „Creditori cui pignoris nomine praedium tenetur, permittendum est de iure, i. e. de servitute, O. N. nuntiare: nam ei vindicatio servitutis datur“. <sup>9)</sup> *Ulp. L. 1. § 16. D. h. t.* in not. 1. *Id. L. 3. § 1. eod.* „Si in publico fiat, omnes cives opus novum nuntiare possunt“. *Paul. L. 4. eod.* „nam rei p. interest quam plurimos ad defendendam suam causam admittere“. <sup>10)</sup> *LL. 5. § 18. 13. pr. D. eod.* <sup>11)</sup> *LL. 5. § § 1. 3. 5. 10. D. eod.* <sup>12)</sup> *Ulp. L. 1. § 4. eod.* „Item nuntiatio omnibus diebus fieri potest“. <sup>13)</sup> *LL. 5. § § 2. 5. 7. 8. 10. 11. eod.* <sup>14)</sup> *L. 5. § 15. eod.* <sup>15)</sup> *L. 1. § 2. eod.* *Rudorff l. c. § 127. ff.* <sup>16)</sup> *Ulp. L. 5. § 10. eod.* „Meminisse autem oportebit, quotiens quis in nostro aedificare vel in nostrum <sup>40</sup> inmittere vel proicere vult, melius esse eum per praetorem vel per manum, i. e. la- pilli ictum, prohibere, quam operis novi nuntiatione...“. *Püttmann Probabilium c. 20.* „N. O. Nuntiationem omnem verbalem, realem ... σιδηρόξυλον esse“. <sup>17)</sup> *LL. 1. pr. §. i. f. 23. eod.* *L. 3. § 3. D. de al. iud. mut. c. 4. 7.* <sup>18)</sup> *L. 5. § § 11. 13. D. h. t.* <sup>19)</sup> *LL. 5. § 3. 20. § § 5. 9. 14. eod.* *L. un. C. eod.* *Rudorff l. c. § 143. ff.* <sup>20)</sup> *Ulp. L. 20. pr. D. eod.* „Praetor ait QVEM IN LOCVM NUNTIIATVM EST NE QVID OPERIS NOVI FIERET, QVA DE RE AGITVR, QVOD VM IN EO <sup>45</sup> LOCO, ANTE QVAM NUNTIIATIO MISSA FIERET AVT IN EA CAUSA ESSET VT REMITTI DEBERET, FACTVM EST, ID RESTITVAT“. *LL. 22. 23. eod.* *L. 3. § 3. D. de alienat. iud. mut. c. 4. 7.* *Rudorff l. c. § 131. ff.* <sup>21)</sup> *Ulp. L. 7. § 2. D. quod vi aut cl. 43. 24.* „Ait Iulianus, qui ante remissionem nuntiationis contra quam prohibitus fuerit, opus fecerit, duobus interdictis tenebitur, unq. quod ex operis novi nuntiatione competit, altero quod vi aut <sup>50</sup> clam. remissione autem facta intellegendus non erit vi aut clam facere, quamvis prohibeatur: licere enim debet aedificare ei qui satis dederit, cum possessor hoc ipso constituatur...“. <sup>22)</sup> *Ulp. L. 20. cit. § 9.* „Deinde ait praetor QVEM IN LOCVM NUNTIIATVM EST NE QVID OPERIS NOVI FIERET, QVA DE RE AGITVR, SI DE EA RE SATIS DATVM EST,

§. 259. II. Interdictum quod vi aut clam. (Abr. III. § 54.)

Auf Wiederherstellung und Interesse gegen den, welcher vi aut clam auf einem Grundstücke ein opus novum gemacht<sup>1-4</sup>. Verbotseinfegung<sup>5-6</sup>. Impetrat<sup>7-8</sup>; Impetrat<sup>9</sup>. Wegfallen des Verbots<sup>10-11</sup>. Unterschied des Interdicts und der O.N.N.<sup>12</sup>.

§. 260. III. Aquæ pluvie arcendæ actio. (B.g. § 120 d.)

Auf Hinderung oder Wiederaufhebung den natürlichen Abfluß des Regenwassers zum Nach-

QUOD HVIS CAVTUM SIT AVT PER TE STAT QVOMINVS SATIS DETVR, QVOMINVS ILLI IN EO LOCO OPVS FACERE LICEAT, VIM FINIRI VETO<sup>1</sup>. § 5. eod. LL. 5. § 17. 20. §§ 13. 14. eod. Rudorff l. c. § 147. f. <sup>21</sup> LL. 1. pr. § 7. 20. §§ 1. ... 4. 11. D. eod. <sup>22</sup> L. 22. D. h. t. <sup>23</sup> L. un. C. h. t. 10 cf. c. wt. X. h. t. 5. 32. <sup>24</sup> L. 8. § 6. D. eod. <sup>25</sup> L. 1. § 10. eod. <sup>26</sup> L. 7. § 14. D. de pact. 2. 14. <sup>27</sup> Ulp. L. un. D. de remiss. „Ait prætor QVOD IVS SIT ILLI PROHIBERE, NE SE INVITO FIAT, IN EO NVNTIATIO TENEAT. CETERVM NVNTIATIONEM NISIAM FACIO [facito. Hal.]<sup>28</sup>“. § 2. „... remissio facta hoc tantum remittit, in quo non tenuit nuntiatio. plane si satis datum est, (et) exinde remissio facta est, non est necessaria remissio<sup>29</sup>“. f. nur aber not. 25. Rudorff l. c. 15 § 137. ff. <sup>30</sup> Ulp. L. 1. § 2. D. de O. N. N. „Et post O. N. N. committunt se litigatores prætoris iuris dictioni“. <sup>31</sup> L. 5. § 14. eod. <sup>32</sup> LL. 1. § 5. § 10. eod. <sup>33</sup> L. 19. eod. Rudorff l. c. § 148. <sup>34</sup> Stryk Us. mod. h. t. § 4. Leysser Med. sp. 426. medd. 1. 5. ... 7. 9. Wiederhold l. c. § 117. ff.

§. 259. (Cic. pro Tull. 88. c. Huschkii Anall. p. 174. ... 79.) Dig. Quod vi aut clam 43, 24 [23]. Donell. Comm. XV. c. 35. Westphal Interpp. iur. civ. II. c. 14. Puchta sen. Ger. R. § 20 156. Sav. Syll. II. § 125. f. U. 397. ... 99. He. 280. ... 82. Se. 421. Mu. 462. Gs. 618. f. Pu. 366. Va. 677. Si. 124. § 755. ff. Ar. 329. Br. 66. G. Hase i. Rh. Mus. f. Sp. 3. IV. 1. Francke i. Arch. f. c. Pr. XXII. 4. [tunmüßig ganz verschiedene Rechtsmittel durcheinander werfend.] Mayer de int. Q. vi aut cl. Lps. 1838. Schmidt in Jtich. f. Civ. u. Pr. 1845. n. 7. Heimbach in Weist. V. §. 607. ... 15. Zimmermann i. Arch. f. civ. Pr. XLI. 7. <sup>1</sup> Ulp. L. 1. pr. ... § 5. D. h. t. „Prætor ait 25 QVOD VI AVT CLAM FACTVM EST, QVA DE RE AGITVR, ID CVM EXPERIENDI POTESTAS EST, RESTITVAS. § 1. Hoc interdictum restitutorium est; et per hoc occursum est caliditati eorum qui vi aut clam [f. not. 4.] quædam moliantur; iubentur enim ea restituere. <sup>2</sup> § 2. Et parvi refert utrum ius habuerit faciendi an non; sive enim ius habuit sive non, tamen tenetur interdicto propter quod vi aut clam fecit: tueri enim ius suam o debuit, non iniuriam comminisci. § 3. Denique est quesitum an hoc interdicto utenti exceptionem possit obicere, quod non iure meo receperim; et magis est, ne possit; nam adversus vim vel quod clam factum est, nulla iusta exceptio se tueri potest. <sup>3</sup> § 4. Hoc interdictum ad ea sola opera pertinet, quæcumque in solo vi aut clam sunt. (LL. 7. §§ 5. 7. sqq. 8. 11. pr. 20. § 5. D. h. t.) <sup>4</sup> § 5. Quid sit vi factum vel clam factum videamus. vi factum videri. Q. Mucius scripsit, si quis contra quam prohiberetur, fecerit; et mihi videtur plena esse Q. Mucii definitio“. Q. Muc. l. 73. § 2. D. de R. I. „Vi factum id videtur esse qua de re quis, cum prohibe(re)tar, fecit, clam quod quisque, cum controversiam haberet habiturumve se putaret, fecit“. cf. LL. 2. 3. pr. § 1. 20. pr. § 1. D. h. t. Glandesinitit: LL. 1. § 7. 3. §§ 7. 8. 9. eod. <sup>5</sup> f. § 258. nott. 21. 26. <sup>6</sup> LL. 1. 40 §§ 6. 7. 3. pr. 20. § 1. D. h. t. <sup>7</sup> L. 11. §§ 14. 2. sqq. eod. <sup>8</sup> f. § 120. <sup>9</sup> not. l. 7. pr. 14. 15. pr. 16. § 2. D. h. t. <sup>10</sup> L. 15. §§ 3. ... 5. eod. L. 4. D. de interdictis 43, 1. <sup>11</sup> LL. 1. § 9. 3. §§ 1. 2. 20. § 2. D. h. t. <sup>12</sup> LL. 3. § 6. 7. §§ 2. 4. eod. <sup>13</sup> cit. L. 7. § 4. <sup>14</sup> LL. 7. § 3. 22. § 2. D. h. t. <sup>15</sup> § 258. not. 25.

§. 260. Dig. De aqua et aquæ pluvie arcendæ 39, 3. (Cic. Top. 9. Serr. rei agrar. ap. Goes. p. 43. 62. 74. ed. Lachm. p. 23. sq. 36. 57. sq.) Donell. Comm. XV. c. 48. Cuiac. Obs. XXIII. 45 17. Faber de err. pragm. dec. 93. n. 7. Westphal l. c. c. 15. Winckler de act. aq. pl. arc. Lips. 1780. Schneider i. Jtich. f. Civ. u. Pr. V. 22. Gesterd. Arch. f. c. Pr. III. 5. u. Ausb. V. 1. Schmidt b. Jtm. Civ. Abh. I. §. 91. ff. 37. ff. Sav. Syll. III. §. 252. 364. IV. §. 487. ff. K. 222. U. 407. ... 9. He.

theil eines angränzenden rustici prædii übertrahen *opus manu factum*, und auf Schadensersatz gerichtet. Analoge Anwendung bei casuellen Hindernissen. Besogter. Auch Privatüberkunft oder Bestellung einer Servitut kann zu einem *opus* der bezeichneten Art berechtigen.

**Zweiter Titel. Mittelbare, d. h. wegen Rechtswidrigkeiten in Beziehung auf Staats- und Religions-Einrichtungen begründete Schuldverhältnisse.**

**Erste Klasse. Prohibitorische Interdicte zum Schutze der Benutzung und Herstellung nicht-privater Gegenstände \*).**

Die Interdicte zum Schutze religiöser oder anderer öffentlicher Interessen, theils prohibitorische, theils auch restitutorische, waren *popularia*; vorzugsweise aber wurde der durch die zu verbietende Handlung Beeinträchtigte oder Gefährdete zur Anstellung zugelassen. Nach unserem Rechte treten polizeiliche und strafrechtliche Mittel an deren Stelle.

§. 261. I. *Ne quid in loco sacro fiat.* (*Abr. III. § 51.*)

Prohibitorisch \* und restitutorisch \*; gegen Verunstaltung eines *sacer locus*, analog auch auf *res sanctæ* angewandt \*.

15 383...85. *Se. 422. Ma. 458. Gd. 620. [Pu. 395. Ro. 493. Si. I. C. 476. Ar. 331. Br. 65. — XII tabb. [VII. 9. Gothofr. VIII. 9.] SI AQUA PLUVIA NOCEAT [Bg. § 120. not. 7. Ulp. L. 1. pr. § 1. D. h. t. „Si cui aqua pluvia damnum dabit, actione aquæ pluvie arcendæ avertetur aqua. Aquam pluviam dicimus quæ de celo cadit atque imbre excrecit, sive per se hæc aqua celestis noceat, ut Tubero ait, sive cum alia mixta sit. § 1. Hæc autem actio locum*  
20 *habet in damno nondum facto, opere tamen iam facto, hoc est de eo opere, ex quo damnum timetur; totiensque locum habet, quotiens manu facto opere agro aqua nocitura est, id est cum quis manu fecerit, quo aliter flueret quam natura soleret, si forte immittendo eam aut maiorem fecerit aut citatorem aut vehementiorem, aut si comprimendo redundare effecit. quod si natura aqua noceret, ea actione non*  
25 *continentur“.* *Paul. L. 2. pr. cod.*, „*la summa tria sunt, per quæ inferior locus superiori servit, lex, natura loci, vetustas, quæ semper pro lege habetur, minuentiarum scilicet litium causa“.* § 10. *cod.*, „*Illud etiam verum esse puto quod Ofilius scribit, si fundus tunc vicino serviat, cessare aquæ pluvie arcendæ actionem, sic tamen si non ultra modum noceat, cui consequens est quod Labeo putat, si quis vicino ces-*  
30 *serit ius ei esse aquam immittere, aquæ pluvie arcendæ eum agere non posse“.* *Pomp. L. 19. B. h. t.*, „*Labeo ait, si patiente vicino opus faciam, ex quo ei aqua pluvia noceat, non tenesi me actione aquæ pluvie arcendæ“.* cf. *L. 29. D. de S. P. U. 8. 2. Ulp. L. 8. D. h. t.* „*In concedendo iure aquæ ducendæ non tantum eorum, in quorum loco aqua oritur, verum eorum etiam, ad quos eius aquæ usus pertinet, voluntas ex-*  
35 *quiritar, id est eorum quibus servitus aquæ debebatur: nec immerito: cum enim minuitur ius eorum, consequens fuit exquiri an consentiant. et generaliter sive in corpore sive in iure loci, ubi aqua oritur, vel in ipsa aqua habeat quis ius, voluntatem eius esse spectandam placet“.* *LL. 2... 7. 11. 18. 22. 23. D. h. t.*

\*) cf. *Bg. §§ 69... 71. Puchta sen. C. r. § § 165. ff. Heimbach v. Zinterb. in Beiste V. U.*  
40 *364. n. 1. A. 382. 400... 6. 412. 415. 419. He. 289... 96. (Mü. 214... 18.) Gd. 635. Pu. 35 a. Ro. 203. Rud. 353. Va. 674. Si. 40. n. 3. Ar. 332. Br. 120. a. C. — Pomp. L. 1. D. de locis et itineribus publicis 43, 7. „Cui libet in publicum petere permittendum est id quod ad usum omnium pertinet...; et ideo quo libet postulante de his interdicitur“.*

§. 261. *Dig. Ne quid in loco sacro fiat 43, c. [Bg. § 69. Westphal Interpp. iur. civ.*  
45 *II. c. 17. \*) Ulp. L. 1. D. h. t. „Ait prætor IN LOCO SACRO FACERE INVE RVM IMMITTERE QUID VETO. § 1. Hæc int. de sacro loco, non de sacrario competit. § 2. non ad hoc pertinet quod ornamentis causa fit, sed quod deformitatis vel incommodi“.* \*) *Ulp.*

II. *Res publicae.* (*Abr. III. § 52.*)§. 262. A. *Loca publica:*A. *Ne quid in loco publico fiat.*

Prohibitorisch gegen Verberbung öffentlicher (Staats- oder Gemeinde-, nicht auch fiscalischer) 5 Pfläze. Utiliter auch gegen Privatbenachtheiligung durch unflügliche Behandlung öffentlicher Orte. Auch Entschädigungsklagen, O.N.N. oder Interd. *quod vi aut clam* Benachtheiligter.

B. *De loco publico fruendo.*

Prohibitorisch zu Gunsten d. Gebrauchsrechts an erpachteten Staats- od. Gemeinde-Grundstücken.

§. 263. B. *Öffentlichen Wegen:*10 A. *Zum Schutze des Gebrauches.*

Prohibitorisch gegen hinderliche Anlagen an oder auf öffentlichen Wegen oder Landstraßen<sup>1</sup> und restitutorisch gegen den Inhaber<sup>2</sup>. Die Wege in der Stadt standen unter den *Medietas*<sup>3</sup>. Prohibitorisches Interdict gegen jede Behinderung des Gebrauchs öffentlicher Wege<sup>4</sup>.

B. *Zum Schutze der Reparatur.*

15 Prohibitorisch auf das Interesse des Impetranten gegen Verhinderung der Instandhaltung, Herstellung der gehörigen Höhe, Breite und Bößung öffentlicher Wege (*aperire et purgare*).

*L. 2. § 19. D. neq. in loco publ. 43, 8.* „in loco enim sacro non solum facere vetamur, sed et factum restituere iubemur: hoc propter religionem“.<sup>1</sup> *Herm. L. 2. eod.* „In muris, itemque portis et aliis sanctis locis aliquid facere, ex quo damnum aut 20 incommodum irrogetur, non permittitur“.

§. 262. A) *Dig. Ne quid in loco publico vel itinere fiat 43, 8.* *Otto de tutela viar. Tr. ad Rh. 1731. p. 3. c. 8. Westphal. l. c. Reinhard i. Arch. f. c. Fr. XXXII. 8.* — *Ulp. L. 2. h. t.* „Prætor ait NE QUID IN LOCO PUBLICO FACIAS INVE EVM LOCVM INMITTAS, QVA EX RE PVID 25 ILLI DAMNI DETYR, PRÆTER QVAN QVO [QVOD *Hal. Vulg.*] LEGE SENATVS CONSVLTO EDICTO DECVTOVE PRINCIPVE TIBI CONCESSVM EST. DE EO QVOD FACTVM ERIT, INTERDICTVM NON DABO“.<sup>1</sup> *cf. §§ 1... 79. und L. 7. eod. cf. L. 50. D. de A. R. D. 41, 1.*

B) *Dig. De loco publico fruendo 43, 9.* *Ulp. L. 1. pr. D. h. t.* „Prætor ait QVO NINVS LOCO PUBLICO QVEM IS CVI LOCANDI IVS FVERIT, FRVENDVM ALICVI LOCAVIT, SI QVI CONDVKIT 30 SOCIOVE EIVS E LEGE LOCATIONIS FRVI LICEAT, VIV FIERI VETO“.<sup>1</sup> *cf. auch L. 13. § 7. D. 47, 10. in § 264. not. f. cf. Interd. de superficiebus § 228. n. 1. ibiq. cit. II.*

§. 263. A) *Dig. 43, 8. ad § 262. cit. II. De via publica f. not. 3.*<sup>1</sup> *Ulp. L. 2. § 20. (... 34.) D. neq. in loco p. 43, 8.* „Ait prætor IN VIA PUBLICA ITINERERE PUBLICO FACERE INMITTERE QVID, QVO EA VIA IDVE ITER DETERIVS SIT, FIAT, VETO“.<sup>2</sup> *§ 36. (... 44.) eod.* „Prætor 35 ait QVOD IN VIA PUBLICA ITINERERE PUBLICO FACTVM INMISSVM HABES, QVO EA VIA IDVE ITER DETERIVS SIT, FIAT, RESTITVAS ...“.<sup>3</sup> *§ 37.* „... non is tenetur qui in via publica aliquid fecit, sed is qui factum habet“.<sup>4</sup> *§ 39. eod.* „... Oblivus putat eum qui pro derelicto reliquit id opus quod fecit, si viam publicam corrumpit et reliquit, non teneri hoc interdicto: non enim habet quod fecit: sed an in eum actio debeat dari videbimus. et puto utile interdictum competere, ut quod in via publica edificavit, restituat“.

40 *Schmidt v. Jfm. Abh. S. 30. f.*<sup>1</sup> *cit. § 24. und Dig. De via publica et si quid in ea factum esse dicatur 43, 10.* [in manchen Ansgg. auch den f. Titel umfassend mit dem Zusätze: et de ea ex edicto ædilium curulum a singulis rescicienda.] vgl. die *L. Julia municipalis* 7-20... 72. (*Bg § 13. not. 10.*) *Otto l. c.*<sup>2</sup> *cit. § 45. und L. 2. D. 43, 8.* „Prætor ait QVO NINVS 45 ILLI VIA PUBLICA ITINERERE PUBLICO IRE AGERE LICEAT, VIV FIERI VETO“.

B) *Dig. De via publica et itinere publico resciciendo 43, 11.* [10. f. not. 3.] *cf. Th. C. De itinere muniendo 15, 3.* *Ulp. L. 1. pr. D. h. t.* „Prætor ait QVONINVS ILLI VIAM PUBLICAM 45 ITERVE PUBLICVM APERIRE RESCICERE LICEAT, DVNE EA VIA IDVE ITER DETERIVS FIAT,

§. 264. C. Deffentlichen Gewässern:

A. zum Schutze der Schifffahrt, Tränke (und Fischerei?).

- a) Prohibitorisch und b) restitutorisch gegen Erschwerungen der Schifffahrt auf öffentlichen Fluß durch Anlagen in ihm oder auf seinen Ufern; c) prohibitorisch wegen Meerfahrt und d) utile wegen nichtschiffbarer öffentlicher Flüsse; e) prohibitorisch auch wegen Hinderung des Befahrens öffentlicher Gewässer, Landens zc. und f) wegen Behinderung des Viehtränkens daseibst, und. g) utile zu Gunsten des Pächters der Fischerei in öffentlichen Gewässern. Dagegen h) Injurienklage wegen Behinderung in Ausübung einer jedem zuständigen Befugniss.

B. gegen Aenderung des Laufs öffentlicher Flüsse

- 10 im Verhältnisse zu dem des vorhergehenden Sommers geht ein populares a) prohibitorisches und b) restitutorisches Interdict.

C. zum Schutze der Uferbefestigung

wird dem a) an einen öffentlichen Fluß oder b) an ein öffentliches stehendes Gewässer Angränzenden gegen Caution ein prohibitorisches Interdict gegeben.

15 *VIN FIBRI VETO*“. § 3. *cod.* „Interdictum hoc perpetuo dabitur et omnibus et in omnes, et habet condemnationem in id quod notoris intererit“. *cf. Otto de nat. viar. publ. part. III. c. 8.*

§. 264. *Dig. De fluminibus, ne quid in flumine publico ripave eius fiat, quo peius navigetur 43, 12 [11].* Ne quid in flumine publico fiat, quo aliter aqua fluat, atque uti prioreestate fluxit 43, 13 [12]. *Ut in flumine publ. navig. liceat 43, 14 [13]. De ripa munienda 43, 16 [14].*

20 A) a) *Ulp. L. 1. pr. D. de fluminib.* „Ait praetor NE QUID IN FLUMINE PVBLCIO RIPAVE EIVS FACIAS, NE QUID IN FLUMINE PVBLCIO NEVE IN RIPA EIVS IMITTAS, QVO STATIO INTERVE NAVIGIO DETERIOR SIT, FIAT“. b) § 19. *cod.* „Deinde ait praetor QVOD IN FLUMINE PVBLCIO RIPAVE EIVS FIAT, SIVE QUID IN ID FLVREN RIPAVE EIVS IMISSVM PABES, QVO STATIO INTERVE NAVIGIO DETERIOR SIT, FIAT, RESTITVAS“. c) § 17. *cod.* „Si in 25 mari aliquid fiat, Labeo ait competere tale interdictum NE QUID IN MARI, INVE LITORE, QVO PORTVS, STATIO, INTERVE NAVIGIO DEVERIVS FIAT“.

*Schmidt v. Blm. l. c. §. 31. d) § 7. cod.* e) *Ulp. L. 1. pr. (... § 8.) D. de in. sum. publ.* „Praetor ait QVO MINVS ALII IN FLUMINE PVBLCIO NAVEM RATEN AGERE, QVOVE MINVS PER RIPAM ONERARE LICENTIBUS LICENT, VIN FIBRI VETO. ITEM VT PER LACVNE FORSAM STAGVNE PVBLCIO NAVIGARE LICENT, 30 INTERDICTAM“. f) § 8. *cod.* „...NE CVM VIS FIAT QVO MINVS PECVS AD FLVREN PVBLCIO RIPAVE FLVMINIS PVBLCI ADPELLITVR“.

*Ulp. L. 13. § 7. D. de iniur. 47, 10.* „Si quis me prohibeat in mari piscari vel overriculum, quod Graece *σάρκην* dicitur, ducere, an iniuriarum iudicio eam possim convenire? Sunt qui putant iniuriarum me posse agere, et ita Pomponius. et plerique, esse huic similem eum qui in publicum lavare vel 35 in cavea publica sedere vel in quo alio loco agere, sedere, convessari non patitur, aut si quis re mea. uti me non permittat: nam et hic iniuriarum conventri potest.“

g) *cit. L. 1. § 7.* „Publicano plane qui lacum vel stagnum conduxit, si piscari prohibeat, utile interdictum competere ... ergo et si a municipibus conductum habeat.“ § 262 B. *cit. L. 13. § 7. D. 47, 10.* h) *Ulp. L. 2. § 8. D. neq. in loc. p. 43, 8.* „Si quis in mari piscari 40 aut navigare prohibeatur, non habebit interdictum, quem admodum nec is qui in campo publico ludere vel in publico balneo lavare aut in theatro spectare arceatur: sed in omnibus his casibus iniuriarum actione utendum est.“ *cit. L. 13. § 7. in not. f. L. 1. cod.*

B) *Dig. 43, 13 [12]. cit.* a) *Ulp. L. 1. pr. (... § 10.) D. h. t.* „Ait praetor IN FLUMINE PVBLCIO INVE RIPA EIVS FACERE AVT IN ID FLVREN RIPAVE EIVS IMITTERE, QVO ALITER AQVA FLVAT 45 QVAM PRIORIS AESTATE FLVIT, VETO“. b) § 11. (... 13.) *cod.* „Deinde ait praetor QVOD IN FLUMINE PVBLCIO RIPAVE EIVS FACERE AVT IN ID FLVREN RIPAVE EIVS IMISSVM HABES, SI OB ID ALITER AQVA FLVIT ATQVE VTI PRIORIS AESTATE FLVXIT, RESTITVAS“.

*Schmidt v. Blm. l. c. §. 31. C) Dig. 43, 16 [14]. cit.* a) *Ulp. L. 1. pr. (... § 8.) D. de ripa mun.* „Praetor ait QVO MINVS

## §. 265. D. Öffentlichen Wasserleitungen. (vgl. § 227.)

Das prohibitorische Interdict de rivis zum Schutz der Ausbesserung und Reinigung von Wasserleitungs-Röhren und Rinnen (§ 230. n. 2.) gieng auch auf öffentliche Wasserleitungen. Zum Schutz des privaten Rechts an öff. Wasserleitung galt das petitorische Interdict. § 227.

## 5 §. 266. E. Öffentlichen Cloaken:

A. Restitutorisch und prohibitorisch zum Schutze des Gebrauchs bestehender öffentlicher Cloaken. B. Prohibitorisch zum Schutze der Reparatur und Errichtung.

## Zweite Klasse. Verletzung religiöser und öffentlicher Gegenstände.

## §. 267. I. Verletzung von Grabmälern.

10 Insuperende in factum actio wegen sepulchrum violatum auf eine angemessene Summe, oder Popularklage auf bestimmte Summen, oder accusatio wegen des e.o.crimen. Jetzt Schadensersatzklagen und nach Beschaffenheit des Delicts öffentliche Strafe.

ILLI IN FLUVIUM PVBLCICO RIPAVE RIVS OPVS FACERE RIPE AGRIVE QVI CIRCA RIPAN EST TVENDI CAUSA LICEAT, DVN NE OB ID NAVIGATIO DETERIOR FIAT, SI TIBI DAMNI  
15 INFECTI IN ANNOS DECEM VIRI BONI ARBITRATV VEL CAVTVM VEL SATIS DATVM EST AVT FER ILLVM NON STAT QVOMINVS VIRI BONI ARBITRATV CAVEATVR VEL SATIS DETVR, VIN FIERI VETO“. b) § 6. cod. f. oben II. § 17. Bg § 152 g.

§. 265. cf. §§ 70. 227. 230. n. 2. ibiq. cit. Cod. De aquæ ductu 11, 12. n. bef. Frontin. ad § 70. cit., woraus auch die L. Quinotia de pœnis eorum qui rivos, fistulas, castella, lac u  
20 aquarum publicarum violayerint vel corruerint, u. a. bei *Haubold-Spangenberg*. Monum. p. 174...76. *Jordans* de publicis urb. R. et CP. aq. duct. Bonn. 1844. *Zell* delectus inerr. n. 1697. *Ulp. L. 3. § 4. D. de rivis* 43, 21 [20]. „Hoc interdictum ad omnes rivos pertinet, sive in publico sive in privato sint constituti“.

§. 266. *Dig. De cloacis* 43, 23 [22]. *Schmidt* v. *Sim. i. 3tisch. f. g. R. B. XV. 3.* A) *Ulp.*  
25 *L. 1. § 15. D. de cloacis* „...nit prætor QVOD IN CLOACA PVBLICA FACTVM SIVE EA INMISSVM HABES, QVS VSVS RIVS DETERIOR SIT, FIAT, RESTITVAS. ITEM NE QVID FIAT INMITTATVRVE, INTERDICAN“. *Schmidt* v. *Sim. 2tisch. S. 32.* B) *Venul. L. 2. cod.* „Quamquam de restituenda cloaca, non etiam de nova facienda hoc interdicto comprehendatur, tamen æque  
interdicendum labeo ait, NE FACIENDI CLOACAN VIS FIAT, quia eadem utilitas sit:  
30 prætorem enim sic interdixisse NE VIS FIERET, QVOMINVS CLOACAN IN PVBLICO FACERE LICERET, idque Oflilio et Trebatio placuisse: ipse dicendum ait, utne [bis]es me lassen *Hal. Vulg. u. A. weg*] factam cloacam purgare et restituere permittendum sit per interdictum; novam vero facere is demum concedere debeat, cui viarum publicarum cura sit“. cf. *Caldera* in *Meerm. Thes. III. p. 640.*

35 §. 267. *Paul. De sepulchris et lugendis* 1, 21. *Th. C. De sepulchris violatis* 9, 17. De sepulchro violato: *Dig. 47, 12. Cod. 9, 12. van Nispen* 1723. in *Oelrichs Thes. Vol. 2. tom. 3. n. 12. p. 1. sqq. d'Arnaud Coniectur. II. 7. p. 264. Sav. Syll. II. S. 124. U. 733. He. 334. Na. 447. u. 3. Gs. 623. n. 11. 2. Pu. 35. a. n. 4.* vgl. oben II. §§ 207. 214. — *Ulp. L. 3. pr. D. h. t.*, „Prætor ait CIVIS DOLO MALO SEPVLCHRVN VIOLATVM ESSB DICITVR, IN EVM IN FACTV IVDICIV DABO,  
40 VT EI AD QVEM PERTINEAT, QVANTI OB HAN RES EQVIV VIDEATVR CONDERNETVR. SI NENQ ERIT AD QVEM PERTINEAT, SIVT AGERE VOLET, QVICVIVS AGERE VOLET, EI CENTVM AVREORVM ACTIONEM DABO, SI FLVRES AGERE VOLENT, CIVIS IVSTISSIMA CAUSA ESSE VIDEBITVR, EI AGENDI POTESTATEM FACIAM. SI QVIS IN SEPVLCHRO DOLO MALO HABITAVERIT, EDIFICIVNVE ALIVD QVAVQVE [*Hal. Vulg. QVAN QVOD*] SEPVLCHRI CAUSA FACTVM SIT, HABVERIT, IN EVM SI QVIS EO NOMINE AGERE VOLET, DVCENTORVM AVREORVM IVDICIVM DABO“. *Ulp. L. 20. i. f. D. de A. v. O. H. 29, 2.* „... hæc enim actio pœnam et vindictam quam rei persecutionem continet“.

§. 268. II. Verletzung legislativer obrigkeitlicher Befamtmachungen  
erzeugte Popularklage auf 500 (?50) aurei, wenn iurisdictionis perpetuae causa gemachte  
Publicationen, extra ordinariam poenam, wenn andere absichtlich mißhandelt waren.

Dritte Klasse. Gefährdung der öffentlichen Sicherheit.

- 5 §. 269. I. Actio A) de effusis aut deiectis, B) de positis aut suspensis.  
A) Perpetua poenalis in factum actio in duplum oder auf eine bestimmte Summe, als  
Popularklage nur intra utilem annum wegen gefährlichen Ausgießens oder Auswerfens.  
Beklagter. Diese Klage als utilis. Zeitige Behandlung. B) Eben solche Klage auf eine  
bestimmte Summe oder noxae datio wegen gefahrdrohenden Ausstellens oder Aushängens.
- 10 §. 270. II. Halten gefährlicher Thiere.  
Abfichtliche Pönalklage auf bestimmte Summen ob. doppelten Ersatz der Vermögensbeschädigung.

§. 268. Cuiac. Recit. ad h.t. in Opp. VII. p.86...90. cf. Obs. X. 10. Donell. Comm. XV. c.25. § 17. Duaren. Anniversar. I. c.48. Glück III. § 209. U.732. He.336. Gō.635. a. E. Heimbach v. Album in Weiste I. C.183. f. Sav. Syst. III. C.392. — Ulp. L.7. pr. D. de iuris dict. 15 2, 1. „Si quis id quod iurisdictionis perpetuae causa, non quod prout res incidit [Bg §16. not. c.], in albo vel in charta vel in alia materia propositum erit, dolo malo corruperit, datur in eum quingentorum [Hal. quinquaginta] aureorum iudicium, quod populare est“. cf. bis L.9. eod. Paul. S. R. 1, 13 a. § 3. „...extra ordinem punietur“.

§. 269. § § 1. 2. I. de obli. quae quasi ex del. nasc. 4, 5. Dig. De his qui effuderint vel 20 deiecerint 9, 8. Donell. Comm. XV. c.42. § § 4...9. Otto de tutela viar. publ. III. c.5. Glück X. § § 706...11. Zimmern Roxalf. § § 92. f. Puchta sen. Ger. Rl. § 143. Sav. Syst. II. C.125. B. 153. n. 3. K.405. U.730. f. 533. He.345. 319. Se.404. Mā.450. Gō.648. f. Pu.392. Ro.496. n. 11. a. Si.125. C.775. Ar.326. Br.120. a. E. Schmidt v. Jfm. Abhh. C.32. ff.

A) Ulp. L.1. pr. (bis § 6. und Gai. L.7.) D. h. t. „Prætor ait de his qui deiecerint vel effuderint Vnde in eum locum quo vulgo iter fiet vel in quo consistetur, directum vel effusum quid erit, quantum ex ea re damnum datum facturum erit, in eum qui ibi habitaverit, in duplum iudicium dabo. si eo ictu homo liber perisse dicetur, quingenta aureorum iudicium dabo. si vivet nocitumque ei esse dicetur, quantum ob eam rem quovm iudicium videbitur eum cum quo agitur condemnari, 30 tanti iudicium dabo. si servus insciente domino fecisse dicetur, in iudicio adiciam aut noxam dedere“. „... publice enim utile est sine metu et periculo per itinera commeari“. B) L.5. § 6. eod. „Prætor ait Ne quis in svggrenda protectore svpra eum locum qua vulgo iter fiet inve quo consistetur, id positum habeat, cuius casus nocere civi possit. qui adversus ea fecerit, in eum solidorum decem 35 in factum iudicium dabo. si servus insciente domino fecisse dicetur, aut estimationem dari [AVT. EST. DARI om. Flor. Hal.] aut noxae dedi iureo“.

§. 270. Paul. S. R. 1, 15. § 2. § 1. I. si quadr. paup. sec. dic. 4, 9. L.1. § 10. D. si quadr. in § 257. not. 6. Ulp. et Paul. L.40. § 1. bis L.42. D. de ad. ed. 21, 1. — Otto de tut. viar. publ. III. c.1. ...4. Wintgens in Oelrichs Thes. Vol. 1. part. II. 14. Sav. l. c. K.398. U.730. Puchta sen. Gerichtl. 40 Rl. § 150. He.320. Mā.449. n. 11. Gō.628. n. 11. Pu.391. Ro.496. a. E. Si.125. n. 11. 2. a. 127. n. 11. 1. Ar.327. a. E. — cilt. LL.40...42. „...aiunt ædiles Ne quis canem, verrem vel innotem aprum, lypum, ursum, pantheram, leonem“ „et generaliter aliisve quod noceret animal, sive soluta sint sive alligata, ut contineri vinculis quominus damnum inferant, non possint“, „qua vulgo iter fiet, ita habuisse velit, ut civi 45 quam nocere damnum dare possit. si adversus ea factum erit et homo liber ex ea re perierit, solidi duobus, si nocitum homini libero esse dicetur, quanti bonum quovm iudicium videbitur, condemnentur. ceterarum rerum quanti damnum datum facturum sit, dupli“.



## Drittes Kapitel. Familienrecht (oder Recht der Personen als Familienglieder).

§. 271. Begriff und Arten der Familienrechtsverhältnisse. (Bog § 299, C. §§ 42...43. Ahr. v. 1. n.º. 1. Abr. II. § 37.)

Familie und familia: jene ein wesentlich sittlicher, diese ein nationalröm-juristischer Begriff.  
 5 Die Bezeichnungen ius familiae oder familiarum oder familiara, ius potestatis u. dgl. schielen und lahmten: was wir 'Familie' nennen, könnte ein römischer Jurist nur domus, unser 'Familienrecht' nur etwa ius (und nicht einmal 'ius') domesticum nennen. Ganz verschieden ist das römische ius quod ad personas pertinet (Bog §§ 41...58.) von unserem Familienrecht: jenes bezeichnet die unterschiedliche Rechtsfähigkeit der Menschen um ihrer Stellung im und zum Staate und in der familia willen, dieses die Berechtigungen und Verpflichtungen aus der Familienmitgliedschaft. Die familienrechtlichen Verhältnisse sind das eheliche, das der Eltern und Kinder und das vormundschaftliche. Das Familien- und das Familien-Güter-Recht müssen, was meist nicht geschieht, im System als zwei coordinierte Glieder des Privatrechts behandelt werden. III. § 1\*.

15

## Erster Abschnitt. Ehe\*.)

I. Begriff und Eingehung der Ehe. (Abr. II. §§ 38. f.)

§. 272. A. Begriff und Erfordernisse. (Abr. II. § 38.)

Gegenseitige Eingehung und Annehmung der Persönlichkeiten in ihrer Totalität, nicht ein

§. 271. He. IV. § 1. Se. 440. Pu. 39. 46. Si. 130. Sav. Syst. 53. ff. Br. 11. 14. — Sehr lehrreich ist Trummer Das altgerm. Personenrecht, i. Bortr. üb. Hamburg. Ritstgch. Bd. 8. Hamb. 1849.

\*) Gai. I. 50...54. cf. bis 96. Ulp. tit. 5. Paul. S. R. 2, 19...218. Greg. Cod. 5, 1. Th. C. 3, 1...18. 14. 10. 4, 2, 7...3. 24. 25. Nov. Theod. tit. 12 (18). Nov. Marcian. tit. 4. (84). Nov. Majorian. tit. 8. (93). Nov. Anthem. tit. 1. (97). Collat. 4, 5. Inst. 1, 10. 3, 22 [12]. Dig. 2, 3, 2, 24, 2, 25, 7. Cod. 3, 1...27, 9, 13. Nov. Justinian. 12. 22. 117. [189. (140.)] 143. [150.] — Die Quellen des gem. deutschen Eherechts sind außer den angeführten nur mit vielen Modifikationen gelten den römischen: III. Rosf. (Lectis.) 18. 7. s. sqq. 20. 7. 14. 17...21. V. Rosf. (Deuterom.) 22. i. l. 26. 7. 5...3. 27. 7. 20. 23., das Corpus iur. canonici (Gratian. Decr. part. II. cause 27. sqq. Decretalium libri quarti) und für das kath. Eherecht das Concil. Trident. sess. XXIV.; jedoch sind die kanonischen Quellen nur von beschränkter Geltung für das protestantische Eherecht. Verschiedene Standpuncte der neueren Ehegesetzgebungen, insb. der französischen, der preussischen, der österreichischen. — Literatur: Jo. de Nevissanis († 1540.) sylv. nuptialis. Lugd. 1526. (diese geschmacklose Schrift ist weder selten noch wichtig). Covarruvias a Leyva de spons. et matr. Antv. 1588. fol. Tiracuellus de nupt. Antv. 1561. fol. und in Opp. F. Hotomanni Obs. de iuris conn. Sarcorii Corp. iur. matrim. Ff. 1569. fol. Donell. Comm. XII. c. 19...21. A. Gentilis Dissp. de nupt. Mamv. 1601.  
 35 Sanchez de s. matr. Norimb. 1706. fol. Thomasii D. de usu pract. doct. Inst. de nupt. Hal. 1713. Brouwer de iure conn. ed. II. Delph. 1714. Hofmann Hdb. des teutsh. Eher. Jena 1789. Dabelow Grundf. des allg. Eher. Halle 1792. Loy das proteft. Eher. Nürnberg. 1794. Schott Einf. in das Eher. Nürnberg. 1786. u. 1803. Gitzler Hdb. d. Eher. Bresl. 1840. Ubrig Syst. d. Eher. Dill. 1854. n. A. bei Glück XXII. §. 376. und v. Hartitzsch (Hart.) Hdb. des., Eher. Epp. 1828. S. 6...8. Angeführt; 40 bef. Cuiacio. in lib. IV. Decretalium i. Opp. post. III. p. 295. sqq. Gonzalez Telles Comm. ad eund. lib. Decret. Böhm. I. E. P. (= Ius eccl., Prot.) lib. IV. tom. III. p. 1075...1340. tom. IV. p. 77...512. Eichhorn Kirchengr. II. §. 296...519. Glück Kirchengr. Augsb. 1839. §. 219. ff. Jacobson v. Ehe in Briefe III. §. 525. ff. Auch gehört schon hierher Hasse Güterrecht d. Ehegatten. I. (ein.) Hb. Berl. 1824. Zimmern Ritstgch. I. 2. §§ 132...35. Pu. Zust. 287...91. He. IV. 1...30. Sa. 441...49. Mü. 501  
 45 ...18. Gs. 666...52. 704...16. Pu. 411...12. Ro. 94...108. Rud. 363. f. 278. f. Si. 31. Ar. 393. Br. 7.  
 §. 272. (Ulp. 13.) De nuptiis: Paul. S. R. 2, 19. Inst. 1, 10. Dig. de R. N. (= ritu un-

zu irgend welchen einzelnen Zwecken dienendes Verhältnis<sup>1,2</sup>. Iustus und non iustus nuptiae<sup>3,4,50</sup>. Unterscheidung der civilrechtlichen Erfordernisse der Ehe von denen der nach der lex Iulia auch die Cäsibatsnachtheile abwendenden Ehen<sup>5</sup>. Die einzelnen Erfordernisse<sup>6-6-29</sup>. Der consensus matrimonialis<sup>30-33</sup>. Dispensatio<sup>34</sup>.

- 5 ptiarum) 23,2. *Cod. De episcopis ... et de nuptiis clericorum vetitis seu permissis* 1,3. De nuptiis 5,4. De incestis et inutilibus nuptiis 5,5. — Robert Rechl. Gedanken ü. d. Begr. der Ehe. Jf. u. Epz. 1787. Glück XXII. § 1208. bis XXIV. § 1218 c. Glück Kirchengr. §§ 104-116. 122 ff. He. 2...15. Se. 442...44. Mz. 502...6. G. 672...81. n. 1. P. 411. Ro. 95. ff. 98. 100...3. Si. 131. Hart. 30...97. [Ueber die Eheverbote der L. Iulia nach Ulp. l. c.] Sav. Syst. II. § 517.
- 10 u. unten § 275. not. 1. <sup>1</sup>) § 1. *I. de patr. pot. 1, 9*. „Nuptiae autem s. matrimonium est viri et mulieris coniunctio individua[m] consuetudinem vitae continens“. *Mod. L. 1. D. de R. N. 23, 2*. „consortium omnis vitae, divini et humani iuris communicatio“. *L. A. C. de crim. expil. her. 9, 32*. „uxor .. socia rei humanae atque divinae domus suspicitur...“. cf. *L. 3. § 1. f. D. de donat. int. vir. et ux. 24, 1*. *Ulp. L. 1. § 2. D. de I. et I. 1, 1*. „[ex iure naturali quod
- 15 natura omnia animalia docuit.] descendit maris atque feminae coniunctio, quam nos matrimonium appellamus“. *Can. 3. § 1. Ca. 27. qu. 2*. „Consensus ergo cohabitandi et individua[m] vitae consuetudinem retinendi interveniens eos coniuges fecit: individua[m] vero vitae consuetudo est talem se in omnibus exhibere viro, qualis ipsa sibi est, et e converso...“. *can. 8. Ca. 32. qu. 3. cap. 11. X. de praesumpt. 2, 23*. vgl. Glück XXIII. § 1200.
- 20 ibiq. cit. Hart. § 11. Hassel 1...5. <sup>2</sup>) *Bg § 46*. u. Anh. VI. not. 9. <sup>3</sup>) cit. Anh. VI. n. 1. I. 1. A. a. 8 a. <sup>4</sup>) § 276. not. a. *Bg § 33c. § 51 d*. <sup>5</sup>) *Ulp. 13*. und dazu p. 113. ed. iv. vgl. *L. 23. C. de nupt. Nov. 117. c. 4. s. u. f. § 275. not. 1*. <sup>6</sup>) *Pr. I. h. t. 1, 10*. *L. 24. C. h. t. 5, 4*. *Bg § 38. not. 8. § 119. not. 2*. <sup>7</sup>) *Bg § 39. not. 12*. <sup>8</sup>) § 6. 7. *I. h. t. L. 2. C. de incest. nupt. 5, 5*. <sup>9</sup>) *Nov. 5. c. 8. c. 1. 6*. <sup>10</sup>) [*L. 45. C. de episc. 1, 5*]. *L. 19. eod. Nov. 6. c. 1. 23. c. 29. 12*. <sup>11</sup>) *Bg § 61. not. 17*. <sup>12</sup>) *Nov. 22. c. 17*.
- 25 cf. *Inst. 3, 12 [10]*. und *Paul. S. R. 2, 22a*. *Th. C. 9, 9. Cod. 9, 11*. <sup>13</sup>) *L. 3. C. de inc. nupt. 5, 5. Nov. 22. c. 10*. [*Paul. 8, 12, 19 § 6. § 10. I. de gradib. 3, 6. L. 14. § 2. D. de R. N.* <sup>14</sup>) *L. un. C. de raptu virg. 9, 28. Nov. 153. [150]*] cf. *Th. C. 9, 24. 25*. <sup>15</sup>) *Nov. 134. c. 12*. <sup>16</sup>) *LL. 36. 59. 60. 62. 64. 66*. [was statt uterque nach einem neueren Einfallé utique zu lesen, sachlich und sprachlich falsch ist] *67. D. de R. N. 23, 2*. *Cod. De interdicto matrimonio inter pupillam et tutorem*
- 30 seu curatorem filiosque eorum 5, 6. <sup>17</sup>) *LL. 38. 57. pr. 63. 65. § 1. D. de R. N. L. 6. C. de nupt. 5, 4*. *Th. C. 3, 6. u. Cod. Si quacumque praeditas potestate vel ad eam pertinetes ad suppositarum iuris dictioni suae aspirare temptaverit nuptias 5, 7*. vgl. *Bg § 15 f*. <sup>18</sup>) § 10. *L. h. t. LL. 14. § 2. 54. D. de R. N.* <sup>19</sup>) § 1. *I. h. t. LL. 53. 55. pr. § 1. D. de R. N. L. 17. C. de nupt. 5, 4*. *Bg § 54. not. 4*. <sup>20</sup>) § 2. *I. h. t. L. 54. D. de R. N. u. cit. L. 17. C.* <sup>21</sup>) *Bg § 52 e. §§ 3. 5. I. h. t.*
- 35 *LL. 17. § 2. 39. pr. cf. L. 65. § 1. D. de R. N. cit. L. 17. C. u. L. 9. C. de inc. n. 5, 5. L. 2. C. si nupt. ex resor. 5, 6*. <sup>22</sup>) § 1. *I. h. t. LL. 3. 67. § 1. D. de R. N. L. 19. C. de nupt.* <sup>23</sup>) § 1. *I. h. t. LL. 47. § 1. 55. § 1. D. de R. N.* <sup>24</sup>) *Bg § 56*. <sup>25</sup>) §§ 6. 7. *I. h. t. L. 14. pr. §§ 1. 4. L. 40. D. de R. N. cit. L. 17. C.* <sup>26</sup>) *LL. 5. 8. 9. C. de inc. nupt.* <sup>27</sup>) *L. 15. D. de R. N.* <sup>28</sup>) § 9. *I. h. t. L. 12. § 3. D. de R. N.* <sup>29</sup>) *cit. § 9. I. u. LL. 12. §§ 1. 2. 14. § 4. D. de R. N.* <sup>30</sup>) *pr. I. h. t. LL. 2. 3. 16. 35. D. de R. N.*
- 40 *LL. 5. 7. 12. C. de nupt. Ulp. L. 30. D. de R. I.* „Nuptias non concubitus, sed consensus facit“. *Ulp. 5, 2*. „Iustum matrimonium est si inter eos qui nuptias contrahunt, concubium sit, et tam masculas pubes quam femina potens sit, et utriusque consentiant, si sui iuris sunt, aut etiam parentes eorum, si in potestate sunt“. cf. *LL. 9. § 1. 10. sqq. D. de R. N. L. A. D. de fide instr. 22, 4. § 274. not. 2*. <sup>31</sup>) *Bg §§ 84...88*. <sup>32</sup>) *pr. I. h. t. L. 25. C. de nuptiis. cf. L. 7. § 1. D. de*
- 45 *opons. 23, 1. L. 28. C. de ep. aud. 1, 4*. <sup>33</sup>) *LL. 1. 18. 20. C. de nupt. cf. L. 25. D. de R. N. L. 20. eod. L. 8. C. de nupt. Henning die Rechte der Aelteren bey der Verheyath. ihrer Kinder. Witt. u. Zerbst 1797*. <sup>34</sup>) Si nuptiae ex rescripto petantur: *Th. C. 3, 10. Cod. 5, 8. [Nov. 139.] L. 10. pr. D. de his q. not. 3. L. 31. D. de R. N. L. 9. C. de inc. nupt. L. 7. C. de interd. matr. 5, 6*.

§. 273. B. Verlöbniß. (*Abr. II. § 39. vgl. unten III. § 4.*)

Eintheilungen<sup>1</sup>. Erfordernisse<sup>2-5</sup>. Wirkungen<sup>6-10</sup>. Aufhebung<sup>6-11</sup>.

§. 274. C. Eheeingang. (*Abr. § cit.*)

Formlosigkeit der Eingehung der Ehe, nicht der hierher nicht gehörigen manus<sup>1-2</sup>. Ausnahmen<sup>3-5</sup>. Formen durch Sitte und nachjustinianisches Recht begründet<sup>7-8</sup>. Nicht consummatio matrimonii<sup>9</sup>.

§. 273. De sponsalibus (*Dig. 23, 1.*) et arris sponsaliciis et proxeneticis: *Cod. 5, 1. Th. C. De sponsalibus et ante nuptias donationibus 3, 5.* Si rector provinciae vel ad eum pertinentes sponsalicia dederint: *Th. C. 3, 6. Cod. 5, 2.* cf. De R.N.: *Dig. 23, 2. u. die zu § 279.*  
 10 *citt. tit. De repudiis.* De sponsalibus et c.: *X. 4, 1. (... 5.) in V. P. 4, 1. (u. 2.) — Cuiac. Recit. ad D. et C. tit. citt. Duareni Opp. p. 242. Hotomanni Disp. de spons. in Opp. l. 1. p. 469. sqq. Ramos del Mansano in Meerm. Thes. V. p. 155. sqq. Bijkershoek Obs. VII. c. 15. (Böhmer I. E. P. tom. IV. n. 69. c. 1. Eichhorn R. R. II. § 432... 40.) Glück XXII. § § 1090... XXIII. § 1204. Deff. Struch. § § 108... 15. Jacobson l. c. §. 538... 38. Hasse § § 37... 39. Zimmermann 146. f. He. 17...  
 15 20. Se. 446. Mü. 507... 9. Gd. 667... 71. Ro. 90. Hart. 98... 154. mit den §. 103. f. u. von Glück l. c. Angeführten. <sup>1</sup>) *Flor. L. 1. D. h. t. 23, 1.* „Sponsalia sunt mentio et repromissio nuptiarum futurarum“. *LL. 2... 7. §. 1. eod.* Ueber sponsalia de praesenti u. de futuro s. *Exbr. § 15. not. 18. u. über publica u. clandestina vgl. III. § 19. not. 4.* <sup>2</sup>) *LL. 15. 16. eod. L. 60. § 6. D. de R. N.* <sup>3</sup>) *L. 14. D. h. t.* <sup>4</sup>) *L. 38. pr. D. de R. N.* <sup>5</sup>) *LL. 11... 13. 7. §. 1. D. h. t. (L. 12. §. 20.* „Tunc autem solum dissentendi a patre licentia filiae conceditur, si indignum moribus vel turpem sponsum ei pater eligit.“ <sup>6</sup>) *L. 1. C. h. t.* „Alii desponsatae renuntiare conditioni et nubere alii non prohibentur“. *L. 2. C. de repud. 5, 17. cf. Hasse 37. f. Paul. L. 38. § 1. D. de usur. 22, 1.* „renuntiata adfinitas“. cf. *Bg § 155 c.* <sup>7</sup>) *Bg § 55. not. 3.* <sup>8</sup>) *Bg § 60. not. 2. n. 8.* <sup>9</sup>) *L. 71. §. 1. D. de cond. et dem. 35, 1. L. 134. pr. D. de V. O. 45, 1. L. 5. i. f. C. h. t.* <sup>10</sup>) II. § 184. *LL. 3. 5. C. h. t. cf. L. 17. C. de fide instr. 4, 21. pr. l. de empt. 3, 23.* Von Brautgeschenken s. III. § 19. <sup>11</sup>) *Gai. L. 2. § § 1. 2. D. de divorc. 24, 2.* „In repudiis autem, id est renuntiatione, comprobata sunt haec verba TVAS RES TIBI HABETO; item haec TVAS RES TIBI AEGRO. In sponsalibus quoque discutiendis placuit renuntiationem intervenire oportere; in qua re haec verba probata sunt CONDICIONE TVA NON VTOM“. vgl.  
 20 *Abr. II. § 40. zu nott. 7. ff. und unten § 279.**

§. 274. *Donell. Comm. XIII. c. 20. Ramos del Mans. in Meerm. l. c. p. 252. sqq. Brisson. de R. N., auch in Opp. min. p. 287. sqq. Glück II. citt. Böhmer I. E. P. IV. tit. 3. Eichhorn R. R. II. §. 310. ff. Hasse § § 30. ff. Zimmermann 145. Hart. 155... 80. He. 16. Se. 446. Mü. 512. Gd. 681. n. 11. Ro. 104. f. Br. 7.* <sup>1</sup>) *Bg § 46 f... p.* <sup>2</sup>) cf. § 272. *LL. 5... 7. D. de R. N. Th. et Val. L. 22. C. de nupt. (L. 3. Th. C. eod.)* „Si donationum ante nuptias vel dotis instrumenta defuerint, pompa etiam aliaque nuptiarum celebritas omittatur, nullus existimet ob id deesse recte alias inito matrimonio firmitatem, vel ex eo natis liberis iura posse legitimorum auferri, inter pares honestate personas nulla lege impediende consortium, quod ipsorum consensu amicorumque fide firmatur“. (n. 428.) *LL. 9. 13. eod. LL. 40. pr. 11. pr. C. de repud. 5, 17. Nov. 22. c. 3.* „Γάμον μὲν οὖν διάθεσις ἀμοιβαία ποιεῖ, τῆς τῶν προικῶν γε οὐκ ἐπιδεομένη προσθήκης...“. cf. *LL. 32. § 18. 66. D. de don. int. o. et ex. 24, 1. Pap. L. 31. pr. D. de donatt. 39, 5.* „... an autem maritalis honor et affectus praecedat; personis comparatis, vitæ coniunctione considerata perpendendum esse respondendi: neque enim tabulas facere matrimonium“. De nuptiarum festivitas und vota  
 45 sind nichts als „die wirkliche Abschließung der Ehe“, wie auch *Basilic. XXVIII. 4. c. 36. cum schol. zeigen. Quintil. Inst. or. V. 11, 32. u. § 272. not. 30.* <sup>3</sup>) cf. not. 2. III. § 4. *Glück XXII. §. 398. ff.* <sup>4</sup>) *Nov. 117. c. 4. cf. 74. c. 4. 5.* <sup>5</sup>) *L. 23. § 7. C. de nupt. 5, 5.* <sup>6</sup>) *LL. 5. 11. C. de nat. lib. 5, 27. Nov. 89. c. 8.* <sup>7</sup>) *Nov. Leon. 89.* „περὶ τοῦ τὰ συνοικεσία ἀνεῦ τῆς ἐραπὸς εὐλογίας μὴ

II. Wirkungen der Ehe im Verhältniß (Abr. cit. § 38. n<sup>o</sup>. III. vgl. oben I. § 29.)

## §. 275. A. der Gatten zu einander.

Wegfall der Cölibatsnachtheile<sup>1</sup>. 1) Eittliches Verhältniß der Gatten<sup>2,3</sup>. Name, Stand, Rang, Gerichtsstand<sup>4</sup> und Domicil<sup>5-6</sup> der Frau. Ehefiche Treue<sup>7</sup>. Obfigatorifche<sup>8-12</sup> und erbrechtliche<sup>13</sup> Wirkungen. Wegfall der Zeugnißpflicht<sup>14</sup>. 2) Wirkungen nach außen<sup>15-17</sup>. 3) Häusliche Dienste (nicht operæ) der Frau<sup>18</sup>.

## §. 276. B. zu den Kindern.

Legitimität der Kinder<sup>19-21</sup>. Präjudicialklagen und de partu adgnoscendo<sup>22-26</sup>. Gegenbeweis<sup>27-29</sup>. f. g. actiones de paternitate und de patria potestate, affirmativa und negativa, Maternitäts- und Filial-Klagen<sup>30-32</sup>.

## §. 277. C. zu anderen Personen.

Affinität (I. § 30). Die perfönlichen Beziehungen, und Vermögens- und Erb-Rechte. (§ 275.)

ἐγγώσθαι<sup>33</sup>. Glück XXIV. C. 336. 47. Jacobson l. c. C. 556. f. <sup>34</sup> Conc. Trid. XXIV. de ref. matr. Glück cit. C. 347. ff. <sup>35</sup> cf. not. 2. § 272. not. 30. bef. LL. 6. 7. D. de R. N. vgl. Glück XXIV. § 1222.

<sup>36</sup> §. 275. Donell. Comm. XIII. c. 21. Glück XXIV. § 1223... 25. Kircheng. § 134. Jacobson l. c. C. 565. f. He. 25... 27. Se. 448. Mä. 516. G. 682. Pu. 412. Ro. 107. Ar. 393. Hart. 181. ... 98. <sup>37</sup> Ulp. 13... 17. De infirmandis pœnis cœlibatus: Th. C. 8, 16. Cod. 8, 58 [57]. De iure

liberorum: Th. C. 8, 17. Cod. 8, 59 [58]. Heinerc. ad L. Iul. et P. P. u. dazu Gitzler quest. ad L. I. et P. P. 1835. Zimmern R. G. § § 172... 75. f. oben § 272. vor not. 1. <sup>38</sup> § 172. not. 1. <sup>39</sup> Paul.

<sup>40</sup> L. 3. § 2. D. rer. amot. „reverentiam personarum“. Ulp. L. 22. § 7. D. sol. matr. 24, 3. „quid enim tam humanum est, quam ut fortuitis casibus mulieris maritum vel uxorem viri participem esse?“ Paul. L. 1. D. rer. am. „societas vitæ“. <sup>41</sup> Fr. Vat. § 101. „dignitatem mulierum ex honore matrimonii augeri et minui solere“. L. 9. C. de incol. 10, 39. L. 13. C. de dignitat. 12, 1. L. 65. D. de iudic. 5, 1. <sup>42</sup> Bg § 40. not. 6. <sup>43</sup> L. 24. C. de don. i. v.

<sup>44</sup> et uz. 5, 16. L. 1. C. de repud. 5, 17. Willenberg de ux. maritum domic. mutantem sequente. Gedan. 1732. Kestner quat. ux. maritum releg. sequi deb. Lps. 1735. <sup>45</sup> L. 13. § 5. D. ad L. Iul. de adult. 48, 5. Nov. 117. c. 9. § 5. cf. c. 14. eod. L. 8. § 2. C. de repud. <sup>46</sup> § 212. not. 17. § 214. not. 5. <sup>47</sup> § 162. not. 3. § 1. <sup>48</sup> III. § 21. <sup>49</sup> II. § 125. not. 10. III. § 4. not. 9. 10. <sup>50</sup> III. § 22. ff.

<sup>51</sup> Erbr. § § 18. 25. <sup>52</sup> L. 4. D. de testib. 22, 5. cf. L. 10. pr. D. de gradib. 38, 10. <sup>53</sup> L. 21. C. <sup>54</sup> de procur. 2, 13. cf. L. 35. pr. D. eod. 3, 3. <sup>55</sup> Gai. 3, 221. Paul. S. R. 5, 4. § 3. § 1. de iniur. 4, 4. LL. 1. § § 3. 9. 2. 11. § 7. 18. § § 2. 5. D. eod. 47, 10. L. 2. C. eod. 9, 35. cit. L. 2. „defendi uxores a viris, non viros ab uxore æquum est“. <sup>56</sup> § 216. <sup>57</sup> Ulp. L. 14. § 1. D. sol. matr. „re-

ceptam reverentiam quæ maritis exhibenda est.“ L. un. § 7. C. de rei ux. act. 5, 13. „hoc æquissimum est et reverentia debitum maritali.“ L. 12. § 1. C. qui pot. 8, 18. „quis enim

<sup>58</sup> earum non miseretur propter obsequia, quæ maritis præstant.“ Pomp. L. 31. D. de don. i. v. et uz. 24, 1. „viri negotium procuraret“. Herm. L. 48. pr. D. de op. lib. 38, 1. „in officio mariti esse debet“. Stryk de operis [irrig statt officio] uxor. Hal. 1706. Struben

Rechtl. Heb. IV. 25. f. Bg § 43. not. 3.

## §. 276. Dig. De adgnoscendis.. liberis.. 25, 3. X. Qui filii sint legitimi 4, 17. cf. oben

<sup>40</sup> I. § 29. und Glück XXVIII. § 1287. Kircheng. § 135. He. 29. Se. 449. Mä. 517. f. G. 703. Ro. 108. Ar. 39. Hart. 199... 201. Hassé 12. <sup>41</sup> Bg § § 49. 51. <sup>42</sup> Gai. 1, 55. ibiq. citt. II. unt. § § 284. f. 289. <sup>43</sup> L. 11. C. de nat. lib. 5, 27. (f. unt. § 284.) Nov. 89. c. 8. § 1. (vgl. Bg § 34. not. 8.) Anders im ält. R.: Ulp. 5, 10. Paul. L. 11. D. de st. hom. 1, 5. <sup>44</sup> Bg § 32. not. 3. § 51. not. 14. § 121. not.

<sup>45</sup> 18. a. E. Glück XXVIII. § 1287e. <sup>46</sup> cf. Bg § 131. not. 13. Abr. III. § 38. n<sup>o</sup>. 3. <sup>47</sup> LL. 1. 3. et <sup>48</sup> pass. D. de adgn. a. lib. 25, 3. L. 4. C. de al. lib. 5, 25. L. 9. C. de patr. pot. 3, 47 [48]. Gmelin Prä-

judicialff. de part. agn. Erl. 1781. <sup>49</sup> Ulp. L. 6. D. de his qui sui 1, 9. „si constat maritum aliquam diu cum uxore non concubuisse infirmitate interveniente vel alia causa vel si ea valetudine paterf. fuit, ut generare non posset.“ Bg § 51. not. 14. u. oben I. § 29.

III. Auflösung der Ehe<sup>\*)</sup>. (Abr. II. § 40.)

§. 278. A. Nothwendige. (cf. § 272.)

Auch hier ist nicht von der manus (Bgs 46 q...n) zu handeln. Tod, Verlust des conubii<sup>\*)</sup>. Annulation der Ehe<sup>\*)</sup>. Feindliche Gefangenschaft?<sup>\*)</sup>. Verschollenheit<sup>\*)</sup>.

§. 279. B. Willkürliche, Scheidung.

Privatscheidung<sup>\*)</sup>. Behandlung der Scheidungsgründe nach Justinianischem Recht<sup>\*)</sup>. Scheidung nach dem neueren Rechte<sup>\*)</sup>.

§. 280. C. Wirkungen der Auflösung der Ehe.

1) Name, Stand u. f. w. der Wittve<sup>\*)</sup>. 2) Bedingung des Ledigbleibens<sup>\*)</sup>. 3) Verletzung der Tranerpflicht<sup>\*)</sup>. 4) Maßregeln in Beziehung auf nach der Ehe zu gebärende Kinder<sup>\*)</sup>.

Glück XXI. §. 422. ff. <sup>\*)</sup> Pap. L. 11. §. 9. D. ad L. lul. de ad. 48, 5. <sup>\*)</sup> Scäv. L. 29. §. 1. D. de probat. 22, 3. „Mulier gravida repudiata filium enixa absente marito ut spurium in actis professa est; quæsitum est an is in potestate patris sit, .. nec obsit professio a matre irata facta: respondit 'veritati locum super fore'“ (d. h. das Bekenntniß allein mache nicht

15 Beweis). oben I. § 29. not. 18. <sup>10)</sup> L. 1. §. 2. D. de R. V. 6, 1. L. 3. §. 3. D. de lib. exh. 43, 30. <sup>11)</sup> §. 8. Schmidt v. Kl. u. Einreden § § 367... 37. 399... 409. <sup>12)</sup> f. I. § 29. u. heutiges Recht bei Schmidt l. c.

<sup>\*)</sup> Th. C. De repudiis 3, 16. Nov. Theod. 18. (lib. I. tit. 12.) Dig. De divortii et repudiis 24, 2. Cod. De repudiis et iudicio de moribus sublato 5, 17. Nov. 22. c. 4. ... 19. 117. c. 3. ... 14. 128. c. 40. 127. c. 4. 134. c. 11. [140.] X. De divortii 4, 19. De secundis nuptiis: 4, 21. Conc. 20 Trid. l. c. — d' Avesan in Meerm. Thes. IV. p. 350. sqq. G. A. Struv de iure divortior. Ien. 1678. 1725. 1744. Brower de iure connub. II. c. 31. Hayessen üb. Ehescheid. (Sbß. 1816.) in Bartß's Diff. Saml. I. 15. Wächter Ehescheidungen bei den Röm. Stuttg. 1822. Tafel de divort. Oering. 1832. Berner de divort. Berol. 1842. v. Löhr i. Arch. f. c. Pr. XVI. §. 18. ff. Hasse § § 40... 57. Hart. 298. ff. u. Litt. daf. §. 323. ff. Zimmern Rechtsg. § § 152... 55. Glück XXVI. § 1259... XXVII.

25 § 1272 b. Kircheng. § § 136. ff. Jacobson in Weiste III. §. 572. ff. He. 21... 24. Se. 447. Ma. 513 ... 15. Gö. 704... 13. Ro. 106. Si. 136. 137b. Ar. 416. Br. 7. n. 2.

§. 278. <sup>\*)</sup> Bgs § 33 c. <sup>\*)</sup> Bgs § 58 k, l, x. und oben I. § § 22. 24. Paul. L. 1. D. h. i. 24, 2. „Dirimitur matrimonium divortio, morte, captivitate vel alia contingente servitute utrius eorum“. L. 56. D. sol. matr. 24, 3. L. 1. C. h. t. 5, 17. L. 24. C. de don. i. v. et ux. 5, 16. Not. 30 22. c. 8. 9. 13. 20. Hasse § § 55. 56. — § 2. I. de nupt. 1, 10. c. Theoph. ad h. l. LL. 17. § 1. 67. § 3. D. de R. N. 23, 2. L. 28. C. de nupt. 5, 4. Cuiac. Obs. XXV. 3. Hasse § 57. Lang i. Arch. f. c. Pr. XXI. §. 303. ff. <sup>\*)</sup> Qui matrimonium accusare possunt et c. X. 4, 16. Hart. § § 401. ff. Eichhorn Kircheng. II. §. 458. ff. <sup>\*)</sup> L. 6. D. h. t. LL. 8. 12. § 4. D. de captiv. 49, 15. Nov. 22. c. 4. 117. c. 11. und not. 2. citt. <sup>\*)</sup> f. I. § 16. not. 1.

35 §. 279. <sup>\*)</sup> L. 2. § § 1. sqq. (f. § 273. not. 11). Paul. L. 9. D. h. t. 24, 2. „Nullum divortium ratum est nisi vii civibus Rom. adhibitis, præter libertum...“. <sup>\*)</sup> L. 2. pr. eod. LL. 101. § 1. 191. D. de V. S. <sup>\*)</sup> LL. 4. 5. 12. C. h. t. 5, 17. Nov. 22. c. 19. L. 32. § 19. D. de don. i. v. et ux. 24, 1. Glück XXVI. § 1259 b. <sup>\*)</sup> Nov. 22. c. 5... 7. Nov. 117. c. 12. 10. <sup>\*)</sup> eiusd. Nov. c. 8. 9. <sup>\*)</sup> eiusd. Nov. c. 13. 127. c. 4. 134. c. 11. [140.] <sup>\*)</sup> c. 7. 8. X. de dicort. 4, 19. c. 2. 7. 8. 14. X. de conversione 40 conjugator. 3, 22. Conc. Trid. XXIV. c. 6. de sacr. matr. <sup>\*)</sup> Eichhorn Kircheng. II. § 462. ff.

§. 280. <sup>\*)</sup> § 275. not. 4. L. 22. § 1. D. ad munictp. 50, 1. Nov. 22. c. 36. Kämmerer Ob eine Wittve durch ... Stuprum .... den höheren Rang u. f. w. verwirte, i. Arch. f. c. Pr. XVIII. 5. <sup>\*)</sup> III. § 35. <sup>\*)</sup> Cod. Divortio facto apud quem liberum morari vel educari debeant 5, 24. Nov. 117. c. 7. vgl. unten III. § 35. not. 9. <sup>\*)</sup> Bgs § 112. not. 14. II. § 96. not. 14; zu Cod. De in- 45 dicta viduitate et lege Julia Miscella tollenda 6, 40. f. Heinecc. ad L. lul. et P. 2, 16. Brunn- quell de conditione Si non nupserit. Ien. 1722. Majans Dispp. II. 39. Bach Opuscc. vi. Zimmern de Muc. caut. Hdb. 1818. und R. G. I. § 173. Justinian's Bestimmung f. II. § 96. n. 5. <sup>\*)</sup> Cuiac. Obs. VI. 32. Bijkershoek Obs. V. 12. sq. Pothier ad Dig. 3, 4. Dorn-Seiffen las

§. 281. **Anhang. Nichtgeh. Geschlechtsverhältnisse. (Abr. II. § 38. n. 1v.)**

- 1) Putative-Ehe; 2) Gewissens-Ehe; 3) +Disparagium oder Mißheirat; 4) Ehe zur linken Hand oder morganatische Ehe; 5) Concubinat und 6) andere verbotene Geschlechtsverhältnisse.
- feminar. ed. II. p. 25. sqq. Maresoll bürg. Ehre S. 189. ff. Zimmern R. G. § 176. Klense i. Jtisch. f. g. R. B. VI. c. 32... 35. \*) Ulp. L. 11. § 1... 3. D. de his q. not. 3, 2. (§ 2. cit. „Pomponius eam quæ intra legitimum tempus partum ediderit, putat statim posse nuptiis se collocare. quod verum puto“. Nov. 39. c. 2. erkennt die Strafen der vorzeitigen Wiederverheirathung auch gegen die im eilften Monat nach des Mannes Tod Gebärende.) Gr. Val. et Th. L. 2. C. de sec. nupt. 5, 2. „Si qua ex feminis perditio marito intra anni spatium alteri festinaverit nubere (parvum enim tempus post x menses servandum adicimus, tamen si id ipsum exiguum putemus), probrosis inusta notis honestioris nobilisque personæ decore et iure privetur, atque omnia quæ de prioris mariti bonis vel iure sponsalium vel iudicio defuncti coniugis consecuta fuerat, amittat“. (381.) LL. 1. 2. 8. § 1. 9. C. de repud. 5, 17. L. A. C. ad SC. Tertull. 6, 56. Nov. 22. c. 22. 40. 39. c. 2. (Ovid. Fast. I. 33... 36. c. interpp. Quintil. Inst. or. V. 13. § 9. „Adulterii [= stupri] rea est quæ cum anno vidua fuisset, enixa est.“) f. Bg § 121. not. 1. Beyer Diss. et Opuscc. n. 3. Sarnighausen Privatf. b. verl. Trauerj. (Gotting. 1775.) in Barth's Diss. Saml. I. 16. Löhr Mag. III. c. 520... 25. und Arch. f. c. Pr. XVI. c. 31. ff. Dirksen Verf. c. 331. Maresoll i. Jtisch. f. Civ. u. Pr. V. 23. Buchholts Jur. Abh. 12. Geiger i. Jtisch. f. Civ. u. Pr. XIX. c. 219. ff. Glück XXIV. c. 189... 227. XXXIX. 20 Pu. 429. ff. 274. not. 68. Sav. Syst. II. c. 525. IV. c. 532. He. 67. M. 542. n. 11. G. 711. 713. Ro. 104. Pu. 429. Va. 227. Ann. 2. Ar. 41. 8. Rud. 379. Si. 137. b. Hart. 46. Zimmern R. G. 176. \*) c. 4. 5. X. de sec. nupt. 4, 21. cf. Paul. ad Rom. 7, 3. I. Cor. 7, 39. f. Pufendorf Obs. IV. 214. Püttmann Probabilium c. 17. Balow u. Hagem. Pr. Grörrt. II. 60. \*) Dig. De inspiciendo ventre custodiendoque partu 25, 4. Paul. S. R. 2, 24. § 5. sqq. Cramer Vespasianus. Ien. 1785. 25 p. 157... 75. Glück XXVIII. § 1287. ff. He. 28. f. M. 517. f. G. 705. a. G. 709. Pu. 430. Zimmern R. G. 144. Hart. 382. \*) Dig. De agnosc. ... lib. 25, 3. \*) L. 1. pr. D. de inspiciendo ventre, tui Rescript der divi fratres.
- §. 281. 1) Putativehe: Hertii Opuscc. I. 1. n. 7. Westphal de veris causis matr. put. Hal. 1758. Hommel Rhaps. obs. 415. Glück II. § 116 b. XIX. c. 107. Strögen § 121. Buchholts 30 Jur. Abh. n. 18. Jacobson l. c. § 567. ff. G. 714. Hart. 19. \*) L. 57. § 1. D. de R. N. 23, 2. L. 38. § 6. D. ad l. Iul. de ad. 48, 6. L. A. C. de inc. nupt. 5, 5. \*) c. 2. 14. X. qui filii 4, 17. cf. c. 3. § 1. X. de cland. desp. 4, 3. 2) Gewissensche: Willenberg De matr. conscientie. Ien. 1741. in Select. iur. matr. c. 5. Sabme de matr. leg. absq. bened. sacer. Regiom. 1720. und Hal. 1744. Grimmoisen de liberis ob defic. in par. bened. sacer. non legitimis. Alt. 1731. A. G. Pagenstecher bened. sacer. non esse de essentia matr. Teutob. ad Rh. 1752. Bauer de m. consec. Lps. 1760. Gatzert de principum lib. ex matr. consc. illeg. Giss. 1733. Schloer Vindicie legitimor. natalium et c. Mogunt. 1782. Die Parteschriften in dem bentsindischen Rechtsstreit, bef. Dieck Gewissensche, Legitimation durch nachfolg. Ehe und Mißheirat. Halle 1828. § 15. 32. Bömer I. E. P. IV. 3. § 39. sqq. Eichh. R. R. II. c. 329. f. Glück II. § 116 a. XXVIII. c. 432. f. 40 Hart. § 20. 3) Ueber disparagium f. die Lehrbb. des deutsch. Priv. R., Willenberg l. c. cap. 6. und die bei Hart. zu § 18. angef. Litt. Dieck v. Mißheurat in Weiste VII. 4) Willenberg l. c. c. 7. Hart. § 17. ibiq. citt. Niebelschütz de matr. ad morganaticam. Hal. 1851. und die Lehrbb. des d. Pr. u. Privatfürsten R. 5) De concubinis: Paul. S. R. 2, 20. Dig. 25, 7. Cod. 5, 28. Th. C. De naturalibus filiis et matribus eorum 4, 6. Cod. De naturalibus liberis 45 et matribus eorum et ex quibus causis iusti efficiantur 5, 27. f. § 285. Conc. Trid. XXIV. c. 8. de ref. matr. — R. P. D. v. 1580. Tit. 33., von 1548. Tit. 25. (Litteratur bei Glück XXVIII. § 1295. ff.) Zimmern R. G. § 138. Rud. R. R. G. I. § 27. zu nott. s... 6. M. 501. n. 4. G. 715. Ramos del Mansano in Meerm. Thes. V. p. 551. sqq. Heinecc. ad L. Iul. et P. I. l. c. Schmidt de

## Zweiter Abschnitt. Eltern- und Kindes-Verhältniß.

§. 282. Verschiedene Bedeutung nach römischem und unserem Recht. (*Abr. II. § 41.*)

Der Begriff der *patria potestas* ist dem römischen und heutigen Rechte fremd<sup>1-7</sup>. Das Kind ist nach diesem durchaus Subject, gar nicht Object von Privat-Rechten<sup>8-9</sup>.

5 I. Begründung dieses Verhältnisses. (*Abr. II. § 42.*)

§. 283. A. Entstehungsgründe im allgemeinen.

Natürliche und juristische Entstehung<sup>1-2</sup>. Entstehung der väterlichen Gewalt<sup>3-5</sup>. Tod des mittelbaren Inhabers derselben<sup>6</sup>. Postliminium<sup>7</sup>. Restitution<sup>8</sup>. *Nie usu capio*<sup>9</sup>.

B. Insbesondere

10 §. 284. A. Zeugung und Geburt.

Nach älterem Recht wird auf die Zeit der Zeugung<sup>1</sup>, nach neuerem auf die der Geburt<sup>2</sup> gesehen. Gründe<sup>3-4</sup> und Wirkungen hievon<sup>5-6</sup>.

*concubinatu* Rom. Berol. 1885. *du Bois de conc. sp. Rom. Tr. ad Rh. 1889. Luden v. Concupinat in Weiske II. §. 770. ff.* <sup>1</sup>) Erbr. §§ 16. 25. <sup>vi</sup>) <sup>7</sup>) *Ad L. Iuliam de adulteriis et c. :* 15 (*Paul. S. R. 2, 20. Greg. Cod. 14, 2. Th. C. 9, 7.*) *Dig. 48, 5. Cod. 9, 9. De incestis nuptiis: Greg. Cod. 5, 1. Th. C. 3, 12. Cod. 5, 5. Nov. 12. — M. 501. n. 1. ... G. 718.* und die Lehrbücher des Strafrechts. <sup>8</sup>) § 272. not. 18. <sup>9</sup>) § 212. not. 10. ff. <sup>10</sup>) III. § 3.

§. 282. cf. I. § 25. *Bg § 42.* Quellen f. d. d. — *Mancinellus de parentum cura in liberos.* Paris. 1511. *Thomasii Diss. acad. I. 28. III. 98. Kerkraad de iure patrio.* Ultrai. 1708.

20 *Hommel de usu hod. patrie pot. Rom. in foro Germ. Lps. 1792. Rens Mixtura iurium Rom. et Germ. in materia patrie pot. conspicua.* Tub. 1735. *Gebauer de patr. pot. Rom. et Germ.* Ff. 1773. auch in *Exerce. acad. I. p. 131. v. Globig Gründe u. Grenzen der vätl. Gew.* Dresd. 1789.

*Brunsch de unitate pers. int. patr. et lib.* Gott. 1795. (gegen diese grundverkehrte Auffassung des Verhältn. zw. pater u. filius familias f. *Bg § 45. not. 20. § 43. not. 9.*) *Roithahn de mat. pot.*

25 in liberos ex Germ. legg. Gott. 1772. *Gunderheijden de iurib. patr. pat. L. B. 1811. Kamen de pat. pot. et statu fam.* Amst. 1831. *Cropp in seinen und Seifes Jur. Abh. I. 16. „Giebt es ... eine potestas der Mutter über ihre Kinder?“* *Ro. in f. 3t. Schr. VI. §. 95. ff. Heimbach sen. „Vät. Gewalt“ in Weiske XII. Trummer zu § 271. cit. §§ 34. ff. 82. ff. vgl. Eichh. b. Priv. R. 314 f. He. 71...74. Se. 449. 483. M. 548 f. G. 717. 724. ff. Pu. 432. 431. Ro. 130. f. 148. f. Si. 140. Ar.*

30 419. 428. 437. <sup>1</sup>) *Bg § 43. not. 4.* <sup>2</sup>) *Bg § 45.* <sup>3</sup>) *Bg § 45. not. 20.* <sup>4</sup>) *J. R. Walter röm. R. §. § 476. f. dagegen Bg § 43. not. 9. a. G. vgl. Bg § 33. not. 12.* <sup>5</sup>) *Bg § 44 k.* vgl. unten III. § 28.

<sup>7</sup>) vgl. I. §§ 22. 24. <sup>8</sup>) vgl. § 272. not. 18. <sup>9</sup>) § 290.

§. 283. vgl. *M. 550. G. 718. Si. 143. a. N.* <sup>1</sup>) § 284. *Bg § 42.* <sup>2</sup>) §§ 285...88. *Bg § 42. not. 9.* <sup>3</sup>) *L. 1. § 18. bis L. 3. D. de adgnos. lib. 25, 3. cf. L. 25. D. de stat. hom. 1, 5. (Ulp. In-*

35 *genium accipere debemus etiam eum de quo sententia lata est, quamvis fuerit libertinus, quia res iudicata pro veritate accipitur.*) und oben § 280. n. v. vgl. § 290. not. 4. <sup>4</sup>) § 292. a. G. <sup>5</sup>) *Gai. 1, 80. sqq. 95.* <sup>6</sup>) *Bg § 45 n.* <sup>7</sup>) *§ 5. I. quib. mod. ius pot. solv. 1, 12. L. 12. § 1. c. D. de capt. 49, 15. L. 1. C. de postlim. 8, 51. Paul. S. R. 4, 8. § 24.* <sup>8</sup>) *§ 1. i. f. tit. cit. Paul. l. c. L. 13. § 1. C. de sent. passis 9, 51.* <sup>9</sup>) *Bg § 46 i.* vgl. § 290. not. 5.

40 §. 284. *Donell. Comm. II. c. 20. §§ 6. sqq. He. 89. Se. 471. M. 550. not. 1. s. G. 718. n. 11. 1. Pu. 439. Si. 138. n. 1. Ar. 420. cf. 39.* <sup>1</sup>) *Gai. 1, 55. sqq. Ulp. 5. sqq. Pr. § 1. l. de patr. pot. 1, 9.* „In potestate nostra sunt liberi nostri, quos ex iustis nuptiis procreavimus.

§. Nuptiæ autem...“ cf. § 272. not. 3. 4. 30. § 12. I. de nupt. 1, 10. *LL. A. 5. D. de his q. sui 1, 5.*

<sup>2</sup>) *Justinian. (a. 530.) L. 11. C. de nat. lib. 5, 27.* „Et generaliter definimus, .. ut semper in

45 huius modi quæstionibus, in quibus de statu liberorum est dubitatio, non conceptionis, sed partus tempus inspiciatur. et hoc favore facimus liberorum, ut editionis tempus statuamus esse inspectandum...“ und oben § 276. not. 8. <sup>3</sup>) *Bg § 50 f.* <sup>4</sup>) f. folg. §. not. 5. <sup>5</sup>) I. § 29. *Bg § 51. not. 14.* <sup>6</sup>) § 281. n. 11...14.

§. not. 5. <sup>5</sup>) I. § 29. *Bg § 51. not. 14.* <sup>6</sup>) § 281. n. 11...14.

§. not. 5. <sup>5</sup>) I. § 29. *Bg § 51. not. 14.* <sup>6</sup>) § 281. n. 11...14.

§. not. 5. <sup>5</sup>) I. § 29. *Bg § 51. not. 14.* <sup>6</sup>) § 281. n. 11...14.

§. not. 5. <sup>5</sup>) I. § 29. *Bg § 51. not. 14.* <sup>6</sup>) § 281. n. 11...14.

§. not. 5. <sup>5</sup>) I. § 29. *Bg § 51. not. 14.* <sup>6</sup>) § 281. n. 11...14.

§. not. 5. <sup>5</sup>) I. § 29. *Bg § 51. not. 14.* <sup>6</sup>) § 281. n. 11...14.

## B. Juristische Handlungen.

## §. 285.

1. Legitimation. (Die alten *causæ probationes*.)

Unmöglichkeit der Legitimation nach klassischem Recht; dessen *causæ probationes*<sup>1,2</sup>. Legitimationen des römischen und kanonischen Rechts<sup>3...12</sup>. Deutsches Recht<sup>13</sup> und *legitimationis Germanica, minus plena* oder *ad honores*<sup>14</sup>.

## 2. Adoption i.w.S.\*)

## §. 286.

## a. Gemeinames.

Begriff der Adoption i.w.S.<sup>1</sup>. Justinians Adoptionsordnung<sup>2</sup> und Abweichung vom älteren

§. 285. §19. *I. de nupt. 1, 10.* (dazu *Va. 255. Anm. 3.*) *Tit. Codd. De naturalibus liberis* 10 31 § 281. *not. s. cit. Nov. 74. 89.* — *Qui filii sint legitimi X. 1, 17.* — *Gribner D. de iure legitimandi principum imp. Lps. 1705. u. in Opuscc. I. Thomastii Diss. ac. III. 103. Iordens de legitimat. in Fellenberg Ipd. antiq. II. 17. Pfeiffer Verm. Auff. §. 246...71. Donell. Comm. H. c. 21. He. 90...94. Se. 477...79. Mü. 556...58. G. 5719. Pu. 440. Ro. 142. Va. 254...56. Si. 138. n. 117. Ar. 421. Br. 9. Zimmern R. G. 219.* \*) *Bg § 51 g.* \*) *Gai. 1, 65...96. 2, 142...43.* 15 3, 5. *Ulp. 3, 3, 7, 4. L. 6. 38, 36. Bg § 58 o. § 51. not. 3. Bethmann-Hollweg De causæ probat. Berol. 1820. Zimmern R. G. § 214. Rud. R. R. G. I. § 49.* \*) *L. 1. C. h. t. 5, 27. (a. 386.)* \*) *L. 5. eod. (a. 476.)* \*) *Iustiniani LL. 10. 11. (a. 529. 530.) C. h. t. 5, 27. cf. Anast. L. 6. (a. 508.) Iustini L. 7. C. eod. (a. 519.) Nov. 12. c. 4. 18. c. 11. 74. c. 1. 2. 89. c. 8. vgl. Erbr. § 15. a. G. Lauterbach de leg. per subsequens matr. in Diss. acad. III. 98. Püttmann Miscellan. c. 4. Thibaut Verf. I. 10.* 20 *Dieck* Legit. durch nachfolg. Ehe. Fälle 1832. \*) § 281. not. 5. \*) *Böhmer de leg. ex damn. coitu nator. in Exerce. ad Pand. l. 20. I. E. P. IV. 17. §§ 16. sq. Glück II. §. 292. ff. Schrader Abh. II. 1. Schweikart de matr. vi in liberis adult. legitimandis non defic. Regiom. 1823. Dieck l. c. Schneider Welche uneheliche Kinder können nach r. R. leg. werden? in Ztsch. f. Civ. u. Pr. XII. 10. 1. cf. Reitz ad Theophil. § 13. de nupt. Witte Preuß. Intestat. Erbr. Vj. 1838. §. 16. f.* 25 \*) *LL. 3. 9. C. h. t. Nov. 89. c. 2... 1. 11. pr. cit. § ult. I. de nupt. Theophil. ad § 2. I. de her. q. ab int. und Reitz ad Theoph. exc. XV. Brisson. Sel. Ant. ed. Trekkell. IV. 13. Iordens L. 7. Wunderlich de leg. per obl. cur. Ien. 1759. Sae. Gesch. d. R. R. im W. A. ed. III. I. §. 46. ff. \*) *Marcian. L. 57. §. 1. D. de R. N. 23. 2.* \*\*) *Nov. 74. c. 1. 2. 89. c. 2. § 1.* \*\*) *I. § 73. Bg § 100 m. Ayer de rescr. legitimat. et c. Gott. 1748. G. L. Böhmer Rechtsfälle II. 128.* \*\*) *Nov. 74. c. 2. § 1. 89.* 30 c. 10. *Püttmann Miscell. l. c. Marexoll leg. per test. i. Ztsch. f. Civ. u. Pr. I. 4. Va. 256.* \*\*) *Sachf. Spieg. I. 38. dagegen Schwab. Spieg. 373. cf. II. Feud. 26. § 11. Phillips d. Pr. R. § § 151. 180. Dreyer Nebenstunden. S. 257. f. Schriften üb. den Bentindischen Rechtsstreit von Dieck, Tabor u. A. \*) c. 13. X. qui filii sint leg. 1, 17. Schwab. Spieg. 376. C. G. D. I. Tit. 3. § 1. R. Post. D. Tit. 1. § 3. Reichschr. l. b. 1731. § 11. Glück § 145. Eichhorn d. St. u. R. G. § 351. n. 11. § 449.* 35 *Desf. deutsch. Privat-Recht § 89.**

\*) *Gai. 1, 97...107. 134. Ulp. S. De adoptionibus: Inst. 1, 11. Dig. 1, 7. Cod. 8, 48. und Inst. De acquisitione per adrogationem 3, 10 [11]. Tit. X. de cognatione legali 4, 12. [Preuß. Ver. II. 2. Abfchn. 10. §§ 666...716. Code civ. art. 343...60.] Thomastii D. de usu pract. tit. Inst. de adopt. auch in Diss. ac. III. 104. Reinold Opuscc. iur. p. 230...34. Schmitt de ad. minus plena. Ien. 1823. Desf. Lehre von der Adopt. Jena 1825. Buchholts Abh. n. 15. Heimbach v. Adoptio in Weiste I. S. 155...63. Scheurl de modis liberos in ad. dandi. Lps. 1850. — Donell. Comm. H. c. 22. 23. Glück II. § § 148...55. He. 95...102. Se. 472...76. Mü. 551...55. G. 720. 23. Pu. 441. 44. Ro. 143...47. Va. 248...53. Si. 139. Ar. 422. 25. 138. Br. 9. Zimmern R. G. 220. 23.*

§. 286. \*) *Mod. L. 1. § 1. D. h. t. „adoptionis nomen est.. generale, in duas autem* 45 *species dividitur, quarum altera adoptio similiter dicitur, altera adrogatio: adoptantur filii familias, adrogantur qui sui iuris sunt“.* \*) *§ 2. I. h. t. Iustinian. L. 10. C. h. t. „sancimus per adoptionem quidem ad extraneam personam factam iura naturalis patris minime dissolvi; sed ita eum permanere, quasi non fuisset in alienam familiam*



Recht<sup>3...5</sup>. Grundsatz der Adoption<sup>6</sup>, dessen Anwendungen<sup>7...13</sup>. Besondere Beschränkungen<sup>14...19</sup>. Erfordernisse und Wirkungen<sup>20...24</sup>.

translati... Omnia .. maneat integra iura, sive ad inofficiosi querelam, sive ad alias omnes successiones sive ab intestato sive ex t-to, quæ liberis deferantur, ut ipse possit et prodesse patri naturali et ab eo naturalia debita percipere... § 1. ... licentiam damus tali adoptivo patri, i.e. extraneo, si voluerit, nihil ei t-to suo retinere; sed quidquid reliquerit, hoc liberalitatis sit et non legitimo vinculo adstrictum ... sed si quidem remaneat in tali adoptione, nulla inerveniente emancipatione, in hoc tantummodo prodesse ei volumus adoptionem, ut non successione ab intestato patris extranei adoptivi defraudetur ... neque enim ex veteri iure cognationis nexus naturalis patris per adoptionem filio dissolvebatur, sed accedebant iura adoptiva, certis reliquis ex iure naturali remanentibus, et qui legitimus erat familiæ adoptivæ, is naturali fuerat cognatus... § 5. Ubi autem homo sui iuris constitutus per adrogationem ex Augusta liberalitate sese dedit in adoptionem, tunc omnia iura patris adoptivi habeat intacta ... et omnia quæ ad filium adrogatum veteres legum latores introduxerunt, intacta inlibataque in eorum personis reserventur<sup>4</sup>. (a.530.)<sup>5</sup> § 5. I. und LL.6.10.15.§1.37.pr.43.D.h.t. 'Adoption' an Bruders Statt ist ein Widerspruch nicht allein gegen den Begriff der familia, sondern auch gegen den der Familie. (Diocl.et Max.L.7.C.de her.inst. „Nec apud peregrinos fratrem sibi quisquam per adoptionem facere poterat..“ vgl. Erbr.§ 49.not.2.) und wenn (unter Berufung auf Leyser Spec.20.m.5. u. Crell de adopt.in loc.fratris non monstrosa Vit.1755.§9.) Thibaut Syst. § 381. sagt „Eine f.g. Adoption an Bruders und Vaters Statt enthält nur im Ausdrück etwas Sonderbares. Denn es läßt sich sehr gut denken, daß jemand durch ein Rescript des Regenten oder Erbverträge in Verhältnisse eines Bruders oder Vaters gebracht werden kann“, so könnte man mit demselben Rechte die organatische Ehe oder die Entschreibung, daß einer Geschwängerten die Rechte einer Ehefrau des Schwängerers zustehen, eine „Adoption an Ehefrauen Statt“ nennen. In L.42.pr.D.de bon.lib.36.p. arrogiert ein Bruder den andern, nimmt ihn in seine väterliche Gewalt, nicht an Bruders Statt an; in L.17.pr.D.de R.N.23.2. ist per adoptionem quærita fraternitas, weil pater meus ein fremdes Kind adoptiert hat, und in L.58.§1.D.de her.inst.28.5. ist gar nicht von irgend einer Adoption die Rede (so wenig als beim Smollistrinken), wie auch Va.248. gegen Buchholts l.c. §.210. f. und Mü.551.not.2. bemerkt; auch Ausonius Mos.γ.430., wenn er zum Rhein sagt, „fratrem adopta“, denkt nicht, wie sein Ausleger Freher, an eigentliche Adoption, sondern gebraucht, wie es im klassischen Latein oft geschieht, adoptare statt sibi adiungere, socium adsumere, amice excipere u.dgl. <sup>4</sup> Bg § 58.not.36.33. <sup>5</sup> f.l.§§17.22...24.26. <sup>6</sup> § 1. I.h.t. „adoptio enim naturam imitatur...“ Iav.L.16.D.h.t. „Adoptio enim in his personis locum habet, in quibus etiam natura potest habere“. L.23.pr.D.de lib.et postum. 28.2. Das Durchgreifende dieses Grundsatzes verkennt auch wieder Pu.442.nº.2. <sup>7</sup> Gai. 1.103. § 9.I. und LL.2.§1.40.§ 2.D.h.t. Theoph. § 9.h.t. und dazu Maresoll in Köhrs Mag. IV. §.382...86. <sup>8</sup> L.30.D.eod. <sup>9</sup> § 4.I. und L.15.i.f. L.40.§1.D.h.t. L.5.D.de his qui sui 1.8. cf. Gai.1.106. Bg § 38k. <sup>10</sup> L.34.D.eod. L.77.D.de R.l. <sup>11</sup> LL.24.25.§1.D.h.t. <sup>12</sup> L.7.C.de nat.lib.5.27. Nov.74.c.3.89.c.7.11.§2. <sup>13</sup> Gai.1.101. Ulp.8.8 a. § 10.I.h.t. Ulp. L.29.§3.D.de inoff.test.5.2. Diocl.et Max.L.5.C.h.t. <sup>14</sup> L.17.§4.D.h.t. <sup>15</sup> LL.15.§§2.3.17.§3.D.h.t. cf. L.23.i.f.eod. § 2.I.de nupt.1.10. § 2.I.de agn.succ.3.2. Reinold Varior.c.42. <sup>16</sup> LL.17.pr.§1.32.§1.D.h.t. L.67.§3.D.de R.N.23.2. Buchholts l.c. §.216. Lang i. Arch. f.c. Pr. XXI. §.304. ff. <sup>17</sup> L.37.§1.D.h.t. <sup>18</sup> cf. Gai.1.101.sq. Ulp.8.5. Dig.h.t. passim. <sup>19</sup> Bg § 47.not.68. <sup>20</sup> nott.11.11. folgg. §§ 287. f. <sup>21</sup> LL.26.23.D.h.t. <sup>22</sup> Paul. L.35.D.h.t.

§. 287. b. Adrogatio.

Form<sup>11-14</sup>. Erfordernisse<sup>5</sup>, insbesondere der eines Pupiles<sup>7-10</sup>. Arrogation durch Frauen<sup>11</sup>. Wirkungen<sup>12-13</sup>. +Adrogatio per testamentum?<sup>14</sup>.

§. 288. c. Adoptio i.e.S., +plena oder Iustinennea und +minus plena.

5 Erfordernisse<sup>5</sup>, Formen und Wirkungen<sup>2-7</sup>. (Einfindschaft<sup>5</sup>).

§. 289. II. Wirkungen des Eltern- und Kindes-Verhältnisses. (of. Abr. II. § 41.)

Unterscheidung der Elternrechte von denen der patria potestas<sup>1-2</sup> u. Darstellung der letzteren<sup>3-11</sup>.

„Per adoptionem dignitas non minuitur, sed augetur. unde senator et si a plebeio adoptatus est, manet senator; similiter manet et senatoris filius.“<sup>23</sup> Erb. § 17. <sup>24</sup>) f. ob. § 212.

10 §. 287. <sup>1</sup>) Gell. N. A. 5, 19. Gai. 1, 98, sqq. Ulp. 8, 2... 1. <sup>2</sup>) Cic. adv. Rull. 2, 12. Tac. Hist. 1, 15. vgl. Marquardt Hdb. der röm. Alterth. IV. p. 196. 288. ff. <sup>3</sup>) LL. 2. 6. C. A. t. 8, 48. <sup>4</sup>) § 286. not. 18. <sup>5</sup>) L. 2. pr. D. A. t. 1, 7. <sup>6</sup>) L. 8. D. eod. („curatoris auctoritas“ sagt der Grieche Modestinus). L. 5. C. de auct. praest. 5, 59. <sup>7</sup>) Cels. L. 7. D. h. t. „Cum adoptio sit, non est necessaria in eam rem auctoritas eorum, inter quos iura adgnationis consequuntur.“  
15 <sup>8</sup>) LL. 6. 11. D. eod. § 7. I. h. t. 1, 11. <sup>9</sup>) § 3. I. h. t. LL. 13. § 2. 3. 17. § 1. sqq. D. h. t. <sup>10</sup>) § 3. I. h. t. LL. 18... 20. 22. D. h. t. L. 2. C. h. t. L. 13. D. si qui fraud. patron. 38, 5. L. 2. § 1. D. fam. erc. und L. 9. § 15. D. de inoff. in Erbr. § 7. not. 6. L. 1. § 21. D. de collat. 37, 6. cf. Erbr. § cit. u. ob. § § 109. f. Pu. 562. Ar. 607. Majans Disput. I. 12. <sup>11</sup>) § 286. not. 18. <sup>12</sup>) Gai. 1, 107. § 11. I. h. t. LL. 2. § 2. 15. pr. 40. pr. D. h. t. <sup>13</sup>) § 2. I. de adq. per adrog. 3, 10 [11]. vgl. Bg § 46 c. § 58 β'. unter  
20 III. § 31. Erbr. § 17. <sup>14</sup>) Cic. Brut. c. 48. ad Att. 7, 6. Plin. N. N. 35, 2. Liv. ep. 116. Vell. Pat. 2, 60. Suet. Iul. 88. Oct. 101. Tib. 16. Galb. 17. Tac. Ann. 1, 8. Appian. B. C. 2, 143. 3, 11. 14. 24.

Dio Cass. 40, 51. 44, 35. 45, 3. 46, 7. Eutrop. 7, 7. vgl. Cuiac. Obs. VII. 7. Hofmann in Fellenb. Ipd. ant. II. p. 274. sqq. Dirksen Verf. § 78. bes. Bachofen in Ausgew. R. des röm. Civir. n.º VIII.

25 §. 288. <sup>1</sup>) L. 5. D. h. t. 1, 7. L. 11. C. A. t. 8, 48. <sup>2</sup>) Gai. 1, 134. mit Huschke Studien S. 204. ff. L. 11. C. h. t. <sup>3</sup>) cit. L. 11. <sup>4</sup>) LL. 2. pr. 3. 4. 36. § 1. D. h. t. L. 2. D. de off. praet. 1, 14. <sup>5</sup>) LL. 38. 39. D. h. t. <sup>6</sup>) L. 10. pr. § 4. C. h. t. <sup>7</sup>) § 8. eod. Püttmann Miscellan. c. 9. <sup>8</sup>) Von Einfindschaft, +unio prolium, +parificatio liberorum, f. Eichhorn deutsch. Pr. R. § 346. Kraut Ordr. § 213. Beseler Erbvertr. II. S. 150. ff. Phillips deutsch. Pr. R. § § 149. f. Rühl v. Einfindschaft in Weiste III. Rick de un. prol. Colon. 1850. Tafinger Einfindsch. Münch. 1785.  
30 Ringelmann Einfindsch. Würzb. 1825.]

§. 289. f. §§ 276. 282. vgl. He. zu § 282. cit. Se. 449. 483. f. Mü. 548. 562. G. 6. 724. f. Pu. 431. f. Ro. 149. Si. 140. Ar. zu § 282. cit. <sup>1</sup>) Bg § 45. <sup>2</sup>) L. 11. i. f. D. de lib. et post. 28, 2. L. 10. C. de patr. pot. 8, 47. L. A. D. de adgnos. lib. 25, 3. L. 2. C. de inf. expos. 9, 52. [Th. C. 5, 7. Nov. 153.] Can. 9. dist. 87. X. De infantibus et languidis expositis 5, 11. CCC. 132. <sup>3</sup>) cit.  
35 L. 10. C. und De patribus qui filios distraxerunt: Th. C. 3, 3. Cod. 4, 43. Nov. 134. c. 7. cf. Gai. 1, 133. Ulp. 10, 1. Paul. S. R. 5, 1. § 1. Dionys. Hal. 2, 15. 26. sq. <sup>4</sup>) Bg § 42. not. 3. <sup>5</sup>) III. § § 28. ff. <sup>6</sup>) f. § 301. <sup>7</sup>) Erbr. § § 60. f. <sup>8</sup>) f. oben § 216. <sup>9</sup>) Burchardi gemeinr. Erziehungsr. i. Arch. f. c. Pr. VIII. 8. Der Vater übt die Erziehungsrechte; ist aber durch seine Schuld die Ehe geschieden, so werden bei der Mutter, so lange sie nicht wieder heiratet, die Kinder  
40 auf Kosten des Vaters, sofern sie dieser zu tragen vermag, erzogen. L. 3. § 5. D. de lib. exk. 43, 30 [29]. Cod. Divortio facti apud quem liberi morari vel educari debeant 5, 2. Nov. 117. c. 7. <sup>10</sup>) Dig. De obsequiis parentibus .. praestandis 37, 16. <sup>11</sup>) De emendatione propinquorum: Th. C. 9, 13. Cod. 9, 15. L. A. C. de patr. pot. <sup>12</sup>) § 272. n.º 12. § 279. not. 3. <sup>13</sup>) § 162. not. 3. á. <sup>14</sup>) f. oben § 212. <sup>15</sup>) I. § 165. not. 5. <sup>16</sup>) De in ius vocando: Dig. 2, 4.  
45 Cod. 2, 2. und Gai. 4, 183. 187. § 3. I. de poena tem. lit. 4, 16. <sup>17</sup>) Ulp. L. 34. § 4. D. de iure iur. 12, 2. „iurandum de calumnia neque patrono neque [licet aeque patrono atque] parentibus remittitur.“ [Hal. „aeque patrono et“] Basilic. 5. c. 34. „ὅτι οὐκ ὀμνυσι πατὴρ ἢ πατέρα.“ cf. L. 8. § 5. D. qui satisd. 2, 8. L. 16. D. de iure iur. L. 7. § § 3. 4. D. de obseq. par. L. 13.

## III. Aufhebung deselben \*). (Abr. II. § 43.)

## §. 290. A. Natürliche Aufhebung.

1 Tod<sup>1</sup>. Capitis diminutio<sup>2</sup>. +Emancipatio Germanica<sup>3</sup>. Urtheil<sup>4</sup>. Verjährung oder Hincapion?<sup>5</sup>. Uebereinkunft?<sup>6</sup>. *ἄνομησις*?<sup>7</sup>.

## 5 B. Juristische, oder Aufhebung der väterlichen Gewalt.

## §. 291. A. Uebergang derselben auf Andere.

Arrogation eines Hausvaters<sup>1</sup>; plena adoptio<sup>2</sup>. Tod, capitis diminutio oder Verwirkung des mittelbaren Inhabers der potestas<sup>3...5</sup>.

## §. 292. B. Untergang derselben unter Lebenden.

10 1) Strafe<sup>1...3</sup>. 2) Würden<sup>4...5</sup>. 3) Emancipatio<sup>6...12</sup>. (v. d. p. premium emancipationis [III. § 31.]

§1. D. de damno inf. 39, 2. f. Glück XII. S. 363. ff. <sup>10</sup>) L. S. D. de probat. 22, 3. <sup>11</sup>) L. 7. § 3. D. de iniur. 47, 10. <sup>12</sup>) L. 1. § 43. D. de vi 43, 16. cf. II. § 229. <sup>13</sup>) L. 10. D. de obseq. L. 4. D. si a par. 37, 12. cf. Nov. 134. c. 7.

<sup>14</sup>) Gai. 1, 124...37. Ulp. 10. Paul. S. R. 2, 26. Inst. Quibus modis ius potestatis solvitur 15 f, 12. Dig. De ... emancipationibus et aliis modis quibus potestas solvitur 1, 7. Cod. De emancipationibus liberorum 8, 29. (cf. De ingrat. liberis: Th. C. S. 14. Inst. C. S. 50 [49.] Nov. 81. Chr. Thomasi de usu pract. tit. Inst. I. 12. in Diss. acad. IV. 113. Glück II. §§ 156. ff. He. 104...10. Se. 480...82. M. 559...61. G. 740...43. P. 445. Ro. 162. f. Si. 143. n. ii. Ar. 426. f. Br. 10. Zimmern R. S. 224. f.)

20 §. 290. <sup>1</sup>) Pr. § 1. I. h. t. Bg § 45. not. 18. <sup>2</sup>) Pr. § § 1. 3. 5. I. h. t. Bg § 58. oben I. § 24. n. 1.

<sup>3</sup>) Böhm. Exerc. ad Pand. I. 21. Glück II. § 161. ff. Pufendorf Obs. I. 99. Hommel Rhaps. V. obs. 567. Eichmann Erlär. des bürgerl. R. III. S. 431. Eichhorn deutsch. Pr. R. § 313. Kraut Vernehmlich. II. S. 644. ff. Se. Archiv II. 308. III. 268. ff. V. 30. 37. vgl. auch III. § 30. not. 9. [Preuß. Fdr. II. 2. § § 210. f. 228. f.] <sup>4</sup>) L. 1. § 4. D. de lib. eaz. 43, 30. [oben § 283. not. 3.] <sup>5</sup>) vgl. § 283.

25 not. 9. L. 1. C. de patr. pot. 8, 47. weist nur zur Prüfung der Thatfache an, ob der angebl. filius familias ein solcher sei (Ant. et Ver. „Si filium in potestate tua esse dicis, praesens provinciae aestimabit an audire te debeat, cum diu passus sis ut patris familias res eius agi per eos qui testamento matris tutores nominati fuerunt“); und L. 25. pr. D. h. t. 1, 7. sagt nur, die geschehene Emancipation gelte, weil sie gerichtliche Handlung ist, als 30 gehörig vorgenommen, bis das Gegentheil erwiesen werde, und es verdiene keinen Glauben, wer sich zu eignem Vortheile einer Rechtsunförmlichkeit zeige. (Ulp. L. cit. „Post mortem filiae suae quae ut mater familias quasi iure emancipata vixerat et testamento scriptis heredibus decessit, adversus factum suum, quasi non iure eam nec praesentibus testibus emancipasset, pater movere controversiam prohibetur“. cf. L. 5. § 1. D. de 35 probation. 22, 3. c. 23. X. de elect. 1, 9. c. 6. X. de renun. 1, 9. c. 7. 11. i. f. X. de probation. 2, 12. c. 16. X. de sent. et re iud. 2, 27.) LL. 3. 4. C. de praesc. XXX 7, 39. gehen nur auf vermögensrechtliche Klagen und sagen nicht, wie Thibaut Bes. § 61. S. 159. meinte, die väterliche Gewalt werde nicht mehr geschätzt, wenn der Sohn 30 Jahre als gewaltfrei gelebt habe. <sup>6</sup>) L. 3. C. de emanc. 8, 49. vgl. Bg § 108. not. 5. <sup>7</sup>) L. 6. C. de patr. pot. 8, 47. cf. Val. Max. 5, 7, 2, 5, 8, 3, 4.

40 Breuning de abdicatione. Lps. 1758. Glück II. § 160. Dirksen Verf. II. 1.

§. 291. <sup>1</sup>) § 287. not. 18. <sup>2</sup>) § 288. not. 6. <sup>3</sup>) § 290. not. 1. <sup>4</sup>) § 287. not. 9. <sup>5</sup>) Nov. 12. c. 1. sqq. [folg. § nott. 1...3.]

§. 292. <sup>1</sup>) cf. L. 2. C. de infant. exp. 8, 52. [Nov. 153. c. 1.] C. un. X. eod. 5, 11. <sup>2</sup>) L. 12. C. de pisc. aud. 1, 4. = L. 6. C. de spectac. 11, 40. <sup>3</sup>) Nov. 12. c. 2. [§ 291. not. 5.] <sup>4</sup>) Bg § 58 45 c...y. u. not. 17. daf. Abr. cit. § 43. n. 2. <sup>5</sup>) § 4. I. h. t. 1, 12. L. 66. C. de decur. 10, 31. L. 5. C. de consul. 12, 3. Nov. 81. (alles byzant. Verfassungsrecht). vgl. § 290. not. 3. und III. § 30. not. 9.

<sup>6</sup>) Donell. Comm. II. c. 24. Scheltinga de emanc. Franeq. 1780...31. u. i. Fellenb. Ipd. ant. II. 18. Heimburg diff. emanc. Rom. et Germ. capp. Ien. 1742. Va. 257. <sup>7</sup>) f. § 290. not. 6. <sup>8</sup>) Paul.

## Dritter Abschnitt. Vormundschaft \*).

S.R.2,25.§6. L.5.C.h.t.8,49. Nov.89.c.11. Buchholts Jur.Abbh.n<sup>o</sup>.17. \*) §3.I.de adopt. 1,71. L.10.pr.C.eod.S,48. L.132.pr.D.deV.O.45,1. cf.not.s. vgl.not.11. Gegen Val.c. Se. 461. Si.139.not.62.v.A. f.Pv.445. Ar.427.Amm.s. 10) Gai.1,132.134.sq. Ulp.10,1. §6.I.h.t. c.Theoph.ad h.l. L.6.C.h.t. f.Bg § 59.not.37. § 48.not.17. Abr.II. § 43.n<sup>o</sup>.1.d. 11) L.5.C. h.t. von 508. 12) § 288.not.1.4. 13) L.6.C.eod.v.581. 14) L.92.D.de cond.et dem.35,1. Paul.S.R.4,13.§1. In L.114.§ s.D.de leg.1.30. ist das emancipare nicht Bedingung, der Gewalthaber ist nur rogatus. Hierher gehört auch L.16.§s.D.de cur.fur.27,10. (s. oique ... legasset...“), die übrigens von einem Zwang des Verschwenders, seine Kinder gemäß seines 10) Vaters Willen zu emancipieren, nichts sagt. Rud.Vorm.I. § 314. ff. Glück XXXIII. § 145. ff. P.v.l.c. 15) L.5.D.si a par.37,12. 16) LL.32.pr.33.D.h.1,1,7. 17) citt.Titt.De ingratis liberis. Val.Val.et Grat.L.un. „Filios et filias ceterosque liberos contumaces qui parentes vel auctoritate convicii vel cuius cumque atrocis iniuriæ dolore pulsassent. leges emancipatione rescissa damno libertatis inmerita multari voluerunt“. (n.367.) 18) § 288.not.s. 15) \*) Gai.1,149...200. Ulp.11.12. Paul.S.R.2,27...80. Fr.Val.§§122...247. Greg.Cod.6,1. Th.C.3,17-18. Inst.1,13...26. Dig.26.27. Cod.5,28...70. Novr.22.c.40.72. 89.c.14.94.118.c.6. 123.c.5.131.c.15. [155.] Golbeue Bulle VII. § 4. R.P.D.1548.Tit.31. 1577.Tit.32. C.G.D. 1555.I.Tit.76. Conc.ber C.G.D.I.Tit.34. § 12. Tit.94.II. § 2. III.Tit.9. § 6. Tit.34. § 15. Tit.52. § 6. R.M.p.1570. §§ 89.80. Dep.Abbh.1600. §§ 28.85. Wahlcap.Jos.I.Art.47. Eine speciellere Nach- 20) weisung, auch particularer Ansehn s. bei Rud. Das R. der Vormundschaft. III. 8<sup>o</sup>. Berl. 1832...34. Bd.1. S. VII...XXII. und üb. die Bearbeitungen das. S. XXI...XXVI. (rec.v. Bethm.-Hollw. im Rh. Mus.für Jpdj. VI.7. Donell. Comm.lib.III. Glück Comm.XIX...XXXII. Kraut Die Vor- 25) mundsch. nach d. Grundf.d.deutsch.R.III.8<sup>o</sup>. Gött. 1835. 1847. 1859. — R.P.D. 1548. Tit.31. oder R.P.D. 1577. Tit.32. „Von der Pupillen und minderjährigen Kindern Tutorn und Vormün- 25) dern. § 1. Biewohl in gemeinen beschriebenen Rechten ernstlich disponiert und versehen ist, daß den Pupillen und minderjährigen Kindern von ihren Vormündern mit allem Fleiß und Ernst fürgestanden und derselben Ruh und Wohlfahrt gesucht und gefördert werden solle, so befinde sich doch vielmals, daß in solchen Sachen von den Vormündern betrüglich, ver- 30) säumlich und nicht mit dem Fleiß, wie sie zu thun schuldig, gehandelt wird, den Pupillen und minderjährigen Kindern zu merklichem Schaden und Nachtheil. Wann aber nun den Obrig- 30) keiten [Landesherschaften] zusehet, in dem gebühlich und billig Einsiehens (zu) haben, damit die Pupillen und minderjährigen Kinder unbetrogen und unpernachtheilt bleiben, so wollen Wir allen und jeden Churfürsten, Fürsten, Prälaten, Grafen, Herren, vom Adel und Commu- 35) nen hiemit ernstlich auferlegt und befohlen haben, in ihren Fürstenthümern, Herrschaften, 35) Obrigkeiten und Gebieten dermaßen Versehung zu thun und zu verordnen, daß den Pu- pillen und minderjährigen Kindern jederzeit, bis sie zu ihren vogtbaren [1548: und man- 40) baren] Jahren kommen, Vormünder und Vorsteher, da die ihnen von ihren Eltern in Testaments oder letzten Willen nit verordnet, oder ihre angeborne Freund und Verwandten sich der Vormundschaft aus rechtmäßigen Ursachen nit unterziehen wollen oder dazu tüg- 40) lich und geschickt wären, gegeben werden. § 2. Daß ein jeglicher Vormünder, er sei gleich in Testaments Weis verordnet, oder durch das Recht oder Richter gegeben, sich der Vor- 45) mundschaft nicht unterziehen soll, die Verwaltung sei ihm dann zuvor durch die Obrigkeit decerniert und befohlen. § 3. Item, daß er nach befohlener Verwaltung von allen Gütern, liegend und fahrend, Schulden-Briefen und Registern, ein Inventarium aufrichte, und 45) rechtmäßige genugsame Caution und Versicherung thue, auch mit Gelübden und Eiden beladen werde, daß er seinen Pflögkindern und ihren Gütern getreulich und ehrplich vor- sein, ihre Personen und Güter versehen und verwahren, die Güter nicht in seinen eignen

I. Begriff und Arten der Vormundschaft<sup>\*)</sup>. (Abr. II. § 44.)

§. 293. A. Bedeutung von tutela und cura im allgemeinen; Obervormundschaft. Die Vormundschaft ist ein Familienrechtsverhältniß<sup>1</sup>. Tutela und cura<sup>2,3</sup> als ius und als officium, munus<sup>4,5,7</sup>. Obervormundschaft<sup>6,11</sup>.

15 Nutzen lehren oder wenden, noch dieselbigen ohn Vorwissen, Erkantnuß und Decret der Obrigkeit verkußern, verpfänden oder beschwern, und jährlich nit allein auf Erforderung der Obrigkeit, sondern auch selbst, vermög seines anbefohlenen Amtes, auch geleisteter Pflicht und Eids, gefährlich Nothenschaft anbieten und thun, um sein Verwaltung Rede und Antwort geben, und alles Anderes handeln, das einem getreuen Vormünder eignet und zu-  
16 steht, alles bei Vermeidung der Straf gemeiner Noth, indem dann alle und jede Obrigkeiten vermög göttlicher und Unserer Kais. Gebote sonders fleißiges Aufsehens zu thun aus tragendem Amt sich schuldig erkennen, und datum aus keines Vormüunders Fahrlässigkeit, noch weniger Hervortheilung, bei seinem Pffegkind oder dessen Wintern ungestraft hingehen lassen sollen“ [1548: „alles bei Verpfändung seiner Gab und Güter“.]

15 \*) *Gai. I. 142. 198. ... 63. 197. Ulp. II. 1. 24. sq. 12. Inst. De tutelis 1, 19. De auctoritate tutorum 1, 27. De curatoribus 1, 23. Dig. De tutelis 26, 7. De auctoritate et consensu tutorum et curatorum 26, 8. De curatoribus furioso et aliis extra minores dandis 27, 10. Cod. De auctoritate praestanda 5, 69. De curatore furiosi vel prodigi 5, 70. — Donell. Comm. III. c. 1. 2. 13. 17. 18. Beyer de hod. tutor. et curator. differentia. l. ps. 1703. u. in Diss. 20 n. 4. Seger hist. de tut. et cur. Lps. 1760. Gebauer de Serv. Sulp. dehv. tutelae in Exercc. acad. II. 26. Brandenburg Differentia iur. Rom. inter papillos et minores; tutores et curatores etc. Hannov. 1798. Méyer über den Untersch. zwischen Tutel und Cur. Jf. 1803. Löhr über Tutel und Curatel in f. und Groin. Mag. III. 1. Schweppe Jur. Mag. I. 1. n. 7. Gans Scholien zu Gains n. 4. Zapf Vergl. der röm. Tutel u. Cura mit der heut. Vormundsch. Bamb. 25 1828. — Rud. Vorm. §§ 1... 18. He. 111... 17. 156. ff. Se. 492. 501. f. 513. f. Ma. 376. f. 591. 607. Gd. 746. 755. f. 761. 771... 75. Pu. 331... 33. Ro. 164. f. 172. 195. Va. (261...) 263. 279. 291... 93. Si. 145. 155. f. Ar. 439... 41. Zimmern R. O. 232. 236... 39.*

§. 293. \*) Mit Pu. 8 (§§ 331. f. bef. 332. not. e.) Ansicht, daß die Vormundschaft kein Familien- sondern ein obligatorisches Verhältniß sei, trifft Sav. 8 (Syst. VIII. S. 340.) Meinung  
30 zusammen, „wegen der gemeinr. Ausbildung der Obervormundschaft gehöre die Vormundschaft, ihrem eigentlichen Wesen nach [?], dem öff. R. an, und nur einzelne Folgen derselben fallen dem Gebiete des Privatrechts anheim“. f. bagegen auch Si. 130. not. 2. 144. not. 1. Kuntze in syst. iur. civ. hod. doctrina de iure tut. num. vari. obll. adscribenda sit. Lps. 1851. Jene Ansicht von der systematischen Bedeutung dieser Lehre rechtfertigt sich auch dadurch nicht, daß  
35 aus der endenden Vormundschaft ein Quasicontractsverhältniß (III. § 46.) hervorgeht: der richtige Gesichtspunct ist, daß die Tutel und Cura Rechtsverhältnisse der Personen als der Mitglieder einer familia sind; daß diese schon im justinianischen Recht ihre ältere Bedeutung nicht mehr hat, mit unserer 'Familie' vollends nicht identisch ist, berechtigt sowenig  
40 die Vormundschaft nur um jenes Quasicontractsverhältnisses willen als ein Privat-, übrigens aber als ein öffentliches Rechts-Verhältniß zu bezeichnen, als die väterliche Gewalt und das Eheverhältniß nur um der Vermögensrechte willen im Privatrecht (als Familienrechtsverhältniß) darzustellen. Die familienrechtliche, zu besonderer Treue und Hingebung verpflichtende Natur der Vormundschaft tritt auch in den Delationsgründen (§§ 301. ff. vgl. Trummer §§ 98. 107. a. E.) und deutlich in den strafrechtlichen Bestimmungen über die Rechtswidrig-  
45 keiten der Vormünder hervor; vgl. 3. B. L. 6. § 7. C. unde vi 8, 4. L. un. C. siq. eam cuius tutor fuerit, corruperit 9, 10. R. P. D. Tit. 32 § 3. (S. 223. 3. 43. ff.) \*) Bg § 43 e. \*) folg. § 294. u. Bg Anh. vi. zu § 28. C. \* 24. f. \*) *Gai. I. 192. sq. Ulp. L. 1. pr. D. de leg. tut. 26, 4. q. Legitimae tutelae ... delatae sunt ... his qui ad legitimam hereditatem admitti possunt; ... ut qui*

## §. 294. B. Auctoritas tutoris und consensus curatoris.

Der tutor ist auctor des die familia des Pupillen beherrschenden Willens; der curator consentit oder repräsentiert<sup>1,2</sup>. Bedeutung des *infantis* tutor<sup>3</sup>. Tutor personæ, non rei datur, zur Bervollständigung des wegen Inpubertät (oder Geschlechts) nicht aus und durch

5 sperarent hanc successionem, iidem tuerentur bona [i.e. *familiam*] ne dilapidarentur“.

<sup>1</sup>) *Cato ap. Gell. N.A. 5, 23*. „maiores sanctius habuere defendi pupillos quam clientem non fallere“. *Cic. de off. 1, 26*. „tutela ad utilitatem eorum qui commissi sunt, non ad eorum quibus commissa est, gerenda est“. <sup>2</sup>) *Inst. de leg. patron. tut. 1, 17*. „plerumque ubi successionis est emolumentum, ibi et tutela onus esse debet“. *L. 73. pr. cf.*

10 *L. 10. D. de R. I.* <sup>3</sup>) *Pr. I. de excus. 1, 25*. „nam et tutelam vel curam placuit publicum munus esse“ [und zwar personale: *LL. 1. § 4. 18. § 1. D. de muneribus 50, 4. L. 6. § 15. D. de excus. 27, 1.*] *Rud. § 1*. vgl. auch <sup>4</sup>) *Bg § 130. not. 22. Ulp. L. 2. D. de feriis 2, 12*. „ut tutores aut curatores dentur, ut officii admeantur cessantes, excusationes allegentur, alimenta constituantur, ætates probentur.“ § 300...3. *Erbr. § 14*. <sup>5</sup>) XII tabb. V. 7...9. (*Gothofr.*

15 1. 7. 8.) *Gai. 1, 155. Ulp. 12, 2. ibiq. cit. II.* <sup>6</sup>) *Willenberg* de supremo orphanor. tutore. *Gedän. 1722*. u. in *Exercit. II. 377. Heinecc. de suprema princ. magistr. q. tutela. Ff. 1730.* auch in *Opusce. syll. n. 19. Rud. Form. § 2. Ar. 462*. f. d. epistula d. Severi in *Mod. L. 2. § 2. D. qui pet. 26, 6*. Omnem me rationem adhibere subveniendis pupillis, eum ad curam publicam, pertineat, liquere omnibus volo...<sup>7</sup> *§ 3. I. de Atil. tut. 1, 20. L. 10. D. de munerib.*

20 *50, 4. L. 10. D. de conf. tut. 26, 3. LL. 1. pr. 5. § 1. D. de adm. tut. 26, 7. L. 22. C. eod. 5, 37. L. 7. pr. D. de cur. fur. in § 294. not. 7. L. 3. § 4. de susp. tut. 26, 10. L. 3. C. eod. u. f. f.* <sup>8</sup>) § III. § 54.

<sup>9</sup>) *Kraut* Vormundschaft. § 9. 10.

§. 294. *Titt. De auctoritate et c. supra cit. Glück XXX. §§ 1837. ff. Rud. B. II. §§ 125. ... 27. He. 115. Se. 501. 513. Ma. 591. f. G. 5761. Pw. 347. Ro. 164. f. 173. f. Va. 279. Si. 145.*

25 *not. 1. Ar. 451. f. Zimmermann R. C. 232.* <sup>1</sup>) *Ulp. 11, 26*. und rubr. *Dig. 26, 8. L. 1. § 2. s. D. de adm. tut. 26, 7. L. 19. D. h. t. 26, 8. L. 2. C. qui leg. pers. 3, 6*. Nur Ungenauigkeit der Compilatoren oder bei dem griechisch schreibenden *Modestin* (*L. S. D. de adopt. 1, 7. L. 17. § 1. D. de appell. 49, 2*). Unmichtigkeit im lateinischen Ausdruck ist es, wenn von *curatoris auctoritas* in den Quellen die Rede ist. vgl. *Lohr a. a. O. C. 34. not. 3*. Auch die Byzantiner haben keine Specialnamen für tutor und curator, sie nennen vorzugsweise *ἐπιτροπος*, diesen *κουράτωρ*; auctoritas *ἀδερτία*, auctoritatem interponere *ἀδερτείν*, wie wir 'Sollwort des Tutors' gebrauchen; consentire, consensus = *συμφωνεῖν, συμφωνεῖς*. — *§ 2. I. h. t. 1, 21*. „Tutor autem statim in ipso negotio præsens debet auctor fieri, .. post tempus vero vel per epistulam interposita auctoritas nihil agit“.

30 (In *L. 1. § 5. D. quod falso tut. 27, 6*. verhält sich nicht [wie *Bg § 116. not. 35*. unrichtig sagt] der Tutor die von einem negotiorum gestor interponierte Auctorität, sondern der magistratus die von einem falsus tutor interponierte, welche ipso iure nichts gilt, aber per prætoris tuitionem.) *LL. 3. S. 9. § 5. D. h. t. 26, 6.* <sup>2</sup>) *L. 5. D. de R. I.* [ *Bg § 38. not. 3. LL. 9. 90. D. de A. r. O. H. 29, 3. L. 13. D. de missis. 40, 1. f. unten III. § 37. ff.* ] <sup>3</sup>) *§ 9. 10. I. de inut. stip. 3, 19 [20]*. „Pupillus omne negotium recte

40 gerit, ita tamen, ut sicubi tutoris auctoritas necessaria sit, adhibeatur tutor, vel uti si ipse obligetur: nam alium sibi obligare etiam sine tutoris auctoritate potest. Sed quod diximus de pupillis, utique de his verum est qui iam aliquem intellectum habent: nam infans et qui infanti proximus est, non multum a furioso distant, quia huius ætatis pupilli nullum intellectum habent; sed in proximis infantie propter 45 utilitatem eorum benignior iuris interpretatio facta est, ut idem iuris habeant quod pubertati proximi. Sed qui in parentis potestate est impubes [der also nicht sui iuris ist, eine familia und civile Vermögensrechtsfähigkeit für sich nicht hat], nec auctore quidem patre obligatur“. *L. 32. pr. § 2. D. de A. r. O. P. 41, 2. cit. LL. 9. 90. D. 29, 2. L. 18. § 2. cf. § 4.*

sich selbst seine familia beherrschenden Pupillarwillens; der curator ist Beisitzer oder Stellvertreter des civilrechtlich aus und durch sich selbst vermögensherrschschaftsfähigen Willens: nach ius gentium sind beide munera nicht verschieden<sup>4...10</sup>.

E. Welche Personen stehen unter tutela, welche unter cura?

5 §. 295. A. Römisches Recht.

Wehrlosigkeit<sup>1</sup>. Cura und tutela Gegenstände: Unfähigkeit sponte se defendere<sup>2,3</sup>, und die, negotia sua tueri<sup>4</sup>. Mulieribus tutela<sup>5...9</sup>. Curæ über Personen<sup>10...15</sup>.

C. de iure delib. 6, 30. L. 11. D. h. t. u. a. { Löhrr a. a. D. § 7. Goldschmidt Verpflichtung der Vormünd. i. Arch. f. civ. Pr. XXXIX. 17. <sup>4</sup>) Marcian. L. 14. D. de test. 26, 2. „[Tutor] ... personæ, non rei vel causæ datur“. § 4. I. qui dari tut. 1, 34. mit § 2. I. de curat. 1, 23. cf. Sas. Veruf. S. 103. ff. Löhrr a. a. D. Rud. B. I. § 37. <sup>5</sup>) L. 5. C. h. t. 5, 59. LL. 1. S. C. de nupt. 5, 1. L. 6. D. de sponsal. 23, 1. L. 20. D. de R. N. 23, 2. — Gai. 1, 189. 193. „inpuberes .. in tutela esse omnium civitatum iure contingit, quia id naturali rationi conveniens est et c.“ „Aput peregrinos non similiter ut aput nos in tutela sunt femine.“ Von der Curatel da-  
15 gegen sagt Id. 1, 97. „idem aput peregrinas gentes custodiri .. indicavimus“. <sup>6</sup>) § 307. <sup>7</sup>) Iul. L. 7. pr. D. de cur. fur. 27, 10. „Consilio et opera curatoris tueri (vom Magistrat) debet non solum patrimonium, sed et corpus ac salus furiosi“. <sup>8</sup>) § 3. I. h. t. 1, 21. „Si inter tutorem pupillumque iudicium agendum sit, quia ipse tutor in rem suam auctor esse non potest, non prætorius tutor, ut olim, constituitur, sed curator in locum  
20 eius datur, quo interveniente iudicium peragitur. et eo peracto curator esse desinit“. LL. 1. pr. 5, 7. pr. D. h. t. L. 1. § 13. D. ad SC. Trebell. 36, 2. vgl. III. §§ 37. 40. Rud. Worm. § 125. <sup>9</sup>) Paul. L. 19. D. h. t. „Curatorem etiam impuberi dari posse; sed ad ea que sollempnitatem iuris desiderant explicanda tutore auctore opus esse“. cf. Gai. 1, 184. Ulp. 11, 24. et ibi cit. II. u. not. s. <sup>10</sup>) Ulp. L. 1. § 3. D. de adm. tut. „Sufficit tutoribus ad plenam defensionem, sive ipsi iudicium suscipiant sive pupillus ipsis auctoribus; nec cogendi sunt tutores cavere, ut defensores solent; licentia igitur erit utrum malint  
25 suscipere iudicium, an pupillum exhibere, ut ipsis auctoribus iudicium suscipiatur: ita tamen, ut pro his qui dari non possunt vel absint, ipsi tutores iudicium suscipiant, pro his autem qui supra septimum annum ætatis sunt et præsto fuerint, auctoritatem præstent“.

30 §. 295. <sup>1</sup>) Kraut §§ 3 A. <sup>2</sup>) Paul. L. 1. D. de tutel. „Tutela est, ut Servius definit, vis [δύναμις τις Basil.] ac potestas in capite libero ad tuendum eum qui propter ætatem suam sponte se defendere nequit, iure civili data ac permissa. § 1. Tutores autem sunt qui eam vim ac potestatem habent, exque re ipsa nomen ceperunt; itaque appellantur tutores quasi tuitores atque defensores..“. Marcell. L. 30. D. de adm.  
35 et per. 26, 7. „Tutoris præcipuum est officium, ne indefensum pupillum relinquat“. Rud. B. § 4. u. dazu Hollw. im Rh. Mus. VI. ©. 221. ff. f. Bg § 38. not. 7. <sup>3</sup>) Gai. 1, 144. <sup>4</sup>) Pr. I. de cur. 1, 23. „... eius ætatis sunt, ut sua negotia tueri non possint“. u. o. Rud. B. § 9. <sup>5</sup>) Gai. 1, 145. 194. Ulp. 29, 2. 3. <sup>6</sup>) Gai. 1, 157. 171. et ibi cit. II. <sup>7</sup>) Bg § 143 f. h. <sup>8</sup>) Gai. 1, 180. Ulp. 11, 27. <sup>9</sup>) Erbr. § 14. not. 10. <sup>10</sup>) XII tabb. V. 9. (Gothofr. 8.) Cic. de inv. 2, 50.  
40 Tusc. 3, 5. De rep. 3, 32. Auct. ad Herenn. 1, 13. Ulp. 12, 2. Fest. v. Nec. cf. Dig. 27, 10. Cod. 5, 70. Rud. B. § 16. <sup>11</sup>) L. 1. pr. D. de cur. fur. 27, 10. cf. Paul. S. R. 3, 49. § 7. Rud. B. 17. <sup>12</sup>) § 4. I. de curat. 1, 23. L. 2. D. de cur. fur. 27, 10. f. Rud. B. 18. vgl. Trummer § 106. <sup>13</sup>) Bg § 38 m. <sup>14</sup>) § 2. I. de curat. 1, 23. L. 7. § 2. D. de minor. 4, 4. LL. 60. 61. D. de I. D. 23, 3. L. 28. C. eod. 5, 13. L. 7. C. qui pet. 5, 31. L. 8. D. de adopt. 1, 7. L. 5. i. f. C. de auct. præst. 5, 59. L. 3. C. de his q. ven.  
45 2, 45. L. 2. C. qui leg. pers. 3, 8. L. 22. C. de adm. tut. 5, 37. LL. 4. 5. C. de auct. præst. 5, 59. L. 3. C. de i. r. minor. 2, 22. vgl. § 303. III. § 37. Erbr. § 87. not. 6. <sup>15</sup>) § 2. I. cit. L. 13. § 2. D. de tut. dat. 26, 5. L. 2. §§ 4. 5. D. qui pet. 26, 6. L. 6. C. eod. 5, 31. L. 36. § 1. D. de exors. 27, 1. L. 43. § 3. D. de procur. 3, 3. L. 2. § 2. D. ad SC. Tertull. 38, 17. Rud. B. 14. — Die deutsche f. g. Geschichts-

§. 296. B. Gemeines Recht.

„Daß den Pupillen und minderjährigen Kindern jederzeit Vormünder und Vorsteher gegeben werden“<sup>1</sup>. Besondere Standesvormundschaften<sup>2</sup>:

§. 297. Anhang: Curæ honorum.

5 Diese Verwaltungen fremdes Vermögens<sup>3</sup> gehören dem Obligationen- u. Erb-Rechte an<sup>4</sup>...

II. Entstehung der Vormundschaft<sup>5</sup>. (Abr. II. § 45.)

A. Fähigkeit Vormund zu sein<sup>6</sup>.

§. 299. A. Relative Unfähigkeit.

1) Politisch-Unfähige<sup>1</sup>...; 2) eines Vormunds Bedürftige<sup>2</sup>...; 3) Soldaten<sup>3</sup>; 4) Bischöfe  
10 und Mönche<sup>4</sup>.

vormundschaft gehört nicht hierher. f. darüber *Kraut* §§ 61. ff. und *Desf. Grundr. ed. 17.* § 216.

*Trummer* § 108. § 98. a. E.

§. 298. Absolut unfähig zur Vormundschaft, so daß sie ihnen nicht gültig deferiert wird  
er die schon übernommene ipso iure endigt, sind: 1) Politisch-Rechtsunfähige<sup>(1)</sup>: servi konn-  
t mit der Freiheit im Testament, nicht aber von dem Magistrat, zu Tutoren ernannt werden<sup>(2)</sup>.  
li f. sind ganz fähig, nur wird der Gewalthaber ohne seine Einwilligung aus ihrer Vormund-  
schaft nicht obligiert<sup>(3)</sup>. Juden können nicht Vormünder über Christen sein<sup>(4)</sup>; nach neue-  
a Gesetzgebungen auch nicht Christen über Juden. (Die absolute Unfähigkeit zufolge gewisser  
trafarten oder selbst als Strafe ist ebenfalls particularrechtlich.) 2) Wer selbst eines  
armundes bedarf<sup>(5)</sup>, also a) Weiber<sup>(6)</sup>; als Vormünderinnen eigener Descendenten werden sie  
er auf ihr Ansuchen zugelassen<sup>(7)</sup>; b) Minderjährige werden, sind sie durch Testament oder  
esh berufen, bis zur Großjährigkeit durch einen Andren ersetzt<sup>(8)</sup>; c) Furiosi und prodigi<sup>(9)</sup>;  
den Willen oder dessen Äußerungen hindernde Zustände machen zur Uebernahme der Cura  
z, zu der der Tutela insofern unfähig, als sie die auctoritatis interpositio unthunlich machen;  
2) Delation der Vormundschaft an solche Personen ist jedoch nicht an sich ungiltig, sie werden  
er durch die Obrigkeit beseitigt<sup>(10)</sup>. So kann auch moralische Schleichtheit des berufenen oder  
r schon angestellten Vormundes dessen Beseitigung veranlassen<sup>(11)</sup>. 3) Soldaten können  
er testamentarische Tutoren über Kamerabekinder werden<sup>(12)</sup>. 4) Bischöfe und Mönche<sup>(13)</sup>.

§. 299. Relative Unfähigkeit, zufolge deren ein Berufener oder Vormund Gewor-  
ner sich excusieren muß, unter Gefahr remobiert und nach Umständen bestraft zu werden,  
ist 1) durch elterliches Verbot Ausgeschlossene<sup>(1)</sup>; 2) Capitalfeinde der Eltern<sup>(2)</sup>;  
zur Vormundschaft sich Zubrängende<sup>(3)</sup>; 4) Gläubiger oder Schuldner des zu Bevor-  
runden, mit Ausnahme seiner Mutter oder Großmutter<sup>(4)</sup>; nach älterem Recht wurde in  
den Fällen nur für Rechtsgeschäfte zwischen Vormund und Mündel ein Mitvormund oder ein  
estorius tutor oder ein Curator zugezogen<sup>(5)</sup>; 5) den Ehemann in Betreff der Curatel  
er seine Frau<sup>(6)</sup>, den Bräutigam im Verhältniß zur Braut<sup>(7)</sup>, den Schwiegervater zur  
haur<sup>(8)</sup>. Fähig aber sind Kinder zur Curatel über ihre Eltern<sup>(9)</sup>, Stiefväter zur Vormund-  
aft über Stieffinder<sup>(10)</sup>. Uebrigens hat die Obrigkeit als Obervormundschaft-Recht und  
sicht, zur Vormundschaft nicht Taugende auszuschließen<sup>(11)</sup>.

DE TUTORIBUS ET CURATORIBUS UTRIUSQUE AD HIS QUI IUS UTRUMQUE HABENT, ET QUI ET IN QUIBUS  
causis specialiter dari possunt 26,5. *Cod. Qui dare tutores vel curatores possunt et  
qui dari non possunt* 5,31. Quando mulier tutelæ officio fungi potest 5,35. Si contra  
matris voluntatem tutor datus sit 5,47. *Rud. B. §§ 64...74. He. 133. f. Se. 493. Ma. 578. G5.*  
40 747. *Pu. 335...37. Ro. 172. Va. 270. Si. 146. Ar. 442. f.*

§. 298. <sup>1</sup> *Marcian. L. 17. § 1. D. de pæn. 48, 19.* „quidam ἀπόλυδες sunt, ut sunt in  
in opus publicum perpetuo dati et in insulam deportati, ut ea quidem quæ iuris  
civilis sunt, non habeant; quæ vero iuris gentium sunt, habeant“<sup>4</sup>. *Rud. Vorm. § 64.*  
<sup>2</sup> *§ 1. I. qui test. tut. 1, 14. L. 7. C. qui dare 5, 34. Rud. B. §§ 36. 63.* <sup>3</sup> *Pr. I. tit. cit.* „Dari autem  
45 potest tutor non solum pater familias, sed et filius familias“<sup>4</sup>. *L. 7. D. de tut. 26, 7. L. 15.*  
*§ 17. D. de excus. 27, 1. LL. 13. i. f. 14. D. ad SC. Treb. 36, 1. cf. III. § 50.* <sup>4</sup> *L. 19. pr. C. de iu-*  
*daeis 1, 9. c. 18. X. eod. 5, 6. (cf. Mod. L. 15. § 6. D. de excus. 27, 1. Rud. B. § 70. n. 11. Kraut. B. § 11.*  
*not. II.* <sup>5</sup> *Iustinian. L. 5. C. de leg. tut. 5, 30.* „Cui enim ferendum est eundem esse tu-



## §. 299. B. Relative Unfähigkeit.

Wen sie betrifft <sup>1-8</sup>; nicht Söhne und Stiefväter <sup>9-10</sup>. Wirkung <sup>11</sup>.

## B. Delation der Vormundschaft \*)

## §. 300.

A. überhaupt und insbesondere von der vertragsmäßigen Vormundschaft.  
5 Drei Delationsgründe der tutela, zwei der Cura <sup>1-2</sup>. Nach römischem Recht ist Delation durch Vertrag unmöglich <sup>3</sup>. Vertragsmäßige Vormundschaft des deutschen Gewohnheits-Rechts <sup>4</sup>.

B. Die einzelnen Delationsgründe nach römischem Recht:

## §. 301.

I. Letzter Wille.

f.g. vollständige und unvollständige letztwillige Delation <sup>1-3</sup>. *Confirmatio iuris Romani* <sup>4</sup>

10 *toorem et sub tutela constitui, et iterum eundem esse curatorem et sub cura agere?*  
*Hæc certe et nominum et rerum fœda confusio est...*<sup>4</sup>. §13. i. f. l. de excus. 1, 25. und *Inst. de fduc. tut.* unten § 302. not. 4. <sup>5</sup>) *LL. 16. pr. 18. D. de tutel. 26, 1.* <sup>7</sup>) *cit. tit. Cod. Quando mulier* 5, 35. *Nov. 94. c. 2. 118. c. 6.* *Emmerich* Vorm. der Mutter od. Großmutter u. s. w. in *Ztsch. f. Civ. u. Pr.* III. 11. <sup>8</sup>) *L. 10. §. 7. D. de excus. 27, 1.* <sup>9</sup>) *f. not. 5. Paul. L. 17. D. de tut. 26, 1.*  
15 „*Complura SCta facta sunt, ut in locum furiosi et muti et surdi tutoris alii tuto-*  
*res dentur.*“ <sup>10</sup>) *L. 1. §§ 2, 3. D. eod. LL. 10. i. f. bis 12. pr. 40. pr. D. de excus. L. 3. C. qui dare* 5, 34. <sup>11</sup>) *L. 17. §. 1. D. de test. tut. 26, 2. L. 21. §. 6. D. de tut. dat. 26, 5. L. 1. §. 8. D. de susp. tut. 26, 10.* <sup>12</sup>) *Phil. L. A. C. qui dare* 5, 34. „*Militiæ armatæ muneribus occupatus neque si legitimus sit neque si ex t- to datus sit, nec alio modo, etsi voluerit, tutor vel curator fieri potest; sed si errore ductus res administravit, negotiorum gestorum actione convenitur.*“ (a. 245.) *Ulp. L. 23. §. 1. D. de excus.* „*Si in castris merentes non ab eo tutores dentur qui in castris merebat, excusationem habere respondi.*“ <sup>13</sup>) *Nov. 123. c. 5. cf. c. 1.*

§. 299. <sup>1</sup>) *L. un. C. Si contra matris* vol. 5, 47. *L. 21. §§ 2, 1. D. de tut. dat. 26, 5. Rud. B. § 71.* <sup>2</sup>) *Paul. S. R. 2, 27. §. 1. L. 3. § 19. D. de susp. tut. 26, 10. L. 6. § 17. D. de excus. 27, 1. § 10...*  
25 *12. l. de excus. 1, 25. Rud. B. § 67. Püttmann Adversar. I. c. 1.* <sup>3</sup>) *L. 21. § 6. D. de tut. dat.*  
<sup>4</sup>) *Nov. 72. pr. bis c. 4. 94. c. 1. Rud. B. § 69. Etmüller de tut. creditore vel deb. Alt. 1687. Walck de tut. pup. sui ... debitore. Ien. 1777. u. in Opusc. Lp. 36. sqq. Hagemann Pr. Erörtt. V. 30.*  
<sup>5</sup>) *Ulp. 11, 24. § 5. c. 1. de curat. 1, 23. L. 3. § 2. D. de tutel. 26, 1. L. 9. D. de susp. tut. 26, 10. L. 7. C. de excus. 5, 62. L. S. C. qui dare* 5, 34. *Cod. De in litem dando tutore vel curatore* 5, 44.  
30 <sup>6</sup>) *L. 14. D. de cur. fur. 27, 10. L. 2. C. qui dare. Rud. B. § 72. Heinecc. Opusc. Syll. n. 24.* <sup>7</sup>) *L. 1. §. 5. D. de excus. 27, 1. Breuning de tutore sponso pupillæ. Lps. 1769. Rud. B. l. c.* <sup>8</sup>) *L. 17. C. de excus. 5, 62.* <sup>9</sup>) *L. 4. D. de cur. fur. 27, 10. Rud. B. § 73.* <sup>10</sup>) *L. 32. §. 1. D. de adopt. 1, 7. L. 2. C. de interd. matr. 5, 6. L. 3. C. de contr. iud. tut. 5, 58. Rud. B. § 74. u. Kraut C. 249. f.* <sup>11</sup>) *L. 21. §. 5. D. de tut. dat. 26, 5. L. 3. § 12. D. de susp. tut. 26, 10. cf. § 298. not. 10. (vgl. Def. Gef. B. §§ 191. ss.)*  
35 <sup>12</sup>) *de Ludewig Differentiæ iuris Rom. et Germ. in tutelis et c. in Opusc. miscell. II. lib. n. 3... 5. Trummer l. c. § 105. He. 135... 40. Se. 196... 98. Mü. 581... 85. G. 748... 51. Pu. 338. f. Ro. 166... 70. Va. 264... 69. Si. 147. Ar. 444... 46.*

§. 300. <sup>1</sup>) *§. 1. l. de cur. 1, 23. LL. 1. 13. D. de cur. fur. 27, 10. L. 7. §. 6. C. eod. 5, 70.* <sup>2</sup>) *Ulp. 12, 1. L. 16. D. tit. cit. LL. 1. §. 6. 11. D. de conf. tut. 26, 3. L. 7. C. de test. tut. 5, 28.* <sup>3</sup>) *vgl. Erbr. § 3. nott. 11. 10. — §. 9. i. f. l. de excus. 1, 25. L. 15. §. 1. D. eod. 27, 1. L. 29. D. de test. tutela 26, 3. L. 18. §. 1. D. ad L. Corn. de falsis 48, 10.* <sup>4</sup>) *Stryk Us. mod. XXVI. 1. § 14. Leyser Meditt. sp. 328. Davies De tutela pacticia. Ien. 1739. van Vryhoff Obs. iur. c. 9. Heinecc. de tutela pacticia. Lps. 1765. Nettelbladt in Gall. Beytr. zu b. jur. Gel. Pfl. I. 1. n. 4. Trummer l. c. § 105. a. G. Rud. Vorm. § 45. Kraut § 28.*

45 §. 301. *Gai. 1, 142... 64. Ulp. 11, 2. 14... 17. Inst. Qui dari tutores testamento possunt 1, 14. De testamentaria tutela: Dig. 26, 2. Cod. 5, 28. De confirmando tutore vel curatore: Dig. 26, 3. Cod. 5, 29. Nov. 118. c. 5. Rud. B. §§ 35... 44. Kraut §§ 27. 25.* <sup>1</sup>) *LL. 1... 6. D. h. t. 26, 2. L. 1. §. 1. D. de conf. tut. L. 73. §. 1. D. de R. l. Vgl. das Recht des paterf. seinem Hausknecht für*

§. 300. Die Tutela wird deficiert durch letzten Willen, Gesetz oder Magistratsverfügung (<sup>1</sup>) (§§. 301. . . 3.), die Cura nur durch Gesetz oder den Magistrat, welcher, wenn er den lege Berufenen untauglich fand, einen Anderen (<sup>2</sup>), und den durch väterliches Testament zum Curator Bestimmten ohne Inquisition, nur auf solche hin den in sonstigem Testament Bezeichneten ernannte (§. 297). Nach den Reichsgesetzen bedarf jeder Vormund, um als solcher handeln zu dürfen, obrigkeitlicher Bestätigung; aber schon die geschehene Delation macht ihn als Vormund verantwortlich (§. 307). Eine durch Vertrag deficierte (tutela oder cura + pacticia, + conventionalis, + promissa) kann das röm. R. nicht zulassen, so wenig als bloßen Vertrag über familia überh., und Delation einer hereditas durch Vertrag; dieser kann nach r. R. nur bewirken, daß man ein an sich begründetes Excusationsrecht nicht gebrauche (<sup>3</sup>). Auch das ältere deutsche hat diesen, nach neuem Gewohnheitsrecht zulässigen Delationsgrund nicht. Die vertragsmäßige Vormundschaft geht darnach jeder gesetzlichen und obrigkeitlichen, der testamentarischen aber nur dann vor, wenn der Vertrag jünger ist als das Testament, nicht aber, wenn er, älter als dieses, nur bezweckte, daß der Contractant sich nicht excusire, nicht, daß er ein Recht auf die Vormundschaft erwerbe (<sup>4</sup>).

§. 301. Nach römischem Recht bedarf keiner obrigkeitlichen Bestätigung der Vormund, welcher in gültigem Testament oder in einem testamentarisch bestätigten Codicill zum Inhaber des ius über sein actives Familienglied (Bg. §. 44.), welches durch den Tod des Verfügenden sui iuris, aber der Vormundschaft unterworfen wird, sei es schon geboren oder ein postumus, für dieses ernannt ist (<sup>1</sup>); wohl aber, wenn die Ernennung von anderen, den zu Bevormundenden zugleich letztwillig bedenkenden Personen, oder wenn sie vom Inhaber des ius nicht in der bezeichneten Art testamentarisch geschehen ist (<sup>2</sup>). Daher nennen die Neueren die testamentaria tutela der ersteren Art + propria, + plena, + perfecta, die der letzteren + impropria, + minus plena, + imperfecta (<sup>3</sup>). Die confirmatio (+ iuris Rom.) eines imperfecte datus tutor geschah sine inquisitione, wenn der Gewalthaber seinem Hauskinde nicht in jener Form einen Tutor, oder wenn er in jener Form dem unmißigen einen Curator, oder wenn ein Vater seinem nicht in seiner Gewalt stehenden, von ihm honorierten, Kinde einen Tutor letztwillig ernannt hatte; in allen anderen Fällen nur nach vorausgegangener obrigkeitlicher Inquisition (<sup>4</sup>). Nun bedarf zwar nach den Reichsgesetzen jeder Vormund, um als solcher zu handeln, obrigkeitlicher Bestätigung (+ tutorium oder + curatorium), + confirmatio iuris Germanici, welche die römische confirmatio in sich schließt (<sup>5</sup>); aber der perfecte datus tutor ist sofort iustus oder iure datus: ihn trifft sofort das periculum cessationis, und er muß also, um als Vormund zur Verwaltung zu kommen, selbst um die deutsche Bestätigung bitten; wohingegen dem non iure datus erst durch die (römische) Confirmatio die Vormundschaft wirksam deficiert ist, indem er erst dadurch iustus tutor wird, vorher die vormundtschaftliche Gefahr auch nicht trägt. Sonach ist auch bei uns noch die römische confirmatio, die nur auf Ansuchen erfolgte, von der jene in sich schließenden deutschen, welche die Obrigkeit auch von Amtswegen zu erteilen hat, zu unterscheiden. Ebenso die vollständige testamentarische Ernennung von der unvollständigen, obgleich jetzt auch jene obrigkeitlich (Germanice) confirmiert sein muß, damit der als Vormund Verpflichtete auch als solcher zu handeln berechtigt sei. Eine testamentaria cura hat das röm. R. nicht: der testamentarisch ernannte Curator wird ein solcher erst durch die obrigkeitliche Bestätigung (<sup>6</sup>). Auch gemeinrechtlich hat nicht die Mutter ein gleiches Recht zur Ernennung eines testamentarischen Vormundes, wie der Vater (<sup>7</sup>).

§. 302. Die gesetzliche Tutel tritt nur in Ermangelung der testamentarischen ein (<sup>1</sup>): ihr Princip ist jetzt, die Fähigkeit zur Vormundschaft vorausgesetzt, dasselbe wie das des verwandtschaftlichen Intestaterbtrechts, Nähe der Cognation: wer beim Todesfalle des zu Bevormundenden dessen nächster Intestaterbe sein würde, ist nach derselben Reihenfolge vom Gesetz zur Vormundschaft berufen; gleichnahe Verwandte auch zugleich (<sup>2</sup>). Mutter und Großmutter des zu Bevormundenden gehen, wenn sie auf Uebernahme der Vormundschaft antragen und nicht minderjährig sind, allen Seitenverwandten, die Mutter auch allen entfernteren Ascendenten vor; und Schulverhältnisse mit ihrem Kinde hindern ihre Vormundschaft nicht, nur muß sie in gerichtlichem Protokoll fernerer Ehe und den Rechtswohlthaten des S.C. Vellæani entsagen (<sup>3</sup>). Der parens emancipator eines zu Bevormundenden geht allen übrigen Cognaten, auch jenes Brüdern, vor (<sup>4</sup>). Die Stelle von Vormündern der Waisen nehmen die Waisenhausvorsteher ein (<sup>5</sup>). Die deutschrechtliche Schwierigkeit, daß des zu Bevormundenden Vermögen nicht als Eine universitas an dieselben Intestaterben fällt, wenn es aus Allodial- und aus Lehn- oder Fideicommiss-Gütern besteht, befreit sich nach Analogie der röm. mehrfachen Vormundschaften über einen Pupillen (<sup>6</sup>): für die verschiedenen Vermögensarten treten verschiedene Vormünder ein, und kein Cognat außer der Ascendentin wird zur Vormundschaft auch über Lehn- und Stamm-Güter zugelassen (<sup>7</sup>).

§43. <sup>7</sup> Kraut S. 252. ff. und Bb. III.

§. 303. *Gai. 1, 106... 98. Ulp. 11, 19... 24. Inst. De Atiliano tutore et eo qui ex lege*

## C. Excusation \*).

## §. 304. A. Bedeutung und Durchführung.

Der zu dem vormundschaftlichen munus gehörig berufene Fähige muß Vormund werden oder sich rechtsgenüßlich excusieren <sup>1-4</sup>. Wegfall des Excusationsrechts <sup>5-6</sup>. Seitenbemerkung und Wirkung <sup>7-12</sup>. (Potioris nominatio <sup>13</sup>). Erbrechtl. Nachtheile der ausgeschlagenen Curatel <sup>14</sup>.

## B. Die einzelnen Excusationsgründe, befreicnd

§. 305. 1. absolut, von Uebernahme oder Fortführung jeder Vormundschaft.

§. 306. 2. relativ, v. Uebernahme od. Fortführung gewisser Vormundschaften.

Die einzelnen Gründe <sup>1-4</sup>. Zusammentreffen mehrerer, einzeln für sich nicht ausreichender <sup>5</sup>.

- 10 *Julia et Titia dabatur* 1, 20. u. *Th. C. 3, 17. Inst. 1, 23. Dig. 26, 5. ad §§ 298...99. cit. Dig. De curatoribus sur. et aliis extra minores dandis* 27, 10. cf. *Cod. 5, 70. Qui petant (Th. C. 3, 18.) tutores vel curatores (Cod. 5, 31.) et Ubi petantur (Dig. 26, 6.) tutores vel curatores (Cod. 5, 32.) R. P. D. v. 1577. l. c. Puchta sen. Fbb. b. Verf. i. S. b. fr. Ger. §§ 278. ff. Rud. B. §§ 46...60. Kraut § 29. <sup>1</sup>) L. 3. C. qui pet. L. un. C. ubi pet. L. 5. C. qui dare 5, 34. LL. A. 24. D. de tut. dat. 15 26, 5. <sup>2</sup>) L. 21. § 2. 5. 6. D. eod. L. 7. § 1. D. de conf. tut. 26, 3. <sup>3</sup>) § 302. not. 6. <sup>4</sup>) LL. 5. 6. D. h. t. 26, 5. <sup>5</sup>) L. 2. D. eod. § 2. l. de excus. 1, 26. cf. § 299. not. 5. <sup>6</sup>) L. 6. § 1. cf. § 4. D. de tutel. 26, 1. L. 77. D. de R. I. Bg § 110. not. 7. <sup>7</sup>) cit. R. P. D. § 1. cf. Gloss. zu L. 11. C. de compens. 4, 31. („Si tutores pupillis officio magistratus urgente nominastis.“) u. Schol. Basilic. 24, 10. 35. <sup>8</sup>) cit. tit. Qui petant. <sup>9</sup>) L. 2. D. h. t. 26, 6. LL. 1. 7. C. h. t. 5, 31. <sup>10</sup>) vgl. 20 § 296. <sup>11</sup>) LL. 1. 2. 4. D. eod. LL. 6. 8...11. C. eod. L. 2. §§ 23. sqq. D. ad SC. Tert. 38, 17. L. 6. C. eod. 6, 56. L. 10. C. de leg. her. 6, 58. Nov. Theod. II. tit. 12. Sav. Syst. IV. S. 302. not. p. „...Setzt erbt die Mutter nach gemeinem Recht, so wie jeder andere Ascendent, also ohne jene Beschränkung“. vgl. auch Glück XXX. S. 134.*

\* *Vat. Fgm. §§ 123...247. Paul. S. R. 2, 27...30. Th. C. 3, 31. De excusationibus et c.: Inst. 25 1, 26. Dig. 27, 1. Cod. 5, 62 (...69). Rud. B. §§ 61. 75...104. He. 143...46. Se. 494. Nu. 579. f. G6. 752. f. Pu. 340...42. Ro. 172. Va. 271. f. Rud. Ordr. 400. Si. 148. n. 11. Ar. 447. A. Augustin. in Otto Thes. IV. 1559. sqq. Jenichen de exc. tut. et cur. Giss. 1755. Hindenburg de excusat. Lips. 1838. Glück XXXI. Zimmern R. G. cit. §§ 241. f.*

- §. 304. <sup>1</sup>) *Vat. Fr. § 201. L. 17. C. h. t. 5, 62. Glück l. c. S. 190. ff. vgl. § 308. not. 1.* <sup>2</sup>) L. 9. 30 *D. de munerib. 50, 4. L. 7. § 3. D. de susp. tut. 26, 10. LL. 2. 3. C. eod. 5, 43.* <sup>3</sup>) § 297. not. 4. <sup>4</sup>) § 298. not. 7. <sup>5</sup>) LL. 15. § 1. 32...34. D. h. t. 27, 1. L. 2. C. si tutor fals. all. 5, 63. u. o. <sup>6</sup>) L. 28. § 1. D. tit. cit. LL. 28. pr. 29. i. f. D. de test. tut. 26, 2. cf. Erbbr. §§ 90. 143. u. 51. not. 15. <sup>7</sup>) LL. 2. 3. 6. 11. 15. 16. 18. C. h. t. 5, 42. L. 37. D. eod. 27, 1. *Vat. Fr. §§ 162. sqq.* <sup>8</sup>) cf. *Rud. B. § 100. a. G.* <sup>9</sup>) § 16. I. h. t. 1, 26. LL. 13. § 1. 16. D. h. t. L. 154. D. de V. S. *Vat. Fr. § 166. Rud. B. § 101. [wo S. 188.* 35 *irrig die röm. Millie für 1000 Schritte, statt Doppelschritte, milia passuum für milia graduum genommen wird. f. Bg Anh. IX. zu § 77. n. 111.]* <sup>10</sup>) cit. LL. 13. § 1. 38. 39. D. eod. u. 5. *Rud. B. § 103.* <sup>11</sup>) cit. LL. 13. § 3. sqq. u. 1. 3. C. si tut. v. cur. falsis allegationib. excusatus sit 5, 63. <sup>12</sup>) *Cod. tit. cit. und Dig. Si tutor vel curator... appellaverit* 49, 10. *Rud. B. § 104.* <sup>13</sup>) *Vat. Fr. §§ 167...68. 206...20. 242. Paul. S. R. 2, 28...30. cf. Cod. De potioribus ad munera nominandis* 10, 66 [65]. *Buchholz exc. II. ad Vat. Fr. Rud. B. §§ 61. f. 97.* <sup>14</sup>) L. 36. § 1. D. h. t. L. 4. C. de curat. furiosi 5, 70. *Nov. 115. c. 3. § 12. vgl. Erbbr. §§ 79. n. 12. 129. n. 5.*

§§. 305. 306. <sup>1</sup>) Aufzählung der einzelnen in pr. ... § 15. *Inst. h. t. 1, 26. Dig. h. t. 27, 1. Cod. 5, 62. sqq. u. Vat. Fr. §§ cit. Rud. B. 75...95.* <sup>2</sup>) L. 52. C. de episc. 1, 3. (auch in *can. 40. Caus. 16. qu. 1.*) *Nov. 123. c. 6. cf. L. 6. § 14. D. h. t. f. § 298. not. 13.* <sup>3</sup>) L. 46. § 2. cf. LL. 10. § 4. 12. § 1. 45 *19. 21. § 1. sqq. D. h. t. L. 11. C. eod.* <sup>4</sup>) L. 8. D. h. t. Glück l. c. S. 411. cf. § 298. not. 13. *Rud. B. § 93.* <sup>5</sup>) *Paul. in Fgm. Vat. § 246. dagegen Sev. et Ant. L. un. C. qui numero tutelarum 5, 66. Ulp. L. 1. § 3. D. de vacat. 50, 5. L. 15. § 11. D. h. t. — Pr. bis § 16. l. de excus. „Excusantur autem tutores vel curatores variis ex causis, plerumque tamen propter liberos, sive in*

## III. Wirkungen der Vormundſchaft.

## §. 307. A. Verbindlichkeiten bei ihrer Uebernahme.

Bereidigung<sup>1,2</sup>. Siderheitsleiſungen<sup>3,4,5,6</sup> und Erwirkung des Tutorium, Curatorium<sup>7</sup>.

potestate sint sive emancipati: si enim tres liberos superstites Romæ quis habeat  
 5 vel in Italia quattuor vel in provinciis quinque, a tutela vel cura possunt excu-  
 sari, exemplo ceterorum munerum: nam et tutelam vel curam placuit publicum mu-  
 nus esse: sed adoptivi liberi non prosunt; in adoptionem autem dati naturali patri  
 prosunt; item nepotes ex filio prosunt, ut in locum patris succedant; ex filia non  
 prosunt. filii autem superstites tantum ad tutelæ vel curæ muneris excusationem pro-  
 10 sunt; defuncti non prosunt. sed si in bello amissi sunt, quæsitum est an prosint:  
 et constat eos solos prodesse qui in acie amittuntur; hi enim, quia pro re publica  
 ceciderunt, in perpetuum per gloriam vivere intelleguntur. § 1. Item divus Marcus  
 in Semenstribus rescripsit *eum qui res fisci administrat, a tutela vel cura, quam*  
*diu administrat, excusari posse.* § 2. Item qui rei publicæ causa absunt, a tutela et  
 15 cura excusantur. sed et si fuerunt tutores vel curatores, deinde rei publicæ causa  
 abesse cæperunt, a tutela et cura excusantur, quatenus rei publicæ causa absunt,  
 et interea curator loco eorum datur. qui si reversi fuerint, recipiunt onus tutelæ,  
 nec anni habent vacationem, ut Papinianus libro quinto Responsorum rescripsit:  
 nam hoc spatium habent ad novas tutelas vocati. § 3. *Et qui potestatem aliquam ha-*  
 20 *bent, excusare se possunt,* ut divus Marcus rescripsit, sed cæptam tutelam deserere  
 non possunt. § 4. Item propter litem quam cum pupillo vel adulto tutor vel cura-  
 tor habet, excusare se nemo potest, nisi forte de omnibus bonis vel hereditate con-  
 troversia sit. § 5. Item tria onera tutelæ non affectatæ vel curæ præstant vacatio-  
 nem, quam diu administrantur, ut tamen plurium pupillorum tutela vel cura eorun-  
 25 dem honorum, vel uti fratrum, pro una computetur. § 6. Sed *et propter paupertatem*  
*excusationem tribui tam divi fratres quam per se d. Marcus rescripsit, si quis imparem se*  
*oneri iniuncto possit docere.* [L. 40. § 1. D. h. t.] § 7. Item propter adversam valetudinem,  
 propter quam nec suis quidem negotiis superesse potest, excusatio locum habet.  
 § 8. Similiter *eum qui litteras nesciret, excusandum esse d. Pius rescripsit, quamvis*  
 30 *et imperiti litterarum possunt ad administrationem negotiorum sufficere.* § 9. Item  
 si propter inimicitias aliquem testamento tutorem pater dederit, hoc ipsum præstat  
 ei excusationem; sicut per contrarium non excusantur qui se tutelam patri pupil-  
 lorum administraturos promiserunt. § 10. *Non esse autem admittendam excusationem*  
*eius qui hoc solo utitur, quod ignotus patri pupillorum sit, divi fratres rescriperunt.*  
 35 § 11. Inimicitia quas quis cum patre pupillorum vel adultorum exercuit, si capita-  
 les fuerunt, nec reconciliatio intervenit, a tutela vel cura solent excusari. § 12. Item  
 si quis status controversiam a pupillorum patre passus est, excusatur a tutela. § 13. Item  
 maior septuaginta annis a tutela vel cura se potest excusare. Minores autem viginti et  
 quinque annis olim quidem excusabantur; a nostra autem constitutione [5. C. 5. 30.] pro-  
 40 hibentur ad tutelam vel curam adspirare, adeo ut nec excusationis opus fiat, qua con-  
 stitutione cavetur, ut nec pupillus ad legitimam tutelam vocetur, nec adultus; cum  
 erat incivile eos qui alieno auxilio in rebus suis administrandis egere noscuntur  
 et sub aliis reguntur, aliorum tutelam vel curam subire. [§ 302. not. 4.] § 14. Item et  
 in milite observandum est, ut nec volens ad tutelæ munus admittatur. [§ 298. not. 12.]  
 45 § 15. Item Romæ grammatici, rhetores et medici et qui in patria sua id exercent  
 et intra numerum sunt, a tutela vel cura habent vacationem<sup>4</sup>.

§. 307. *Gai. 1. 129. sq. Inst. De satis datione tutorum et curatorum 1, 24. Titt. De*  
 confirmando tutore, ad § 301. citt. *Dig. Rem pupilli vel adolescentis salvam fore 46, 6.*

Repertorium oder Inventarium<sup>5,9</sup>. Behandlung von mobilen Wertgegenständen<sup>10</sup>.

§. 308. B. Verbindlichkeiten nach übernommener Vormundschaft.

Verpflichtung zur Verwaltung<sup>11-14</sup>. Aufenthalt und Erziehung des Pflinglings<sup>5-7</sup>. Rechtsbeistand in Processen desselben<sup>6-7</sup>.

- 5 *Cod. De tutore vel curatore qui satis non dedit* 5, 42. *Nov. 72. pr. c. 2. s. cf. III. §§ 48... 50. R. P. D. v. 1577. Tit. 32. §§ 2. s. oben §. 223. 3. 40. ff. Rud. B. §§ 105... 8. 111... 13. He. 147. Se. 499. Mü. 586. G. 575. P. 343. Ro. 176. f. Si. 148. n. 1. Ar. 448. Unterh. Sch. 11. § 638. Zimmermann R. G. § 249.* <sup>1</sup> *Iustinian. L. 7. §§ 5. s. C. de cur. fur. 5, 70.* „Et si quidem parens curatorem furioso ... dederit, ... ipse qui datus est, ad curationem perveniat, ita tamen  
10 ut .. apud urbicarium praefecturam deducatur, in provincia autem apud praesidem eius, praesente etiam tam .. antistite quam tribus primatibus et actis intervenientibus, tactis sacrosanctis evangelii edicat omnia se recte et cum utilitate furiosi agere, et neque praetermittere ea quae utilia furioso esse putaverit, neque admittere quae inutilia existimaverit. [AUTHENT. EX NOV. 72. c. ult. „Quod nunc generale est circa omnes  
15 curatores, ut iurent quidem, non tamen a ratiociniis sint exempti. +Idem est in tutore.“] et inventario cum omni subtilitate publice scripto res suscipiat..“ *L. 27. C. de episc. aud. 1, 4. Nov. 72. pr. c. 8. [155. praf.]* <sup>2</sup> *R. P. D. cit.* <sup>3</sup> *Puchta sen. Öbb. des Verf. i. S. d. fr. Ger. II. §. 356.* <sup>4</sup> *Pr. I. h. t. 1, 24. LL. 17. sq. D. de test. tut. 26, 2. L. 5. §§ 1. sq. D. de leg. tut. 26, 4. L. 36. D. de excus. 27, 1. L. 4. C. h. t. 5, 42. L. 5. C. de auct. prae. 5, 59. L. 7. § 5. C. de cur. fur. 5, 70. u. d.* <sup>5</sup> *II. § 96. not. 5. Puchta sen. l. c. § 294.* <sup>6</sup> *LL. 3. 5. C. h. t. 5, 42. L. 6. § 1. D. de tutel. 26, 1. L. 13. § 1. D. de tut. dat. 26, 6. L. 7. §§ 1. 3. D. de cur. fur. 27, 10. L. A. C. in q. caus. i. i. r. 2, 40 [41].* <sup>7</sup> *§ 301. not. 5.* <sup>8</sup> *Bg § 127. not. a. cit. L. 7. § 5. C. 5, 70. u. cit. R. P. D. § 3.* „Item, daß er ... ein Inventarium aufrichte, ... auch mit Gelübden und Eiden beladen werde“ etc. (*§. 223. 3. 43. ff.*) <sup>9</sup> *Ulp. L. 7. pr. D. de adm. tut. 26, 7.* „Tutor qui repertorium non fecit,  
25 quod vulgo inventarium appellatur, dolo fecisse videtur, nisi forte aliqua necessaria et iustissima causa allegari possit, cur id factum non sit. si quis igitur dolo inventarium non fecerit, in ea condicione est, ut teneatur in id quod pupilli interest, quod ex iureiurando in litem aestimatur. nihil itaque gerere ante inventarium factum eum oportet, nisi id quod dilationem nec modicam expectare possit.“  
30 *L. 13. § 1. C. arbitr. tut. 5, 51.* <sup>10</sup> *Arc. et Hon. L. 24. C. de adm. tut. 5, 37. (auch L. 6. Th. C. eod. 3, 30.) Nov. 72. c. 6. Puchta sen. l. c. § 293. v. d. Inventur. Rud. B. § 113. s. unten III. § 41.*

§. 308. De administratione et periculo tutorum et c.: *Th. C. 3, 30. Dig. 26, 7. De periculo tutorum et curatorum: Cod. 5, 38. Si tutor vel curator non gesserit: Cod. 5, 55. Dig. Ubi pupillus educari vel morari debeat et de alimentis ei praestandis 27, 3. Cod.*

- 35 *Ubi pupilli educari debeant* 5, 49. *De alimentis pupillo praestandis* 5, 50. *Cod. Ut causa post pubertatem adsit tutor* 5, 48. — *Puchta sen. Öbb. d. Verf. i. S. d. freim. Ger. § 295. ff. Rud. B. §§ 114... 18. He. 116. f. Mü. 593. G. 755. f. Ro. 178. f. Si. 149.* <sup>1</sup> *Ulp. L. 1. pr. D. de adm. tut.* „Gerere atque administrare tutelam, extra ordinem tutor cogi solet.“ *L. 2. D. de feriis* 2, 22. *L. 9. D. de munerib. 50, 4. L. 3. C. de suspect. 5, 48. Rud. B. § 114. Unterh. Sch. 11. § 641.* <sup>2</sup> *L. 1. § 1. cit.* „Ex quo scit se tutorem datum, si cesset tutor, suo periculo cessat.“ *u. tit. ad h. §. init. cit. passim. s. III. § 47. a. G.* <sup>3</sup> *cit. tit. Ubi pupillus et c. Rud. B. §§ 115. ff. Burchardi Gemeinr. Erziehungs. i. Arch. f. c. Pr. VIII. §. 164. ff. Gesterd. Musb. VI. 2. „Sorge für d. Person u. d. Erzieh. des Mündels.“* <sup>4</sup> *§ § 9. 10. I. de susp. 1, 26. L. L. 3. § § 1. sq. 7. § § 2. 3. D. eod. 26, 10.* <sup>5</sup> *L. 6. D. ubi pup. cf. L. 6. C. de susp. 5, 48.* <sup>6</sup> *L. un. C. ut causa*  
45 *5, 48. und* <sup>7</sup> *Ulp. L. 5. § 6. D. h. t. 26, 7.* „Post completum XIV. annum aetatis si non dant rationes redditae sunt, nec ad causam instrumenta pertinentia, fidei ac verecundiae curatorum convenit, ut consilio suo ceptam litem perficiant, si igitur cessent, in

## IV. Ende der Vormundschaft \*). (Abr. II. § 46.)

## §. 309. A. Gänzliche Beendigung.

Die einzelnen Gründe<sup>1-9</sup> ergeben sich aus dem Begriff der Vormundschaft und deren Arten.

## §. 310. B. Für den Vormund allein eintretende Beendigung.

1) Tod<sup>1,2</sup>, 2) capitis diminutio des Vormunds<sup>3-7</sup>; 3) Bedingung oder Betagung der

his quæ constituta sunt faciendis, magis puto sufficere negotiorum gestororum iudicium, etiamsi actum est, si tamen huius rei actio reddita non est<sup>4</sup>.

\*) *Gai. 1, 194... 206. Ulp. 11, 28. Inst. Quibus modis tutela finitur 1, 22. Nov. Theod. tit. XI. (17.) ed. Ritter. tit. V. Cod. Quando tutores vel curatores esse desinant 5, 60. De suspectis tutoribus et curatoribus: Inst. 1, 26. Dig. 26, 10. Cod. 5, 43. De his qui veniam ætatis impetraverunt: Th. C. 2, 17. Cod. 2, 43. — Glück XXX. §§ 1348... 53. Puchta sen. §bb. d. Verf. i. Ö. d. freim. Ger. § § 302. ff. Rud. B. § § 201... 6. 193... 200. u. Pitt. daf. He. 149... 54. Se. 500. Ma. 587... 89. G6. 764. f. Pu. 344. f. Ro. 192... 94. Va. 288. f. Si. 154. Ar. 449. f. Zimmern R. R. Ö. § § 251. f. Inst. tit. cit. 1, 22. „Pupilli pupillæque cum puberes esse cœperint, tutela liberantur in pubertatem autem Veteres quidem non solum ex annis, sed etiam ex habitu corporis in masculis æstimari volebant. nostra autem maiestas dignum esse castitate temporum nostrorum bene putavit, quod in feminis et antiquis in pudicum esse visum est, id est inspectionem habitudinis corporis, hoc etiam in masculos extendere; et ideo<sup>5</sup> sancta constitutione promulgata pubertatem in masculis post quartum decimum annum completum ilico initium accipere disposuimus, antiquitatis normam in feminis personis bene positam suo ordine relinquentes, ut post duodecimum annum completum viri potentes esse credantur. [f. Bg § 38. n. 2.] § 1. Item finitur tutela si adrogati sunt adhuc inpuberes, vel deportati. item si in servitum pupillus redigatur, vel ab hostibus fuerit captus. § 2. sed et si usque ad certam condicionem datus sit testamento, æque evenit ut desinat esse tutor existente condicione. § 3. Simili modo finitur tutela morte vel tutorum vel pupillorum. § 4. Sed et capitis diminutione tutoris, vel uti si se in adoptionem dederit, legitima tantum tutela perit, ceteræ non pereunt. sed pupilli et pupillæ capitis diminutio, licet minima sit, omnes tutelas tollit. § 5. Præterea qui ad certum tempus testamento dantur tutores, finito eo deponunt tutelam. § 6. Desinant autem esse tutores qui vel removentur a tutela ob id quod suspecti visi sunt, vel ex iusta causa sese excusant et onus administrandæ tutelæ deponunt...“*

§. 309. \*) § 3. I. h. t. 1, 22. L. A. pr. D. de tut. et rat. 27, 3. vgl. oben I. § 16. \*) § § 1. 4. I. eod. Rud. B. § 206. n. 11. \*) L. 5. pr. D. de tutel. L. 61. § 1. i. f. D. de I. D. 23, 3. L. 3. C. de in lit. dando tut. 5, 44. Rud. B. § 204. \*) § § 1. 2. I. de Attil. tut. L. 12. D. de tutel. L. 11. pr. D. de test. tut. 26, 2. L. 1. § 2. D. de leg. tut. 26, 4. Rud. B. l. c. \*) *Gai. 1, 196. Ulp. 11, 28. Pr. I. h. t. ibiq. cit. Bg § 38. n. 2. Rud. B. § 202. 6) L. 1. § 3. bis L. 3. pr. D. de minor. 4, 4. Pr. I. de curat. 1, 23. Bg § 38. n. 3. 7) § 3. L. 1. D. de ventre .. et curatore eius 37, 9. L. 24. D. de tut. et rat. 27, 3. L. 5. § 2. D. de Carb. ed. 37, 10. L. 1. C. h. t. 5, 60. L. 25. D. de tut. dat. 26, 5. L. 1. pr. D. de cur. fur. 27, 10. L. 6. C. eod. 5, 70. Erbr. § § 83. ff. Rud. B. § 203. 8) Bg § 38 n. Rud. B. § cit. II. § 221... 27. 9) Ulp. L. 3. pr. D. ad SC. Maced. 14, 6. „Si quis patrem familias esse credit... quia publice pater f. plerisque videbatur, sic agebat, sic contrahebat, sic muneribusungebatur, cessabit SCtum“. f. § 190. not. 14. Vinnii Quæst. sel. I. 13. Weber Statutl. §bbff. § 64. n. 7. Ma. 588. a. E.*

§. 310. \*) § 309. not. 1. \*) *Gai. L. 16. § 1. D. de tutel.:* „Et sciendum est nullam tutelam hereditario iure ad alium transire, sed ad liberos virilis sexus perfectæ ætatis descendunt legitimæ, ceteræ non descendunt“. L. 17. C. de N. G. 2, 19. § 3. B. von den Brüdern ABC ist A, der Kinder hat, Vormund des C; bei seinem Tode beerben ihn seine Kinder, Vormund des C wird nun B. \*) § 4. I. h. t. 1, 22. LL. 14. § 2. 15. D. de tutel. 26, 7. LL. 7. § 1. 8. D. de tut. et rat. 27, 3. L. 4. § 5. D. rem pup. 46, 6. \*) § 4. I. cit. oben § 26. ff. Zu Mod. L. 32.

testamentarischen Vormundschaft<sup>8</sup>. 4) Abdicatio und in iure cessio der muliebris tutela nach altem Recht<sup>9-10</sup>. 5) Heirat der Vormünderin<sup>11</sup>. 6) Unfähigwerden des Vormunds<sup>12</sup>. 7) Suspecti tutoris vel curatoris remotio<sup>13-14</sup>.

- § 7. *D. de adm. et per.* 26, 7. („Tutores duo post venditionem pupillarum rerum factam 5 pecuniam inter se diviserunt, post quam divisionem alter eorum in exilium datus est durante tutela: quærebatur an actore constituto contutor eius partem pupillaris pecuniæ petere ab eo poterit. Modestinus respondit: Si hoc quæritur, an contutore relegato contutor eius tutelæ actionem exercere possit, non posse respondi.“) mit *Paul. L. 12. pr. D. eod.* („Cum plures tutelam gerunt, nulli eorum in contutorem actio 10 pupilli nomine datur.“) u. *LL. 1. § 24. 4. D. de tut. et rat.* 27, 5. cf. *L. 3. C. qui pet. 5. st. L. 4. C. in quib. cas. tut.* 5, 36. *L. 4. D. de int. et rel.* 48, 22. f. *Cuiac.* in lib. VI. *Her. Modestini*, ed. *Fabrot.* *Opp. postum.* III. col. 168. sq. *Voorda* *Thes. contr.* XIX. § 6. <sup>8</sup>) *Vat. Fr. § 193.* vgl. III. § 42. *Rud. B. § 64. n. 11.* <sup>9</sup>) *Gai. 1. 125.* *Ulp. 11. 9. § 1. l. h. t. pr. l. qui dari tut. 1. 14. § 1. de h. m. 1. 16.* *Titt. De legit. tut. passim.* <sup>10</sup>) *L. 7. pr. D. de cap. min.* 4, 5. f. gegen *Mü. 587. not. 5. u. 2. bef.* 15 *Rud. B. III. § 237. f. Va. 288.* <sup>11</sup>) *Nov. 118. c. 5. §§ 2. 5. l. de k. m. 1. 16.* <sup>12</sup>) § 2. *l. h. t. 1. 22.* (= *Ulp. L. 14. § 5. D. 27. 1.*) (= *233. 3. 14. ff.*) § 3. *l. qui dari test. 1. 14. § 1. de Atit. tut. 1. 20. Ulp. cit. L. 14. § 3. D. de tutel. 26, 1.* „sed etsi ad tempus fuerit quis datus, tempore finito tutor esse desinit.“ (= *233. 3. 29.*) *Rud. B. § 201.* <sup>13</sup>) *Ulp. 11. 17. Cic. ad Att. 6, 1. Rud. B. I. § 311. f.* <sup>14</sup>) *Gai. 1. 168. sqq. Ulp. l. c. et 11, 6. 19, 11. Rud. B. I. § 199. ff.* <sup>15</sup>) § 298. not. 7. 6. 20 <sup>16</sup>) §§ 298. f. <sup>17</sup>) *citt. tit. De suspectis tutor. v. curatorib. Rud. B. §§ 193. 200. u. die das. Citt. Vollenhove* in *Oelrichs* *thes. Diss. I. 1. p. 189... 258. Hertel* *de susp. tut. et curatorib. Magd.* 1841. <sup>18</sup>) *LL. 3. § 5... 11. 4. i. f. bis 8. D. h. t. 26, 10. Rud. B. § 198. u. insb. über L. 3. § 8. D. h. t. das. n. III. a. G.* <sup>19</sup>) *L. 1. § 2. eod. cf. L. 55. § 1. D. 26, 7. zu III. § 47. (XII tabb. VIII. 21. Gothofr. VII. 16.)* <sup>20</sup>) *LL. 1. §§ 3. 4. 4. § 3. 7. § 3. 10. 12. eod. L. 1. § 12. ad SC. Turpill. 48, 16.* <sup>21</sup>) *LL. 25. 1. § 5. sqq. 3. pr. § 2. 7. pr. 9. D. h. t. L. 6. C. eod. 5, 43. §§ 2. 4. l. eod. 1, 36.* <sup>22</sup>) *L. 3. § 2. D. de adm. et per. 26, 7.* „dati sunt enim quasi observatores actus eius et custodes, imputabiturque eis quandoque, cur si male eum conversari videbant, suspectum eum non fecerunt. adsidue igitur et rationem ab eo exigere eos oportet et sollicitè curare qualiter conversetur; et si pecunia sit quæ deponi possit, curare ut deponatur ad prædiorum comparationem [cf. III. § 41.]: blandiuntur enim sibi, qui putant honorarios tutores omnino non teneri: tenentur enim secundum ea quæ ostendimus.“ *LL. 5. cf. 3. pr. D. h. t. L. 1. § 15. D. de tut. et rat. 27, 5. L. 1. C. de per. tut. 5, 38. L. 2. C. de divid. tut. 5, 52. f. III. § 42.* <sup>23</sup>) *Ulp. L. 3. § 4. D. h. t.* „videndum an et sine accusatione possit suspectus repelli. et magis est, ut repelli debeat si prætori liqueat ex apertissimis rerum argumentis 25 suspectum eum esse. quod favore pupillorum accipiendum est.“ cf. III. § 49. <sup>24</sup>) § 7. *l. h. t. Gord. L. 7. C. eod.* „Eum quem ut suspectum tutorem vel curatorem accusas, pendente causa cognitionis ab administratione rerum tuarum, donec causa finiatur, præses provinciæ iubebit. alius tamen interea in locum eius in administratione rerum ordinandus est.“ <sup>25</sup>) § 6. *l. eod.* „Suspectus autem remotus si quidem ob dolum, famosus est; si ob culpam, non æque.“ *LL. 1. i. f. 3. i. f. 4. D. eod. L. 9. C. eod. Bg § 60. not. 2. n. 6. b.* <sup>26</sup>) § 8. *l. eod.* „Sed si suspecti cognitio suscepta fuerit, posteaque tutor vel curator decesserit, extinguitur cognitio suspecti.“ *L. 11. D. eod. L. 1. C. eod.* <sup>27</sup>) § 1. *l. h. t. LL. 1. §§ 3. 4. 4. § 1... 3. 10. D. h. t.* <sup>28</sup>) *Mod. LL. 17. 20. pr. D. de appellationibus 49, 1.* „Qui suspectum tutorem facit et qui de non recipienda tutela excusationem 45 agitat, alieno nomine agere intellegendus est.“ *Ulp. L. 1. § 14. D. quando appell. 49, 4.* „Si quis suspectum tutorem faciens non optinuerit, appellare eum intra triduum debere Iulianus ... scripsit, profecto quasi pupilli defensorem.“

# Drittes Buch. Die zusammengesetzten Privatrechte.

## Erstes Kapitel. Das Familiengüterrecht.

**S. 1\*.** Systematische Nothwendigkeit der Unterscheidung des Familien-Rechts u. des Familien-Güter-Rechts. Verhältniß des letzteren zum Erbrecht. (*Abr. III. § 1.* vgl. *Bg § 29 g, h.*)

### 5 Erster Abschnitt. Ehegüterrecht oder das Vermögensrecht unter dem Einfluß der Ehe\*).

**S. 1.** I. Einwirkung der Ehe auf das Vermögen der Gatten im allgemeinen. (*Abr. III. § 2.*) Die Extreme, innerhalb welcher die positiven Rechte Einfluß der Ehe auf die Vermögensrechte der Gatten anerkennen<sup>1</sup>. Ehekasten<sup>2</sup>. +Præsumptio Muciana<sup>3,4</sup>. Selbständigkeit beider Vermögen<sup>5,6,7</sup>; aber mehrfacher Einfluß des ehelichen Verhältnisses auf dieselben<sup>8,9,10</sup>.

**S. 1\*.** <sup>1</sup>) Gegen den noch längst nicht überwundenen Irrthum in den Institutionen des Gaius und den justinianischen eine systematische Darstellung des römischen Privatrechts selbst, nicht bloß des *ius quod ad personas, res et actiones pertinet*, und im 1. Buch eine des f. g. Familien- (einschließlich des Familiengüter-) Rechts zu haben, s. *Bg § 24. u. Anh.* <sup>2</sup>) *Bg § 29. not. 7.* <sup>3</sup>) Erbr. § 1. <sup>4</sup>) *Bg § 42 d. e.* <sup>5</sup>) *Bg § 29. not. 3.* <sup>6</sup>) *Bg § 29. a. E. Abr. III. § 1. a. E.*  
15 <sup>7</sup>) *Hasse* Güterrecht der Eheg. und die übrigen *not. \** vor II. § 272. *citt.* Schriften über Eherecht, und *Schneid* *de iure coniugum in eorum bona.* Wirceb. 1775.

**S. 1.** *He. IV. 31. Se. 450. Mü. 519. Gö. 683. Pu. 413. Ro. 109... 119. 131. Va. 214. Si. 132. a. N. Ar. 394.* <sup>1</sup>) *Trummer* l. c. §§ 49. ff. Dieser sagt § 51. von dem germ. R. hierüber sehr gut „Man gieng in diesen Ordfeln unverkennbar von der Voraussetzung aus, daß das  
20 Vermögen ehelicher Genossen ungetrennt sei, aber dem Rechtsbewußtsein unserer Vorfahren entfernt, die durch die Ehe zusammen gekommenen Güter, Rechte, Pflichten als ein Ganzes in der Art zu untersuchen, wie weit die Rechte jedes einzelnen Ehegatten daran oder gar an den einzelnen Bestandtheilen dieser Totalität während der Ehe gehen möchten“ und hebt dann auch die im Verlaufe der Zeit veränderte Stellung des weiblichen Geschlechts hervor.  
25 <sup>2</sup>) *Ulp. L. 7. pr. D. de I. D. 23, 3.* „*Dotis fructum ad maritum pertinere debere æquitas suggerit: cum enim ipsa onera matrimonii subeat, æquum est eum etiam fructus percipere*“. cf. *L. 5. § 12. D. de adgn. et al. lib. 25, 3.* <sup>3</sup>) *Pomp. L. 51. D. de don. i. v. et uz.* „*Q. Mucius ait Cum in controversiam venit, unde ad mulierem quid pervenerit, et verius et honestius est, quod non demonstratur unde habeat, existimari a viro aut qui in  
30 potestate eius esset ad eam pervenisse. Evitandi autem turpis quæstus gratia circa uxorem hoc videtur Q. Mucius probasse*“. *Alex. L. 6. C. eod. 5, 10.* „... nec est ignotum, quod cum probari non possit, unde uxor matrimonii tempore honeste quæsierit, de mariti bonis eam habuisse veteres iuris auctores merito crediderint“. (a. 230. p. Chr.) cf. *Plaut. Cas. 2, 25. sqq.* <sup>4</sup>) *Eisenhart* de reg. iur. Quod in casu dubio omnia bona  
35 mariti esse præsumenda sint, caute adhibenda. Helmst. 1771. (*Löscher*) *Leys*er De præsumptio. Vitemb. 1748. u. Medit. ad Pand. spec. 318. *Glück* XXIV. §. 390. f. *Ro. 119.* dagegen *Stryk* Opp. VIII. n. 32. c. 2. §§ 11. 12. *Voet* XXIV. l. § 16. <sup>5</sup>) *Scæv. L. 16. § 3. D. de alim. leg. 34, 1.* cf. *Ulp. L. 32. § 24. D. de don. i. v. et uz. 24, 1.* (Diese röm. vertragmäßige *societas omnium bonorum* unter Ehegatten beruht gerade auf der vermögensrechtlichen Selbständigkeit der Ehegatten im Verh. zu einander, im Gegensatz zu der german. Ehegütergemeinschaft.) <sup>6</sup>) *Cod. Ne uxor pro marito vel maritus pro uxore ... conveniatur* 4, 12. *Sev. et Ant. L. 1. C. ad L. Iul. de vi publ. 9, 12.* „*Ob debitum viri vel munus res uxoris qui pignori capiunt, vim contrahere videntur*“. (a. 206.) <sup>7</sup>) *Diocl. et Max. L. 6. C. si quis alteri vel sibi sub alterius nomine vel aliena pecunia emerit* 4, 50. <sup>8</sup>) *Paul. L. 56. § 1. D. de I. D.* „*ibi dos esse*



## II. Dotalverhältniß \*). (Abr. III. § 3.)

## §. 2. A. Begriff und Arten der Dos.

Begriff<sup>1-2</sup>. Arten<sup>3</sup>. Erfordernisse<sup>4</sup> u. Bedeutung<sup>5-6</sup>. Bestellung; deren Grund u. Wirkung<sup>7-11</sup>.

debet, ubi onera matrimonii sunt“. f. folg. §§ 2...18. <sup>9</sup>) res quas extra dotem mulier habet. unten § 20. <sup>10</sup>) unten § 19. <sup>11</sup>) unten §§ 21...25. <sup>12</sup>) unten §§ 26.27.

\*) (Ulp. 6. Paul. 2. 21. B. Fgm. Vat. §§ 94...122. Th. C. 3. 13. De dotibus.) De (I. D.) iure dotium: Dig. 23. 3. Cod. 5. 12. Nov. 91. 97. c. 2... s. 100. 109. Alteserræ Comm. in Dig. de I. D. in Recitt. quotid. II. p. 48...103. Mascoo Electa dotalia. Gott. 1739. in Opusco. L. 7. Finestres de I. D. Cervar. 1754. F. Hotomanni D. de dotib. in Opp. I. p. 563. sqq. Geyert de iurib. ... circa 10 dotem. Gott. 1785. deutsch in Barth's Diss. Saml. I. 13. Löhr Bemerk. z. v. ber dos, in Ztsch. f. Civ. u. Pr. I. 9. Tigerström röm. Dotalrecht. II. S. Berl. 1831. f. [schlecht.] Glück XXIV. a. G. XXV. Hasse Güterr. §§ 58...138. Unterh. Schuldverb. (U.) §§ 537...67. Zimmern R. G. §§ 166. ff. Heimbach v. Brautgabe in Weiske Rtslex. II. S. 398...464. He. 32...49. Thibaut Pand. 333. ff. Se. 451...62. Mü. 520...38. Gö. 684...97. Pu. 414...22. Va. 215...21. Si. 132...34. a. A. Ar. 395...411.

15 §. 2. He. 32. Se. 451. Mü. 520. Gö. 684. Pu. 414. Ro. 110. Si. l. c. S. 15. ff. Ar. 395. Meyersfeld Schenkungen § 22. <sup>1</sup>) Res uxoria war ursprünglich das von der in die manus eintretenden Ehefrau, dos das von einer anderen dem Ehemanne eingebrachte Vermögen. Abr. l. c. Im just. R. ist der Unterschied natürlich verschwunden. Die deutschen Benennungen Mitgift, Heiratsgut, Brautschlag u. dgl. können der röm. dos nicht genau entsprechen, eben 20 weil diese nicht germanisch ist. Die f. g. Aussteuer, + instructus nuptiarum, + apparatus mulieris, gehört je nach der bei der Bestellung ausdrücklich oder stillschweigend bekundeten Absicht zur dos oder nicht. cf. LL. 7. § 2. 10. pr. D. h. t. Glück XXI. v. S. 334. not. 6. Thibaut Pand. § 334. Mittermaier deutsch. Priv. R. 392. Koch R. v. Fordb. 207. u. A. Ro. 110. Si. 132. not. 12. <sup>2</sup>) Tryph. L. 76. D. h. t. (= de I. D.) 23. 3. „... nisi matrimonii oneribus serviat, nulla 25 dos est“. L. 56. § 1. eod. in § 1. not. 8. Ulp. L. 21. § 1. D. de don. i. v. et ux. 24. 1. „... non est ista donatio, cum pro oneribus matrimonii petantur...“. Diocl. et Max. L. 20. D. h. t. 5. 12. „Pro oneribus matrimonii mariti lucro fructus totius dotis esse, quos ipse cepit...“. <sup>3</sup>) Ulp. 6. 3. 5. „Dos aut profecticia dicitur, id est quam pater mulieris dedit; aut adventicia, i. e. ea que a quovis alio data est“. „... si is qui dedit, ut sibi redderetur stipulatus 30 fuit, ... dos specialiter recepticia dicitur“. Ulp. L. 5. D. h. t. 23. Gai. L. 31. § 2. D. de mort. don. 39. 6. (Ro. in sein. Ztsch. VI. S. 85. ff. meint irrig, „in Deutschland gebe es eine profect. dos nicht mehr; auch die vom Vater bestellte sei adventicia“: denn es ist nicht an dem, daß sie „nur eine anticipierte Erbschaft“ sei, und auch schon nach just. R. muß die dos conferiert werden. f. Erbr. § 115.) <sup>4</sup>) Inst. L. 20. pr. C. de don. ante nupt. 5. 3. „... dos propter 35 nuptias fit, et sine nuptiis quidem nulla dos intellegitur, sine dote autem nuptie possunt celebrari...“. Ulp. L. 21. D. h. t. „Stipulationem que propter causam dotis fit, constat habere in se condicionem hanc Si nuptie fuerint secute; et ita demum ex ea agi posse, quamvis non sit expressa condicio Si nuptie, constat...“. Pap. L. 68. D. eod. „... cum omnis dotis promissio futuri matrimonii tacitam condicionem accipiat...“. Ulp. L. 3. eod. „Dotis appellatio non refertur ad ea matrimonia que consistere 40 non possunt; neque enim dos sine matrimonio esse potest: ubicumque igitur matrimonii nomen [Ehe in der rechtl. Bedeutung] non est, nec dos est“. <sup>5</sup>) f. § 1. not. 3. Paul. L. 1. D. eod. „Dotis causa perpetua est, et cum voto eius qui dat, ita contrahitur, ut semper apud maritum sit“. LL. 10. §§ 1... 3. 69. § 9. 77. D. eod. <sup>6</sup>) Paul. L. 72. pr. 45 D. h. t. Ulp. L. 13. § 10. D. de H. P. 5. 3. Paul. L. 47. § 6. D. de pecul. 15. 1. L. 4. C. h. t. 5. 12. vgl. Bg § 106 o. p. Hasse § 109. u. unten § 5. not. 3. <sup>7</sup>) Ulp. L. 33. D. h. t. „... si ex necessitate, non ex voluntate dotem promiserat...“. f. folg. § 3. <sup>8</sup>) cit. L. 33. h. t. „... adquire autem mulieri accipiemus, ad quam rei commodum respicit“. Ulp. L. 21. pr. D. de don. i. v. 24. 1. „... non

## B. Entstehung der Dos.

## A. Entstehungsgründe:

## §. 3.

## 1. Gesetzliche Verpflichtung. (vgl. II. §§ 211... 14.)

Gründe und Behandlung im allgemeinen <sup>1...4</sup>. Insbesondere Verpflichtung 1) der väterlichen Ascendenten <sup>5...7</sup>. Rebotationspflicht? <sup>8</sup> 2) der mütterlichen Ascendenten <sup>9...11</sup>; der Geschwister? <sup>12-13</sup> 3) der Braut oder Frau? <sup>14-15</sup>; des Verführers <sup>16...19</sup>.

enim donat [marito] qui necessariis oneribus succurrit... „non est ista donatio, cum pro oneribus matrimonii petantur...“ cf. *L.un.§13.C.de R.v.A.5,23. Hasse §110.ff. Meyerfeld l.c.* <sup>9</sup>) §§ 7-12.ff. <sup>10</sup>) *Iul.L.19.D.de O. et A.44,7.* „Ex promissione dotis non videtur lucrativa causa esse; sed quodam modo creditor aut emptor intellegitur qui dotem petit...“ *Marcian.L.8.§§ 11.13.D.quib.mod.pign.20,6.* „Venditionis .. appellacionem generaliter accipere debemus...“ „quod si in dotem dederit, vendidisse in hoc casu recte videtur propter onera matrimonii“. *Paul.L.9.pr.D.de cond.c.data 13,4.* „Si donaturus mulieri iussu eius sponso numeravi, nec nuptiæ secutæ sunt, mulier condicet. sed si ego contraxi cum sponso et pecuniam in hoc dedi, ut si nuptiæ secutæ essent, mulieri dos acquireretur, si non essent secutæ, mihi redderetur, quasi ob rem datur, et re non secuta ego a sponso condicam“. cf. *L.7.§ 3.D.de I.D.* <sup>11</sup>) *cit.L.2.pr.D., Iustin.LL.19.20.C.de don.ante nupt.5,3.* cf. *not.8.10. u.§ 5.not.11.* <sup>12</sup>) *Id.L.31.C.h.t.5,2.*

§. 3. *He.33.35. Se.452. Mü.521. G6.685. Pu.317. Ro.111. Va.216. Si.132. C.25. ff. Ar.396. Hasse Güterr.95.ff. Koch R.d.Fordb.207.f. U.547.* <sup>1</sup>) Zahlreiche Anspielungen und Späße bei Plautus (cf. vv. dos, dotata etc.) u.ä. <sup>2</sup>) *Bg §130.not.22. Marcian.L.19.D.de R.N.23,2.* „...ex constitutione divor. Severi et Antonini per proconsules praesidesque prov. coguntur (die Gewaltthaber, welche ihre Töchter ohne gehörigen Grund nicht heiraten lassen wollen) in matrimonium conlocare et dotare...“ Unrichtig ist es also, hier von einer *condictio* [! cf. II. § 197.] *ex L. ult. (7.) C. de dotis promiss.* [! not. 7.] zu reden. <sup>3</sup>) *Pap.L.69.§ 4.D.h.t.23,3.* „...dotis enim quantitas pro modo facultatum patris et dignitate mariti constitui potest“. cf. *L.3.C.de dot.prom.5,11. u.L.5.§ 8.D.h.t. Sav. Ehf. II. C.119.* <sup>4</sup>) *f. § 4. not. 5* <sup>5</sup>) *oben II. § 211. ff.* <sup>6</sup>) *cit. L. 19. D. Cels. L. 6. D. de coll. bon. 37, 6.* <sup>7</sup>) *Iustinian. L. 7. C. de dotis promiss. 5, 11.* „...cautum est omnino paternum esse officium dotem ... pro sua dare progenie...“ cf. *Gai. 1, 178. Ulp. 11, 20. et ibi cit. II. Stieglitz de necessitate patris conditionem filiabus querendi. Hal. 1757. Hombergk zu Vach de obl. patris ad constituendam dotem. Marb. 1770. deutsch in Bartsch Saml. III. n. XLI.* <sup>8</sup>) *Egen Thibaut § 336. a. E. und A. f. Glück XXV. C. 78. ff. ib. cit. U. 547. n. v. Va. 216. Ann. 2. Si. § cit. not. 47. Ar. 403. Ann. 2. 3.* <sup>9</sup>) *Diocl. et Max. L. 14. C. de I. D. 5, 12.* „Neque mater pro filia dotem dare cogitur, nisi *ex magna et probabili causa* vel *lege specialiter expressa*; neque pater de bonis uxoris suæ invitæ ullam dandi habet facultatem“ (a. 287.) <sup>10</sup>) *Iustinian. L. 19. § 1. C. de heret. 1, 6.* „...necessitatem imponimus talibus genitoribus [qui non sunt orthodoxæ religionis]... dotes pro filiabus et neptibus dare... in omni casu secundum vires patrimonii huiusmodi liberalitatibus æstimandis...“ <sup>11</sup>) *f. l. § 83.* <sup>12</sup>) *Paul. L. 12. § 3. D. de adm. et per. tut. 26, 7.* „Cum tutor non rebus dum taxat, sed etiam moribus pupilli præponatur, in primis mercedes præceptoribus ... præstabit, sollemnia munera parentibus cognatisque mittet; sed non dabit dotem sorori alio patre natæ, etiamsi aliter ea nubere non potuit: nam etsi honeste, ex liberalitate tamen fit, quæ servanda arbitrio pupilli est...“ <sup>13</sup>) *II. § 212. not. 15.* <sup>14</sup>) *Pu. 317. a. E.* „eine Pflicht der Frau sich zu dotieren, ist eine Absurdität“, „es würde dieß eine gesetzliche Dos, nicht eine gesetzliche Dotationspflicht sein“: eine Dos aber entsteht nie ipso iure. *f. § 4.* <sup>15</sup>) *Iul. L. 32. § 2. D. de cond. ind. 12, 6.* „Mulier si in ea opinione sit, ut credat se pro dote obligatam, quidquid dotis nomine dederit, non repetit: sublata enim falsa opinione

S. 4. 2. Privatwille. Dotis datio, dictio (L. § 100.) und promissio; pacta dotalia. (vgl. oben II. § 273.)

Bestellungsform <sup>100</sup> 4. Pacta dotalia <sup>101</sup> 4. Klagen auf Leistung der geschuldeten dos <sup>102</sup> 11.

relinquitur pietatis causa, ex qua solum repeti non potest<sup>103</sup>. cf. *L. 1. C. de dot. prom.*  
 5 5, 11. <sup>104</sup> *Iustinian. L. un. § 1. C. de raptu virg. 9, 13.* „si non nuptæ mulieres alii cui libet præter raptorem legitime coniungentur, in dolem mulierum liberarum easdem res vel quantas ex his voluerint, procedere; sive maritum nolentes accipere in sua pudicitia manere voluerint, pleno dominio eis sancimus applicari...“ cf. *Nov. 143.* vgl. gegen *Maresoll* in *Grolm. und Föhrs Magaz. IV. 4.* *Fuhr. Civil. Verjuche, Darmst. 1835. I. 8.*  
 10 <sup>105</sup> *cap. 1. X. de adult. 5, 16.* (= *Exod. 22, 16. 17.*) „Si seduxerit quis virginem nondum desponsatam dormieritque cum ea, dotabit eam et/habebit eam uxorem: si vero pater virginis dare noluerit, reddet pecuniam iuxta modum dotis, quam virgines accipere consueverunt.“ <sup>106</sup> *Conc. Trid. XXIV. cap. 6.* „Teneatur præterea raptor mulierem raptam, sive eam uxorem duxerit sive non duxerit, decenter arbitrio iudicis dotare.“  
 15 <sup>107</sup> *Böhmer I. E. P. 5, 16. § 1. Quistorp Beiträge n. 47. Jäger (Gmelin) de fatis et fund. obl. stupratorum ducendi ante dotandi vitiatas. Tub. 1797. deutsch in Barth's Saml. III. 36. Busch Rechte geschwächter Frauenspersonen. I. Abschn. 3. Glück XXVIII. § 1288. ibiq. citt.*

S. 4. *He. 34. Se. 453. f. 469. Mü. 547. 522. f. Gd. 702. 686. Pu. 415. Ro. 112. 129. Si. l. c. §. 19. ff. Ar. 397. 400.* <sup>108</sup> *Ulp. 4, 1, 2.* „Dos aut datur, aut dicitur, aut promittitur. Dotem dicere... (vide I. § 100.)... dare, promittere dotem omnes possunt.“ (cf. *Id. 11, 20.*) *Id. L. 23. D. de I. D.* „Quia autem in stipulatione non est necessaria dotis adiectio, etiam in datione tantundem dicimus.“ *Ulp. L. 21. eod.* beweist, daß zu lesen ist: in stipulatione dotis non est necessaria adiectio, nämlich der Bedingung *Si nuptiæ fuerint secuta.* § 2. not. 4. So haben auch die Basiliden (29, 1, 19.) „Ὡςπερ δὲ ἐν τῇ ἐπερωτήσει οὐκ ἀνογυκαίως προστίθεται, οὕτως οὐδὲ ἐν τῇ παραδόσει.“ *L. 7. § 3. D. eod.* Die datio ist die reale constitutio ohne vorausgegangene obligatio (wie in *L. 7. § 1. D. q. met. c. 4, 2.* „vel dedit aliquid vel se obligavit“) vgl. *Bg § 83 h.* <sup>109</sup> *Cod. De dotis promissione et nuda pollicitatione 5, 17. §. I. § 100. Iustinian. L. 25. C. ad S. C. Vell. 4, 29. von der Nahmer Entsch. d. b. O. A. G. zu Wiesb. II. 10.* „Nach gem. R. ist zur Gültigl. einer dotis prom. die Acceptation erford.“  
 20 <sup>110</sup> <sup>111</sup> unten § 17. <sup>112</sup> oben § 2. not. 12. <sup>113</sup> (*Paul. S. R. 2, 22.*) *Dig. 23, 4. De pactis dotalibus. Cod. De pactis conventis tam super dote quam super donatione ante nuptias et paraphernais. 5, 14. Puchta sen. Hbb. b. Verf. i. §. b. freim. Ger. §§ 184. ff.* — Die ehgüterrechtlichen Vereinbarungen heißen bei uns oft ‘Ehestiftungen’, die Urkunden darüber ‘Ehezarter’ (von charta). <sup>114</sup> I. § 64... 70. 93. <sup>115</sup> *LL. 7. 20. § 1. 29. pr. D. h. t. 23, 4. LL. 6. 7. C. de I. D.* <sup>116</sup> Ziel  
 25 Anwendungen f. *Dig. et Cod. hh. tit.* <sup>117</sup> (*Th. C. 3, 16. De fide iussoribus dotium.*) *Cod. Ne fide iussores vel mandatores dotium dentur 5, 20. Iustinian. L. 2. C. h. t.* „Generali definitione constitutionem pristinam [*Grat. Val. et Theod. L. 1. C. eod.* (a. 381.)] ampliantes sancimus nullam esse satisfactionem vel mandatum pro dote exigendum vel a marito vel a patre eius vel ab omnibus qui dotem suscipiant. Si enim credendum mulier  
 40 sese suamque dotem patri mariti existimavit, quare fide iussor vel alius intercessor exigitur, ut causa perfidiæ in conubio eorum generetur?“ (a. 530.) vgl. II. § 125. not. 18. § 275. not. 11. *Glück XXVII. §. 231. f. Si. III. §. 45. not. 27. Ar. 400. Ann.* <sup>118</sup> *Paul. L. 7. pr. D. de exc. rei iud. 44, 1.* „...sic mariti fide iussor post solum matrimonium datus in solidum dotis nomine condemnatur.“ <sup>119</sup> cf. not. 7. *L. 3. C. h. t. et passim eod.* <sup>120</sup> *Bg § 45 117. not. 31.* <sup>121</sup> *Ulp. L. 9. § 1. D. de I. D.* „Si res alicui tradidero, ut nuptiis secutis dotis efficiantur, et ante nuptias decessero, an secutis nuptiis dotis esse incipiant? Et vereor ne non possint in dominio eius effici cui datæ sunt, quia post mortem incipiat dominium discedere ab eo qui dedit, quia pendet donatio in diem nuptiarum;

§. 5. B. Gegenstände.

Alles das Vermögen Vergrößernde<sup>1</sup> 7. Bestellung an einen Stellvertreter des Mannes<sup>8</sup>.  
+Beneficium competentiae gegen Klage auf Leistung der dos<sup>9</sup> 11.

§. 6. C. Leistungszeit. (cf. § 16.)

5 Nicht vor bestehender Ehe<sup>1</sup>. Rechtsmittel bei nicht erfolgnder Ehe<sup>2</sup> 4. Gesetzlicher Ab-  
lieferungstermin des Ruffischen<sup>3</sup>, des Justinianischen Rechts<sup>6</sup>.

et cum sequitur condicio nuptiarum, iam heredis dominium est, a quo discedere rerum non posse dominum invito eo fatendum est. sed benignius est favore dotium necessitatem imponi heredi consentire ei quod defunctus fecit, aut si distulerit vel abiit, etiam nolente vel absente eo dominium ad maritum ipso iure transferri, ne mulier maneat indotata.“<sup>4</sup>) L.68.i.f.D.de I.D. 3.B.LL.26.§.30.D.de pact. dot.23,4. L.22.pr.D.sol.matr.24,3. Nov.134.c.10. f.unten §27. <sup>5</sup>) Th.et Val.L.6.C.de dotis promissione 5,11. in I.§100. <sup>6</sup>) Iustinian.L.7.C.eod. <sup>7</sup>) L.5.C.eod. L.2.§3.D.de R.C. (in II. §190.not.s.) vgl. II. §188.

15 §. 5. He.36. Se.451. Mü.520. Gö.684. Pu.415. Ro.112. Si.§ cit. §.33. ff. Ar.398. Gottschalk discept. forens. c.1.p.1...14. Hasse §72. <sup>1</sup>) I.§§ 48.47. III. §2. <sup>2</sup>) §2.not.6. L.1.§1.D.pro dote 41, 2(10). L.A.C.de I.D.5,12. „Nulla lege prohibitum est universa bona in dotem marito feminam dare.“ <sup>3</sup>) LL.4.7.§§2.3.66.78.D.de I.D.23,3. LL.17.18.C.eod. 5,12. L.57.D.sol.matr. Glück XXV. §1230. <sup>4</sup>) L.6.§1.D.de I.D. cf. usu capio pro dote. 20 Bg §146.not.35. <sup>5</sup>) L.49.pr.D.sol.matr.24,3. L.2.C.de O.et A.A.10. <sup>6</sup>) LL.12.§2.41.§2. 43.58.§1.D.de I.D. <sup>7</sup>) Ulp.L.5.§5.eod. „Si pater repudiaverit hereditatem dotis constituendae causa, forte quod maritus erat substitutus aut qui potuit ab intestato hereditatem vindicare, dotem profecticiam non esse Iulianus ait. sed et si legatum in hoc repudiaverit pater, ut apud generum heredem remaneat dotis constituendae causa, 25 Iulianus probat non esse profectum id de bonis, quia nihil erogavit de suo pater, sed non adquisivit.“ L.14.§3.D.de fundo dot.23,5. <sup>8</sup>) Ulp.L.19.D.de I.D. „Etiam si alii iussu mariti dos detur, nihilo minus maritus de dote obligatur.“ L.59.pr.D.eod. <sup>9</sup>) II. §162.not.3.d. <sup>10</sup>) Daf.not.é. <sup>11</sup>) §2.not.11. Paul.L.41.pr.D.de re iud.42,1. „...quid de eo qui pro muliere, cui donare volebat, marito eius dotem promiserit?...“

30 §. 6. He.37. Se.453. Mü.524.a. §.530. Gö.687. Pu.415. Ro.112. Si.l.c. §.32. Ar. 399. <sup>1</sup>) §2.nott.2.4. L.1.§§1.3.D.pro dote 41,2. cf. LL.7.§3.9.pr.59.§2.D.de I.D.23,3. <sup>2</sup>) II.§193. LL.7.§1...9.pr.D.de cond.o.d.12,4. L.10.D.de sponsal.23,1. LL.18.19.D.de reb. auct.iud.42,5. <sup>3</sup>) LL.21.22.41.§1. cf. LL.36.37.48.pr.D.de I.D. <sup>4</sup>) L.43.D.eod. <sup>5</sup>) Ulp. 6,s. „Dos si pondere, numero, mensura contineatur, annua, bima, trima die reddi- 35 tur, nisi ut praesens reddatur convenerit. reliquae dotes statim redduntur.“ cf. Schul- ting not.ad h.l. Cic.ad Att.XI,ep.4.23.25. Polyb.Excerpta Peiresc.p.154. <sup>6</sup>) Iustinian. L.31.§2.C.de I.D.5,12. „...sancimus, si quis in dotem vel praedia vel certum reditum vel aedes ... promiserit, si ex tempore matrimonii biennium transactum sit, ilico reditum vel pensionem ... quaestum eum praestare, etiam si non fuerint adhuc res prin- 40 cipales traditae; et si tota dos in auro sit, itidem post biennium usuras praestari; sin autem aliae res praeter immobiles vel aurum fuerint in dotem datae, ... si quidem aestimatae fuerint, simili modo post biennium et earum usuras ... currere ... sin autem minime res mobiles fuerint aestimatae, ea post biennium observari quae leges post litem contestatam pro omnibus huius modi rebus definiunt... Nec is qui debet, putet sibi 45 licentiam esse redditus vel pensiones vel usuras vel alias accessiones solventi dotis solutionem protelare, sed sive ante biennium sive postea voluerit, dotem pars mariti [b.f. ber Ehemann oder dessen Vertreter] petere queat et secundum leges eam exigere.“(a.530.)

## C. Rechte an der Dos

## A. während bestehender Ehe.

## 1. Rechte des Ehemannes \*)

## §. 7. a. überhaupt.

5 **Beweise**, daß die Dos während der Ehe zu des Mannes Vermögen gehöre <sup>4-5</sup>. Erklärung der Äußerungen, daß sie der Frau zuzomme <sup>6-7</sup>.

## b. Insbesondere

## §. 8. a'. an den Mobilien.

An 1) Fungibilibien oder venditionis causa æstimatis rebus <sup>1,2</sup>, 2) Nichtfungibilibien oder taxationis causa æstimatis rebus <sup>3</sup>. Unterschied beider Arten der Werthveranschlagung <sup>4,5</sup>. Accessiones dotis [und partus ancillarum dotialium] im Gegensatz der Dotalfrüchte und des partus animalium dotialium <sup>6-8</sup>. Evictionanspruch des Ehemannes gegen den Besteller <sup>9</sup>.

\*) He.38...41. Se.454...56. Mū.525...29. Gd.688.f. Pu.416.f. Ro.113...16. Va.217.f. Si.133.B. Ar.401.ff.

15 **§. 7.** \*) „dominium mutatum dotis datione“ *Paul.L.47.i.f.D.de pecul.15,1.* „dominium marito adquisitum est“ *Ulp.L.13.§.2.D.de fundo dot.23,5.* Servituten, die der Mann an dem ihm in dotem gegebenen Fundus gehabt, gehen confusione unter *L.7.eod.* Würde die Dos Eigentum der Frau, so wäre Bestellung jener durch diese nicht möglich. vgl.auch II.§.22.not.4.c. 2) *Ulp.L.24.D.rer.am.25,2.* „Ob res amotas vel proprias viri 20 vel etiam dotales tam vindicatio quam conditio viro adversus mulierem competit, et in potestate est qua velit actione uti“. *LL.11.20.23.C.de I.D.5,12. L.49.i.f.D.de furt.47,2.* 3) *Modest.L.58.D.sol.matr.24,3.* 4) *Pap.L.61.eod.* „Dotalem servum vir invita uxore manumisit.“. *Paul.L.14.§.2.D.ad L.Corn.de fals.48,10. LL.1.7.C.de servo pign.dato mmissio 7,9.* 5) *L.3.§.1.D.de Publiciana 6,2. Pro dote Dig.41,9(10). Cod.7,28.* 25 6) [§.8.not.3. 7) *Ulp.L.33.i.f.D.de I.D. oben §.2.not.8. Tryph.L.75.D.eod.* „Quamvis in bonis mariti dos sit, mulieris tamen est.“. *Iustinian.L.30.C.eod.* „...cum eadem res (i.e. dotales) et ab initio uxoris fuerint et naturaliter in eius permanerint dominio. non enim quod legum subtilitate transitus earum in patrimonium mariti videatur fieri, ideo rei veritas deleta vel confusa est.“. *L.15.§.3.D.qui satisd.2,8. L.3.§.5.i.f.D.30 de minor.4,4. L.9.pr.D.de cond.c.d. oben §.2.not.10. L.71.D.de evict.21,2. L.7.pr.D.de fundo dot.23,5. LL.58.61.64.§.3.sq.65.D.sol.matr.24,3. L.4.D.de coll.bon.37,6. vgl.auch Hanel Dissens.dnor.p.436.sq. Donell.Comm.XIV.cap.4. Hasse §.69. Gesterd.Ausß.IV.2.VI.3. Sav. Syst.II.©.113.ff. und Bachofen Ausgew.Lehren ©.110.ff.*

**§. 8.** \*) *Gai.L.42.D.de I.D.23,3.* „Res in dotem datæ quæ pondere numero mensura constant, mariti periculo sunt, quia in hoc dantur, ut eas maritus ad arbitrium suum distrahat et quandoque soluto matrimonio eiusdem generis et qualitalis alias restituat, vel ipse vel heres eius“. *Ulp.L.10.pr.D.eod.* „Plerumque interest viri res non esse æstimatas, idcirco ne periculum rerum ad eum pertineat, maxime si animalia in dotem acceperit, vel vestem, qua mulier utitur; eveniet enim, si æstimata 40 sint, et ea mulier attrivit, ut nihilo minus maritus æstimationem eorum præstet. quotiens igitur non æstimatæ res in dotem dantur, et meliores et deteriores mulieri fiunt“. (cf. §.§.4.5.eod.) *LL.sqg.eod. L.51.D.sol.matr.24,3. LL.1.5.10.12.21.30.C.de I.D.5,12. vgl. oben II. §.146. not.10.* 2) *LL.16.69. §.7.75.D.eod. L.1.C.eod.* 3) *Paul.L.17.pr.D.eod.* „In rebus dotalibus virum præstare oportet tam dolum quam culpam, 45 quia causa sua dotem accipit; sed etiam diligentiam præstabit, quam in suis rebus exhibet“. *L.69.§.8.D.eod. Ulp.L.24.§.5.D.sol.matr.24,3. 4) L.69.§.7.D.de I.D. LL.1.5.10.21.C.eod.* 5) *LL.10.§.1.17.§.1.67.D.eod. L.2.D.pro dote 41,9.* 6) *LL.7.10.18.69.i.f.*

§. 9.  $\beta$ . an den Dotalforderungen.

1) Uebertragung eines ſchon beſtchenden<sup>1,2</sup> oder 2) Begründung eines Forderungsrechts<sup>3</sup>.

3) Mit Dotalgegenſtänden erworbene Forderungsrechte<sup>4</sup>.

§. 20.  $\gamma$ . an den Dotalgrundſtücken.

5 Zweck und Umfang des Veräußerungsverbotes<sup>1...3</sup>. Gültigkeit der Veräußerung von Anfang an<sup>4...9</sup>; Conualeſcenz deſſelben<sup>10...13</sup>.

§. 11. 2. Rechte der Ehefrau an der Dos.

Das Alimentenrecht der Frau (II. § 212. a. E.) iſt nicht ein Recht an der dos; aber auf dieſe hat die Frau Expectanz, weſhalb ſie auch als Beſitzerin eines fundus dotalis gilt<sup>1,2</sup>.

10 *et pass. D. de I. D. L. A. D. de pact. dot. 23, 1. Dig. sol. matr., passim de I. D. u. d.* 7) *L. 7. § 12. D. sol. matr. 24, 3.* vgl. II. § 14. 8) *not. s. § 2. not. 2. cf. § 14.* 9) *II. § 168.*

§. 9. vgl. *Hoffmann* Wer trägt bei der promissio, delegatio, acceptilatio, cessio dotis das periculum? u. ſ. w. in beſſen u. *Fuhrs* Civ. Abh. n.º. III. *Meyersfeld* Verantwortl. des Ehe-

manns in Bez. auf eine ihm verſpr. dos od. in dot. gegebene Forderung, im Rh. Muſ. f. Jpbz. VII. v.

15 1) *LL. 12. § 2. 35. 43. § 1. 58. § 1. 77. D. de I. D. 23, 3. L. 49. pr. D. sol. matr. 24, 3.* 2) *LL. 35. 36. 38. 41. § 3. 53. 56. D. de I. D.* 3) *L. 33. cf. 35. 49. i. f. 71. D. eod.* ſ. oben § 5. not. s. 4) *L. 32. D. eod.*

§. 10. *Gai. 2, 63. Paul. S. R. 2, 216. § 2. Pr. I. quib. alienare 2, s. De fundo dotali: Dig. 23, 6. Cod. 5, 23. Bauer de marito fundi dot. domino. Lips. 1704. in Respons. I. 2. R. Hommel de fundo dot. Lps. 1786. beſ. Bachofen* Ausgew. Lehren n.º. III. ©. 88...118. 1) *L. 13. pr. § 1.*

20 *D. h. t.* 2) *Paul. l. c.* „*Lex Iulia de adulteriis cavetur, ne dotale prædium maritus invita uxore alienet.*“ *Pr. I. cit.* „*Accidit aliquando, ut qui dominus sit, alienare non possit; et contra, qui dominus non sit, alienandæ rei potestatem habet: nam do-*

*tale prædium maritus invita muliere per legem Iuliam prohibetur alienare, quamvis ipsius sit dotis causa ei datum. quod non legem Iuliam corrigentes [L. un. § 15.*

25 *C. de rei uz. act. 5, 19.] in meliorem statum deduximus: cum enim lex in soli tantum modo rebus locum habebat, quæ Italicæ fuerant, et alienationes inhibebat quæ invita muliere fiebant, hypothecas autem earum rerum etiam volente ea, utrique re-*

*medium posuimus, ut et in eas res quæ in provinciali solo positæ sunt, interdicta sit alienatio vel obligatio, et neutrum eorum neque consentientibus mulieribus*

30 *procedat, ne sexus muliebris fragilitas in perniciem substantiæ earum converteretur.*“ 3) *Gai. L. 4. h. t.* „*Lex Iulia quæ de dotali prædio prospexit, ne id marito liceat obligare aut alienare, plenius interpretanda est, ut etiam de sponso idem iuris sit quod de marito.*“ *Paul. L. 3. § 1. D. eod.* „*Totiens autem non potest alienari fundus, quotiens mulieri actio de dote competit aut omnimodo competitura est.*“ *Sev. et*

35 *Anton. L. 1. C. h. t.* „*Est autem alienatio omnis actus, per quem dominium transfer-*

*tur.*“ *LL. 1. § 1. 2. 12. pr. D. h. t.* 4) *LL. 1. 2. 16. D. h. t. L. 2. C. h. t. L. 49. § 1. D. sol. matr. 24, 3. cf. L. 78. § 4. D. de I. D. 23, 3. L. 13. D. fam. erc. 10, 2.* 5) *LL. 26. 85. D. de I. D. 23, 3.* 6) *I. § 97. not. s.* 7) Gegen *L. 12. § 1. D. h. t.* iſt *Iustinian. L. un. § 15. C. h. t.* 8) *L. 3. § 1. D. h. t.* cf. *L. 17. eod. LL. 29. § 1. 42. § 3. D. sol. matr. 24, 3.* 9) *§ 8. u. L. 11. D. h. t.* 10) *Marcian. L. 17. D. h. t.*

40 „*Fundum dotalem maritus vendidit et tradidit: si in matrimonio mulier decesserit et dos luoro mariti cessit, fundus emptori avelli non potest.*“ *L. 42. D. de usurp. 41, 5.* 11) *L. 13. § 4. D. h. t.* 12) *Voet ad h. t. § 6. Leyser spec. 311. med. 3. Hellfeld iurispr. for. § 1252. Mü. 527. not. 10. c.* 13) *L. 22. C. ad SC. Vell. 4, 29. Die Nov. 61. c. 1. § 3.* bezieht ſich ſelbſt in Betreff der Veräußerungen von Dotalſachen auf *L. un. § 15. C. de R. U. A. 5, 13.* ſ. *Struben* Bedenken V. 100.

45 §. 11. ſ. die Quellen zu §§ 12. sqq. *Cod. Si dos constantu matrimonio soluta fuerit Nov. 22. c. 39. 97. c. 6. pr. Francke* üb. Rückzahlung der Dos während d. Ehe, nebst Bemerk. üb. Schenkungen u. Eheg. i. Arch. f. c. Pr. XVII. 16. XVIII. 1. *Ro. 117. Va. 218. Si. 133. ©. 161. f. Ar.*

404. 1) § 7. *ibiq. cit. L. 23. C. de I. D.* „*Si prædium uxor tua dotale venum dedit, sponte*

Sonderung der Dos von des Mannes Vermögen<sup>3</sup>. Sequestration derselben<sup>4</sup>. Herausgabe der Dos an die Frau während der Ehe<sup>5...7</sup>.

B. Rechte an der Dos nach beendigter Ehe\*).

1. Wem die Dos zufalle\*\*), wenn die Ehe endigt durch

5 §. 12.

a. Tod der Frau.

Ende der Dos mit der Ehe<sup>1</sup>. Wer jene erhält, wenn sie 1) *adventicia*<sup>2,3</sup>, 2) *profecticia*<sup>4...6</sup> ist.

§. 13.

b. Tod des Mannes oder Scheidung.

Die (nichtreceptische) Dos fällt der Frau [gemeinsam mit deren Vater] zu<sup>1...3</sup>, wenn sie nicht die Scheidung verschuldet hat<sup>4</sup>. Consens des Vaters und der Tochter<sup>5</sup>.

10 necne contractum ratum habuerit nihil interest, cum rei tibi [marito] quæsitæ dominium auferre nolenti minime potuerit<sup>1</sup>. <sup>2</sup>) *Macer L.15.§.3.D. qui satis d.2,s.* „Si fundus in dotem datus sit, tam uxor quam maritus propter possessionem eius fundi possessores intelleguntur“. f. Bg §127 f. <sup>3</sup>) *Ulp. L.24.pr.D. soluto matr.24,s.* „Si constante matrimonio propter inopiam mariti mulier agere volet, unde exactionem dotis  
15 initium accipere ponamus? Et constat exinde dotis exactionem competere, ex quo evidentissime apparuerit mariti facultates ad dotis exactionem non sufficere“. *Nov. 97.c.6.pr.* „... δεδώκαμεν ταῖς γυναῖξιν αἰρεσιν καὶ συνεστῶτος τοῦ γάμου εἰ κακῶς τὰ πράγματα [i.e. res dotales] ὁ ἀνὴρ διοικολή, λαμβάνειν αὐτὰ καὶ διοικεῖν κατὰ τὸν πρόποντα τρόπον καὶ καθάπερ ἡ ἡμετέρα λέγει διάταξις“ (i.e. *L.29.C.de I.D.5,12.*). <sup>4</sup>) *L.22. §§s.9.D.sol.matr.* <sup>5</sup>) *Honor.et Theod.L.un.C.si dos const.matr.5,19.* „Si constante matrimonio a marito uxori dos sine causa legitima refusa est (quod legibus stare non potest, quia donationis instar perspicitur obtinere), eadem uxore defuncta ab eius heredibus cum fructibus ex die refusa dotis marito restituitur: ita ut proprietas eiusdem liberis ex eadem susceptis competens alienari contra leges a marito non  
25 possit“. (a.409.) *Nov.22.c.39.* <sup>6</sup>) *Paul.L.73.§1.D.de I.D.* „Manente matrimonio non perdituræ uxori ob has causas dos reddi potest: ut sese suosque alat, ut fundum idoneum emat, ut in exilium, ut in insulam relegato parenti alimonia præstet, aut ut egentem virum, fratrem sororemve sustineat“. *Id.L.20.D.sol.matr.* „... ut æs alienum solvat, .. ut liberis ex alio viro egentibus aut fratribus aut parentibus consuleret,  
30 vel ut eos ex hostibus redimeret: quia iusta et honesta causa est, non videtur male accipere...“. *L.85.D.de I.D.* <sup>7</sup>) *L.28.D.de pact.dotal.23,4.* f. unten §§ 23.f.

\*<sup>1</sup>) Soluto matrimonio dos quem ad modum petatur: *Dig.24,3. Cod.5,18. Cod. Ne pro dote mulieris bona quondam mariti addicantur, i.e. in solum dentur: 5,32. X.De (donat.int.vir.et ux.et de) dote post divortium restituenda 4,20. Hagemann Fr. Ertrtrt. VI.77.*

35 \*\*) *He.42. Se.458. Mü.532. G6.691. Pu.419. Ro.120. Va.220. Rud.371. Si.133.1. Ar.405.*

§. 12. <sup>1</sup>) *Al.Sev.L.1.C.de repud.5,17.* <sup>2</sup>) f. § 2.not.s. § 4. <sup>3</sup>) *Iust.L.un. §§ 6.13.C. de R.U.A.5,13.* <sup>4</sup>) *Ulp.6,5.* <sup>5</sup>) *Citt. ad Ulp.6,4. L.un. §§ 7.14.C.de R.U.A. Nov.97.c.5.*

40 <sup>6</sup>) *Ulp.6,4.* <sup>7</sup>) f. §15. *cit.L.un. §5.C.de R.U.A.* <sup>8</sup>) Mit Recht behauptete daher Vulgarus (+1166) gegen Martinus, wenn die emancipierte Tochter mit Hinterlassung von Kindern in der Ehe stirbe, so erhielten nicht diese, sondern der Vater die *profecticia* Dos; und Vulgarus gab, durch Tod seiner Frau in die Lage versetzt, seinem Schwiegervater freiwillig die Dos heraus, obgleich dieser den Martinus konsultiert hatte, der die Dos den Kindern zusprach. Anders verfuhr in gleichem Falle des Vulgarus Schüler Albericus, der lieber seine Ansicht auf, als die Dos herausgeben wollte. vgl. *Hænel Diss.dnor.p.441.sqq. § 289. Sav. Gesch.*  
45 *b.r. H.i. M. A. ed. II. Bd. IV. S. 83.85.f.* die bei *Mü.532.not.6. Citt. Bu.u. Bu. Entsch. III.42.*

§. 13. <sup>1</sup>) *II § 290.* <sup>2</sup>) *LL.2.sqq.22. § 6.31. § 2.34. D.h.t.24,3. L.un. §14.C.de R.U.A.5,13. LL.2.7.C.sol.matr.5,18.* <sup>3</sup>) *Nov.98.c.1.127.c.3.97.c.5.* <sup>4</sup>) *LL.S. §§ 4.5.11.C.de repud.5,17. Nov.22.c.15.98.* vgl. unten § 26. <sup>5</sup>) *L.8.pr.D.de proc.3,8. L.2.§1.22. §§ 5.sqq. D.h.t. u. not.4.*

## 2. Gegenstände der Restitution.

## §. 14.

## a. Ansprüche.

1) Die Dos selbst<sup>1</sup>... 2) Zufällige Ansprüche: a) vor oder nach der Ehe von der Dos gezogene Früchte u. s. w.<sup>2</sup>... b) Ersatzpflicht des Mannes wegen verschuldeter Nachtheile und auf ihm lastender Gefahr<sup>3</sup>.

§. 14. *He. 47. f. Se. 459. M. 434. ff. G. 692. f. 697. P. 421. Ro. 121. Va. § cit. Rud. 373. Si. 133. n. III. Ar. 406. f.* <sup>1</sup>) § § 8... 10. <sup>2</sup>) § 5. not. 6. <sup>3</sup>) cf. § 9. *LL. 44. § 1. 49. pr. D. sol. matr. L. 20. § 2. D. de pact. dot. 23. 4. LL. 33. 49. 56. pr. D. de I. D.* <sup>4</sup>) § 5. not. 3. <sup>5</sup>) § 16. not. 3. <sup>6</sup>) *L. 6. D. h. t. Iul. L. 31. § 1. D. eod. 24. 3.* „Si fundum dotalem recepisset mulier non habita ratione fructuum, pro portione anni quo non nupta fuisset, nihilo minus de dote agere potest, quia minorem dotem recepisset [= weil sie nicht eine so große Dos, als ihr zukommt, erhalten]: hoc enim [der Ertrag von dem Jahre nach der Ehe] ad dotis augmentum pertinet; quemadmodum si partum ancillarum [f. § 8. not. 6.] non recepisset, aut legata vel hereditates quæ post divortium per servos dotales adquisitæ marito fuissent“. *Dioclet. et Max. L. 20. C. de I. D. 5, 12.* „Pro oneribus matrimonii marito lucro fructus totius dotis esse quos ipse cepit, vel si uxori capere donationis causa promisit, eum in quantum locupletior facta est, posse agere manifestissimi iuris est“. *LL. 4. 10. § § 1. 2. 47. 69. § 9. D. eod. 23. 3.* <sup>7</sup>) *LL. 7. § 1. 42. D. eod.* <sup>8</sup>) *LL. 5... 7. D. h. t. 24. 3. L. un. § 9. C. de R. U. A. 5, 13.* Nicht widersprechend ist die viel temptierte Stelle *Ulp. L. 7. § 1. D. sol. matr. 24. 3.* „Papinianus autem ... divortio facto fructus dividi ait non ex die locationis, sed habita ratione præcedentis temporis, quo mulier in matrimonio fuit; neque enim si vindemiæ tempore fundus in dotem datus sit eumque vir ex kalendis Novembribus primis fruendum locaverit, mensis Ianuarii suprema die facto divortio retinere virum et vindemiæ fructus, et eius anni, quo divortium factum est, quartam partem mercedis æquum est; alioquin si coactis vindemiis altera die divortium intercedat, fructus integros retinebit. itaque si sine mensis Ianuarii divortium fiat, et quattuor mensibus matrimonium steterit, vindemiæ fructus et quarta portio mercedis instantis anni confundi debebunt, ut ex ea pecunia tertia portio viro relinquatur“. Die Worte vindemiæ fructus nehmen Einige (*Zasius, Cuiacius, Hasse*) =  $\frac{1}{12}$  des Naturalertrages des ersten Jahres, und weisen  $\frac{1}{12}$  davon und  $\frac{1}{12}$  von dem dreimonatlichen Pachtgelde des zweiten Jahres dem Manne für die 4 Ehe Monate zu; Andere (*Schradder* u. s. w.) rechnen die  $\frac{1}{12}$  Naturalertrag und die  $\frac{3}{12}$  Pachttertrag zusammen und weisen  $\frac{4}{15}$  davon dem Manne zu [da doch die Ehe nur  $\frac{1}{12}$  Jahr bestanden hat]. *Unterholzner* (*Schuldv. II. S. 457.*) will durch Zusammenrechnung der  $\frac{1}{12}$  Naturalertrag mit den  $\frac{3}{12}$  Pachttertrag den durchschnittlichen Jahresertrag herausrechnen und davon  $\frac{4}{12}$  dem Manne zuweisen [z. B. die  $\frac{1}{12} = 70$ , die  $\frac{3}{12} = 30$ , also  $\frac{4}{12} = 100$ , Durchschnitt für 12 Monate = 80, also erhielt der Mann für 4 Monate  $26\frac{2}{3}$ .] Nach *Duaren* wäre der Schluß obiger Stelle so zu fassen: „so muß man den betreffenden Theil des Naturalertrags und  $\frac{1}{4}$  Pachtgeld (3monatliches) vom folgenden Jahr zusammen rechnen, damit in diesem Betrage dem Manne sein Drittel (der Dotalertrag von 4 Monaten) zu Theil werde“. Mit dieser ungezwungensten und dem Zusammenhange der Stelle mit dem vorausgehenden *pr.* und nachfolgenden § § 2. 3., auch allen übrigen Bestimmungen des römischen Rechts am besten entsprechenden Erklärung stimmen auch am meisten die *Vasiliën* (*28, S. cap. 7. § 1.*) „Nach der Scheidung werden die Einkünfte (οὐ καρπός), sowohl die vor als nach der Verpachtung, nach Verhältniß der Dauer der Ehe getheilt: wenn also die Ehe 4 Monate bestanden hat, so bekommt der Mann ein Drittel“. *Cyrellus* ad h. l. „Im Oktober hat mir die Frau das Grundstück (in dotem) gegeben: ich zog aus der Weinernte 18 solidi; im November habe ich es für 60 sol. verpachtet; Ende Januars ist die Ehe getrennt worden: nun bekomme ich nicht den Ertrag



§. 15. b. Gegenansprüche.

Die retentiones ex dote des klassischen Rechts<sup>1</sup>. Justinians Aufhebung derselben<sup>2...7</sup>. Ver-

der Ernte und der 3 Monate, sondern, den letzteren eingerechnet, den von 4 Monaten“. Wenig deutlicher, als die Schlussworte des § 1. selbst erklärt sich *Dorotheus* in dem Schol. zu den 5 Basilic. l. c. „*ἡρῆ καὶ τῶν τριῶν μηνῶν τούτων τοὺς καρποὺς καὶ τοὺς τῆς τρύφης ἀναμύγνυσθαι, καὶ ἐκ τούτων πάντων τὸ μὲν τρίτον μέρος παρὰ τῷ ἀνδρὶ ἀπομειναι, τὸ δὲ δίμορον δοθῆναι τῇ γυναίκῃ*“. Die Ansichten der Neueren über diese Stelle:

dem Manne geben	Weinlese = 12. Pachtgeld = 12.	Weinlese = 24. Pachtgeld = 12.	Weinlese = 12. Pachtgeld = 24.
10 <i>Cuiacius</i> α'), <i>Zasius</i> β'), <i>Hasse</i> γ') u. A. δ')	$\frac{1}{3} 12 + \frac{1}{3} 3 = 5$	$\frac{1}{3} 24 + \frac{1}{3} 3 = 9$	$\frac{1}{3} 12 + \frac{1}{3} 6 = 6$
<i>Duarenus</i> ε') u. A.	$\frac{1}{12} 12 + \frac{1}{4} 12 = 4$	$\frac{1}{12} 24 + \frac{1}{4} 12 = 5$	$\frac{1}{12} 12 + \frac{1}{4} 24 = 7$
<i>Connanus</i> ζ')	$\frac{1}{6} 12 + \frac{1}{6} 12 = 4$	$\frac{1}{6} 24 + \frac{1}{6} 12 = 6$	$\frac{1}{6} 12 + \frac{1}{6} 24 = 6$
<i>Schrader</i> ζ')	$\frac{1}{15} (12+3) = 4$	$\frac{1}{14} (24+3) = 7\frac{1}{14}$	$\frac{1}{15} (12+6) = 4\frac{1}{5}$

15 α') ad Pauli R.S. II. 22. § 1.; ad Papin. Quæst. lib. II. u. Obs. XIV. 22. β') *Zasius* Comm. ad h. l. γ') Rhein. Mus. f. Jurispr. Bd. 2. S. 1. ff. Comm. de variis eor. sentent. qui in expl. L. 7. et c. Bonn. 1827. *Wening* § 48. *Tigerström* II. S. 162. ff. will, *Hasses* Rechnungsweise beitreten, die Entscheidung Papinians nur als die eines speciellen Falles gelten lassen, die also nicht analoge Anwendung finden könne. Aehnlich *Pu.* Vork. II. S. 266., der, nicht eben unbefangen, 20 meint „Die Meinung des Duaren empfiehlt sich dem oberflächlichen Verstand und einem dürftigen Rechnungssinn am meisten, daher hat sie auch vielen Beifall gefunden. [Als ob es hier nicht auf Verstand und Rechnen ankäme, sondern auf vornehmes Abschprechen] ... Eine allgemeine Regel soll [in L. 7. cit.] nicht gegeben werden, der Irrthum beruht darauf, daß man diese darin gesucht hat“. δ') z. B. *Kübel* de dot. fructib. Tub. 1841. ε') Disputation. 25 anniversar. l. c. 60. in Opp. ed. Ffurt. 1598. p. 1055. u. Commentar. in Tit. D. sol. matr. Opp. p. 261. sqq. Ihm folgen *Donell.* lib. XIV. c. 7. § 15. *Gö. 693.* *Rud. Grdr.* S. 342. *Va. I. S.* 331. ed. VI. S. 466. ff. *Si.* S. 52. ζ') Commentar. iur. civ. lib. VIII. cap. 10. n. 8. ζ') De divisione fructuum dotis. Helmst. 1805. Abweichende Erläuterungsversuche: *Alciat.* Paradox. III. c. 1. u. A. f. bei *Glück* XXVII. §§ 1276. e. u. ff., der *Schraders* Berechnung billigt, was auch *Ro. l. c.* 30 thut. vgl. *Voorda* Diss. ad hanc L. 7. § 1. D. sol. matr. L. B. 1796. *Brinckmann* (i. Arch. f. civ. Pr. XXXVI. n. xv.) will durch Conjectur helfen, und setzt „Eheabschluß, Dotalbestellung und Weinlese auf 30. Sept.“. So bestimmt (nicht 'begründet') *Ar. 407.* Ann. die Erklärung *Duarens* tabelt („daß sie den Worten und der Logik des Verfassers der Stelle unleidliche Gewalt anthue“), so unbestimmt ist seine eigene Anweisung „nach Verh. der Zeit zwischen dem Manne 35 und dem Rückempfänger der Dote zu theilen, so daß nach Umständen [nach welchen?] jener von den noch während der Ehe gewonnenen Früchten einen Theil herausgeben muß oder von den später erst zu beziehenden einen Theil noch in Anspruch nehmen kann“. Auf *Ar. 8* Frage: „Ist etwa  $\frac{1}{12}$  von 1 Scheffel Weizen +  $\frac{1}{12}$  von 1 Scheffel Roggen auch  $\frac{1}{3}$ ?“ ist die einfache Antwort „Ja, wenn Weizen und Roggen als gleiches Werthes angenommen werden 40 oder nur nach der Quantität in Betracht kommen“:  $\frac{1}{2}$  Maß Wasser und  $\frac{1}{2}$  Maß Bier machen das Maß eben so voll als 2 halbe Maß Wein, und jene  $\frac{1}{2}$  Maß sind ebenso viel werth, als diese, wenn Wasser, Bier und Wein gleich viel gelten. 3) §§ 8. ff.

§. 15. Dig. De impensis in res dotales fact. 25, 1. — *Bg* § 107 h. m. *He. 49. Se. 462. M. 538. Gö. 696. Pu. 421. a. E. Ro. 123. Si. 133. n. 61. Ar. 408. Majansii* Disputt. iur. I. 28. *Valetti* *Abh.* 45 n. 1. „Verwendb. auf die Dote“. 1) *Ulp. 6. §§ 9. 10. 12. sqq. ibiq. citt. II.* u. dazu *Mommsen* *Adnot.* 6... 8. in *Ulp. ed. mæe* IV. Lips. 1855. p. 188. *Pauli* *Fgm. ap. Boeth.* in der cit. *Ausg. Ulp.* p. 173. (Die *quintæ* bei *Ulp. 6. 4.* gehören nicht unter die *liberorum nomine retentiones*. f. § 12.) 2) *Iustinian. L. un. § 6. C. de rei uxor. act. 5, 23.* „...Taceat in ea retentionum [*Ulp. 6. 9.*] ver-

wahrungs- und Fruchtzielungs-Kosten<sup>29</sup>. Der das wegen übernommene Verbindlichkeiten<sup>30</sup>.

**S. 16.** 3. Zeit und Ort der Restitution. (cf. § 6.)

Restitutionszeit<sup>1</sup> nach klassischem<sup>2</sup>, nach Justinianischem Recht<sup>3</sup>. Ablieferungsort ist regelmäßig der Wohnort des Ehemannes<sup>4</sup>.

- 5 *bonitas. quid enim opus est inducere ob mores retentionem* [Ulp. 6, 12. 13.], alio auxilio ex constitutionibus introducto [cf. II. § 279.]? vel ex qua causa ob *res donatas retentio* [Ulp. 6, 9.] introducatur, cum sit donatori facultas per actionem in rem directam vel per utilem vel per conditionem [cf. III. § 25.] suo iure mederi? sed nec *retentio ob res amotas* [III. § 21.] necessaria est, cum pateat omnibus maritis rerum  
10 *amotarum iudicium. sileat ob liberos retentio* [Ulp. 6, 4. 9. 10.], cum ipse naturalis stimulus parentes ad liberorum suorum educationem hortetur, ne varium genus culpæ mariti contra uxores excogitent, ut possint eadem actione contra eas uti, cum et iam imperialibus constitutionibus [II. § 279.] statutum sit, si culpa mulieris dissolutum matrimonium fuerit, quid fieri oporteat. sed nec *ob impensas in res dotis factas retentio* [Ulp. 6, 14. ... 17.] nobis satis videtur idonea: cum enim necessariæ quidem  
15 *expensæ dotis minuunt quantitatem, utiles autem non aliter in rei uxoriæ actione detinebantur, nisi ex voluntate mulieris, non abs re est, si quidem mulieris voluntas intercedat, mandati actionem a nostra auctoritate marito contra uxorem indulgeri, quatenus possit per hanc quod utiliter impensum est adservari, vel si non*  
20 *intercedat mulieris voluntas, utiliter tamen res gesta est, negotiorum gestorum adversus eum sufficere actionem; quod si voluptariæ sint, licet voluntate eius expensæ, deductio operis quod fecit, sine læsione tamen prioris speciei, marito relinquatur, ut sit omnium retentionem expeditus tractatus et ex stipulatu actio merito secundum sui* [f. aber § 17. not. 4.] *naturam nullam accipiat retentionem*<sup>5</sup>. <sup>3</sup> *cit. § 5. C. u. LL. 7. pr. 9. 11. pr.*  
25 *14. § 2. D. h. t. 25, 1. vgl. I. § 103. 4) cit. § 5. C. h. t. cf. LL. 5. § 3. 7. § 1. 8. 10. D. h. t. L. 7. i. f. D. sol. matr. 5) LL. 4. 5. pr. § 1. D. h. t. § 37. I. de act. 4, 6. LL. 1. § 4. 2. pr. D. de dote præl. 33, 4. L. 41. § 1. D. de leg. 11. 31. 6) cit. L. 5. h. t. § 2. 7) Paul. L. 56. § 3. D. de I. D. „Quod dicitur *Necessarias impensas ipso iure dotem minuere* non eo pertinet, ut si forte fundus in dote sit, desinat aliqua ex parte dotalis esse, sed nisi impensa reddatur, aut pars fundi aut*  
30 *totus retineatur. sed si tantum in fundum dotalem impensum sit per partes, quanti fundus est, desinere eum dotalem esse Scævola noster dicebat, nisi mulier sponte marito intra annum impensas obtulerit. Si pecunia et fundus in dote sint, et necessariæ impensæ in fundum factæ, Nerva ait dotem pecuniariam minui. quid ergo si mulier impensas marito solverit? utrum crescat dos, an ex integro data videbitur? Cuius rei manifestior iniquitas in fundo est, secundum Scævola nostrum sententiam: nam si desinit dotalis esse, poterit alienari; rursus quem ad modum poterit fieri dotalis data pecunia? an iam pecunia in dote esse videbitur? et magis est ut ager in causam dotis revertatur, sed interim alienatio fundi inhibeatur*<sup>6</sup>. (*Mayer*  
35 *Interp. L. 56. § 3. D. de I. D. Tubing. 1859.) 8) L. 15. D. h. t. 25, 1. 9) L. 16. D. eod. 10) L. 1.*  
40 *§ 3. eod. LL. 25. § 4. 55. D. sol. matr. 24, 3. 11) f. II. § 162. not. s. b.*

**S. 16.** *Cod. 5, 19. ad § 11. cit. He. 43. Se. 457. Mü. 531. Gb. 694. Pu. 420. a. E. Si. l. c. n.º. 14. Ar. 409. 12) L. 29. C. 5, 12. ad § 11. not. s. cit. 13) Ulp. 6, 8. f. § 6. not. 5. 14) Justinian. L. un. § 7. C. de rei uxoriæ act. 5, 13. „...Exactio autem dotis celebratur non annua, bima, trima die, sed omnimodo intra annum in rebus mobilibus vel se moventibus vel  
45 *incorporalibus; ceteris videlicet rebus quæ solo continentur, ilico restituendis, quod commune utriusque fuerat actionis. Sin autem supersederit res mobiles vel se moventes vel incorporales post annale tempus restituere, vel ceteras res statim post dissolutum matrimonium, etiam usuras estimationis omnium rerum, quæ extra**

## 4. Rechtsmittel wegen Restitution der Dos.

## §. 17.

## a. Von der Klage überhaupt.

Retention<sup>1</sup>. Klage aus Vertrag<sup>2</sup>. Gesetzliche Klage de dote oder rei uxoriæ actio<sup>3</sup>, deren Verschmelzung mit der ex stipulatu actio durch Justinian<sup>4</sup>, der überdies die Dotalansprüche der Frau stark begünstigt<sup>5-7</sup>. Verbot der Abdication des Vermögens des Mannes<sup>8</sup>.

## §. 18.

## b. Vom Beweise insbesondere. Exceptio cautæ sed non numeratæ dotis. (vgl. II. § 145.)

Positive Beschränkung der Beweiskraft über die Dos ausgestellter Empfangscheine<sup>1-5</sup>; nicht zum Nachtheil der Gläubiger des Ehemannes geltend<sup>7</sup>.

10

## III. Einwirkung der Ehe auf die sonstigen Güterrechte.

## §. 19.

## A. Brautgeschenke [und propter nuptias donatio.] (Abr. II. § 3. n. 11.)

1) Brautgeschenke, Begriff<sup>1-2</sup> und Behandlung im Falle nicht erfolgter Ehe<sup>3-5</sup>.

immobiles sunt, usque ad tertiam partem centesimæ ex bona fide introducendas maritus præstat; fructibus videlicet immobilium rerum parti mulieris ex tempore dis-  
15 soluti matrimonii præstandis, similique modo pensionibus vel vecturis navium sive iumentorum, vel operis servorum, vel quæstu civilium annonarum, et aliis quæ sunt eis similia, parti mulieris restituendis<sup>4</sup>. <sup>4</sup> *Ulp. L. 65. D. de iudiciis 5, 1.* „Exigere dotem mulier debet illic, ubi maritus domicilium habuit, non ubi instrumentum dotalitæ conscriptum est ... in cuius [mariti] domicilium et ipsa mulier per condicionem  
20 matrimonii erat reditura<sup>4</sup>. f. *Bg § 91.*

§. 17. *Cod. De R. U. A.* (= rei uxoriæ actione) in ex stipulatu actionem transfusa et de natura dotibus præstita 5, 13. (Lex. un. v. 530.) § 29. *I. de act. 4, 6.* — *He. 44. f. Se. 460. Mü. 533. Gb. 695. Pu. 418. Ro. 122. ff. Si. l. c. n. 11. Ar. 410. f. Scharlach obs. de dotis privil. Hannov. 1798. Schenck R. der dos vor Justinian. Landb. 1812. Siemann de vet. dot. actio-*  
25 *num ... diff. Kil. 1826.* <sup>1</sup> § 12. nott. 2. 4. <sup>2</sup> *Maximin. L. 6. C. de I. D. 5, 13.* <sup>3</sup> § 29. *I. de act. 4, 6. L. un. pr. §§ 2. 4. 6. 14. C. de R. U. A.* <sup>4</sup> *Justinian. L. cit. pr. §§ 1. 2.* „Rei uxoriæ itaque actione sublata sancimus omnes dotes per ex stipulatu actionem exigi, sive scripta fuerit stipulatio sive noa, ut intellegatur re ipsa stipulatio esse subsecuta ... et in huiusmodi actione damus ex utroque latere hypothecam, sive ex parte ma-

30 rito pro restitutione dotis, sive ex parte mulieris pro ipsa dote præstanda vel rebus dotalibus evictis ... accomodetur ei [ex stipulatu actioni] natura rei uxoriæ et bonæ fidei beneficium.“ <sup>5</sup> II. § 156. not. 5. 1. c. <sup>6</sup> II. § 96. not. 11. <sup>7</sup> *Id. L. 30. C. de I. D. 5, 13.* vgl. oben II. § 22. not. 4. <sup>8</sup> *Cod. Ne pro dote mulieri bona quondam mariti ad-*  
dicantur 5, 22. ad §§ 12. sqq. cit. *L. 6. C. de bonis auctoritate iudicis possidendis 7, 72.*

35 §. 18. *Cod. De dote cautâ non numerata 5, 15. Nov. 100.* vgl. II. §§ 145. u. 193. not. 5. Pitteratur bei Glück XXVII. §. 336. Gneist die form. Verträge § 5. Schlesinger zu II. § 145. cit. §. 267. ff. *He. 46. Se. 461. Mü. 537. Gb. 690. Pu. 420. Ro. 122. Si. 133. n. 11. Ar. 410.* <sup>1</sup> *L. 1. C. h. t.* <sup>2</sup> f. II. § 193. <sup>3</sup> *L. 3. C. eod. Nov. 100.* <sup>4</sup> I. § 167. <sup>5</sup> *Nov. 100. c. 2.* <sup>6</sup> II. § 145. not. 14. <sup>7</sup> *Arc. et Hon. L. 9. pr. C. de bonis proscriptorum seu damnatorum 9, 49.*

40 §. 19. *Theod. Cod. De sponsalibus et ante nuptias donationibus 3, 5. Iust. Cod. 5, 14.* ad § 4. cit. *Iust. Cod. De donationibus (ante nuptias vel) propter nuptias (et sponsaliciis) 5, 3. Nov. 22. c. 31. ... 33. 61. 97. c. 1. 2. 98. 109. c. 1. 119. c. 1. 127. c. 2. sqq. § 3. I. de donat. 2, 7.* (vgl. *Cas. de B. G. 6, 19.*) — *Witzleben* (præs. Heineccio) *Uxor R. per pr. nupt. don. de alimentis securâ tantum.* Hal. 1740. *Heimback v. Brautgeschenke in Weiske II. §. 464... 472. Nach c. 4. X. de*  
45 *donat. i. vir. et ux. 4, 20.* nimmt die Stelle der propter nupt. don. ein das dotalicium oder vidualicium, Errungenschaft u. f. w. vgl. *Ro. in sein. Btschr. VI. §. 81. u. die Schrbb. d. deutsch. P. R. üb. Gegenvermächtnisse, Widervlage; Eckardt d. Wittthum ob. Dotalicium u. Vidual. in Btschr. f. deutsch. R. X. 14. Kraut Ordr. §§ 192. ff. — He. 50. f. Se. 462 b. Mü. 539. Gb. 671. n. 11. 698. Pu.*

[2] Propter nuptias donatio des Justinianischen Rechts<sup>6</sup>, im Abendlande nicht recipiert.]  
 §. 20. B. Parapherna sive recepticia bona. (Abr. II. § 4.)

Vermögen der Ehefrau, auf welches die Ehe an sich keinen Einfluß hat<sup>4-3</sup>, außer bei  
 424. Ro. 119. 127. Va. 222. Si. 132. C. 12. ff. not. s. Ar. 413. Donell. XIV. 9. u. Litteratur bei  
 5 Glück XXV. § 1242. C. 274. not. 54. U. 568. ff. Zimmern R. G. I. § 163. u. die Abhandl. i. Arch. f.  
 civ. Pr. IX. 10. XIII. 1. XV. 20. XVI. 1. XXVI. 4. <sup>1</sup>) LL. 17. 20. C. h. t. <sup>2</sup>) LL. 4. 6. 19. C. eod.  
<sup>3</sup>) L. 15. C. eod. <sup>4</sup>) Constantin. L. 16. C. eod. „Si a sponso rebus sponsæ donatis interveniente osculo ante nuptias hunc vel illam mori contigerit, dimidiam partem rerum donatarum ad superstitem pertinere præcipimus, dimidiam ad defuncti vel defunctæ heredes, cuiuslibet gradus sint, et quocumque iure successerint, ut donatio stare pro parte dimidia et resolvi pro parte dimidia videatur: osculo vero non interveniente, sive sponsus sive sponsa obierit, totam infirmari donationem et donatori sponso vel heredibus eius restitui. Quod si sponsa interveniente vel non interveniente osculo donationis titulo (quod raro accidit) fuerit aliquid sponso largita,  
 15 et ante nuptias hunc vel illam mori contigerit, omni donatione infirmata ad donatricem sponsam sive eius successores donatarum rerum dominium transferatur.“ (a. 336.)  
 Gothofr. ad L. 5. Th. C. h. t. 5, s. Glück XXIV. C. 396. ff. Heimbach l. c. Klense i. Ztsch. f. g. R. W. VI. C. 70. — Si. 135. not. 11. hält die Vorschrift für eine 'singuläre, in nicht mehr zu entdeckenden sittlichen Nationalansichten' gegründete. Wir scheint das osculum, das auch im A. u. N. E.  
 20 so wie im Abendlande übliche Symbol der Hingebung einer Persönlichkeit (cf. etiam Tertullian. de virg. vel. c. 11.), auch hier das die aus dem geistlichen Rechte einfließenden publica von den f. g. clandestina sponsalia unterscheidende; dagegen die 'unkünstlichere' Erklärung Pu. § 1. c. not. b. auch sprachlich die bedenklichste. <sup>5</sup>) L. A. C. de incest. nupt. 5. <sup>6</sup>) LL. 16. sqq. C. eod. LL. 9. 10. C. de pact. conv. 5, 14. u. Novv. c. it. § 3. I. de donat. 2, 7. „Est et aliud  
 25 genus inter vivos donationum, quod veteribus quidem prudentibus penitus erat incognitum, postea autem a iunioribus divis principibus introductum est, quod ante nuptias vocabatur, et tacitam in se condicionem habebat, ut tunc ratum esset, cum matrimonium fuerit insecutum: ideoque ante nuptias appellabatur, quod ante matrimonium efficiebatur et nunquam post nuptias celebratas talis donatio procedebat.  
 30 Sed primus quidem divus Iustinus, pater noster, cum augeri dotes et post nuptias fuerat permittum, siquid tale evenerit, etiam ante nuptias donationem augeri et constante matrimonio sua constitutione [L. 19. C. h. t. 5, 2.] permisit. sed tamen nomen inconveniens remanebat, cum ante nuptias quidem vocabatur, post nuptias autem tale accipiebat incrementum. sed nos plenissimo fini tradere sanctiones cupientes  
 35 et consequentia nomina rebus esse studentes constituimus [L. 20. C. eod.], ut tales donationes non augeantur tantum, sed et constante matrimonio initium accipiant; et non ante nuptias, sed propter nuptias vocentur; et dotibus in hoc exæquentur, ut quem admodum dotes constante matrimonio non solum augentur, sed etiam fiunt, ita et istæ donationes quæ propter nuptias introductæ sunt, non solum antecedant  
 40 matrimonium, sed etiam eo contracto augeantur et constituentur“.

§. 20. Cod. De (pactis conventis ... et) paraphernis 5, 14. — ab Eyben Scripta ed. Hert. Arg. 1708. fol. p. 307. sqq. Bauer Responss. I. 1. Gärtner Iur. Rom. distinctionem inter dotem et paraph. foris Germ. non esse accommodandam. Lps. 1790. Meister (Kraut) de bonis ux. Gott. 1769. Rüter ü. Paraphernen (Gott. 1781.), deutsch in Barth's Saml. II. n.º xxvii. B.  
 45 C. 68. ff. U. § 573. He. 52. f. Se. 462 c. Ma. 540. G. 5. 699. Pu. 423. Ro. 128. Si. 135. Ar. 412.  
<sup>4</sup>) Cato ap. Gell. 17, 6. „Quando mulier dotem marito dabat, tum quæ ex suis bonis retinebat neque ad virum tramittebat, ea recipere dicebatur.“ <sup>5</sup>) Theod. et Val. L. 8. C. h. t. 5, 14. „Hac lege decernimus, ut vir in his rebus quas extra dotem mulier ha-

dem Manne übergebenen Paraphernalschuldscheinen über verzinsliche Forderungen<sup>4</sup>.

bet, quas Græci *παράφτερον* dicunt, nullam uxore prohibente habeat communionem, nec aliquam ei necessitatem imponat<sup>4</sup>. *L.17.C.de don.i.v.et ux.5,16.* <sup>5</sup> *Ulp.L.9.§3.D.de I.D. 23,3.* „Ceterum si res dentur in ea quæ Græci *παράφτερον* dicunt, quæque Galli *peculium* [cf. *Cæs.ad §19.cit.*] appellant, videamus an statim efficiuntur mariti; et putem si sic dentur, ut fiant, effici mariti, et cum distractum fuerit matrimonium, non vindicari oportet, sed condici, nec dotis actione peti, .. plane si rerum libellus marito detur, ut Romæ volgo fieri videmus: nam mulier res quas solet in usu habere in domo mariti neque in dotem dat, in libellum solet conferre eumque libellum marito offerre, ut is subscribat, quasi res acceperit, et velut chirographum eius uxor retinet, res quæ libello continentur, in domum eius se intulisse. Hæ igitur res an mariti fiant, videamus; et non puto, non quod non ei traduntur..., sed quia non puto hoc agi inter virum et uxorem, ut dominium ad eum transferatur, sed magis ut certum sit in domum eius inlatas, ne, si quandoque separatio fiat, negetur; et plerumque custodiam earum maritus repromittit, nisi mulieri commissæ sint. Videbimus harum rerum nomine si non reddantur, utrum rerum amotarum, an depositi, an mandati mulier agere possit. et si custodia marito committitur, depositi vel mandati agi poterit; si minus, agetur rerum amotarum, si animo amovendis maritus eas retineat, aut ad exhibendum, si non amovere eas conisus est<sup>4</sup>. *Pap.L.31.§1.D.de donat.39,5.* [= *Vat. Fr. § 254.*] „Species extra dotem a matre filię nomine viro traditas, filię quæ præsens fuit, donatas, et ab ea viro traditas videri respondi [*Paul.R.S.5,11.§1.*]; nec matrem offensam repetitionem habere vel eas recte vindicare, quod vir cavisset extra dotem usibus puellæ sibi traditas, cum ea significatio non modus donationis declaretur, nec ab usu proprietatis separaretur [da durch jene Bescheinigung, daß dem Manne die Paraphernal-Sachen zum Gebrauch seiner Ehefrau, der Tochter der Schenklerin, abgeliefert worden seien, keine Beschränkung der Schenkung, noch das ausgedrückt werde, daß nur der Gebrauch, nicht das Eigenthum, der Tochter zugewandt sein solle], sed *peculium* a dote puellæ distingueretur; iudicem tamen æstimaturum, si mater iure contra filiam offensa eas revocare velit, et verecundiæ maternæ congruam bonique viri arbitrio competentem ferre sententiam<sup>4</sup>. (also die Revocation wegen Uhdants ist statthaft, nicht aber so eine repetitio oder vindicatio der über die Tochter ärgerlich gewordenen Mutter, als ob sie das Geschenk nicht dem Eigenthums-, sondern nur dem Gebrauchs-Rechte nach in der Tochter Vermögen übergeben hätte.) <sup>4</sup> *Iust.L.11.C.de pact. conc.* „Si mulier marito suo nomina, id est feneraticias cautiones, quæ extra dotem sunt, dederit, ut loco paraphernorum apud maritum maneant, et hoc dotali instrumento fuerit adscriptum, utrumne habeat aliquas ex his actiones maritus, sive directas sive utiles, an penes uxorem omnes remaneant, et in quem eventum dandæ sint marito actiones, quærebatur. Saucimus itaque, si quid tale evenerit, [a] actiones quidem omnimodo apud uxorem manere, [b] licentiam autem marito dari easdem actiones movere apud competentes iudices, nulla ratihabitione ab eo exigenda [cf. *L.8.ibid. L.21.C.de procurat.2,13.*], [c] et usuras quidem eorum circa se et uxorem expendere; pecunias autem sortis quas exegerit, servare mulieri, vel in causas ad quas ipsa voluerit, distribuere. [d] et si quidem in dotali instrumento hypothecæ pro his nominatim a marito scriptæ sint, his esse mulierem ad cautelam suam contentam: sin autem minime hoc scriptum inveniatur, ex præsentis nostra lege habeat hypothecam contra res mariti, ex quo pecunias ille exegit: ante enim habeat mulier ipsa facultatem, si voluerit, sive per maritum sive per alias personas easdem movere actiones, et suas pecunias percipere et ipsas cautiones a marito recipere,

C. Einfluß der Ehe auf die obligatorischen Verhältnisse der Gatten. (Abr. III § 5.)

§. 21. A. Verbot infamierender Klagen. *Rerum amotarum actio.* (Abr. cit. §. n°. II. § 196.)

Grund der Unzulässigkeit infamierender und auf Privatstrafe wegen eigener Vergehungen gerichteter Klagen gegen einen Ehegatten<sup>1-3</sup>. *Rerum amotarum actio* wegen in der Ehe von einem Gatten gegen den andern begangener Entwendung<sup>4-5</sup>. Gründe des Wegfallens derselben<sup>6-14</sup>. + *Beneficium competentiae* wegen der Ehe<sup>8-15-16</sup>.

§. 21\*. B. Einfluß auf Schuldverhältnisse der Frau.

Correspondenzen der Ehegatten ohne weibliche Intercession<sup>1-2</sup>. Besondere Beweislast des Gläubigers<sup>3</sup>.

*securitate ei competente facienda.* [e] Dum autem apud maritum remanent eadem actiones, et dolum et diligentiam maritus circa eas præstare debet, qualem et circa suas res habere invenitur, ne ex eius malignitate vel desidia aliqua mulieri accedat iactura. quodsi evenerit, ipse eandem de proprio resarcire compellitur<sup>4</sup>. (a. 530.)

§. 21. *Dig. De actione rerum amotarum 25, 2. Cod. Rerum amotarum 5, 21. Ulp. 7 § 2. Cuiac. Opp. IV. p. 294. Giphon. Explann. I. p. 454. sqq. R. d. Mansano in Meerm. Thes. VII. p. 206. sqq. Glück XXVII. § 1284. He. 62. Se. 398. Mü. 546. Gö. 701. Pu. 426. Ro. 129. Va. 679. Ann. 2. Si. 132. S. 10. f. not. 1. Ar. 115. Tigerstr. § 62. Bucher Forbb. § 126. Koch Forbb. III. § 961. U. 327... 30. Zimmerl. R. G. I. § 165. Hartitzsch §§ 383... 86.* <sup>1</sup> *Diocl. et Max.*

*L. 2. C. h. t.* „... constante etenim matrimonio neutri eorum neque pænalis neque famosa actio competit, sed de damno in factum datur actio“ (a. 287.) *L. 2. D. eod.* „nam in honorem matrimonii turpis actio adversus uxorem negatur“.

<sup>2</sup> *Paul. L. 3. § 1. D. eod.* „Item si servus eius [uxoris] furtum fecerit, furti cum ea agere possumus“: die Frau ist dann nicht furti suo nomine damnata, also nicht infamiert. *Bg § 60. not. g. n°. 5.*

<sup>3</sup> *Paul. L. 3. § 3. D. h. t.* „Sed et cum uxore furti agere possibile est, si ei cui heredes simus, furtum fecit, vel nobis ante quam nuberet: tamen propter reverentiam personarum in utroque casu furtivam tantum conditionem competere, non etiam furti actionem, dicimus“.

<sup>4</sup> *Paul. L. 28. D. eod.* „Si uxor rem viri ei cui eam vir commodaverat, subripuerit isque conventus sit, habebit furti actionem, quam-

<sup>5</sup> *Justinian. L. 22. § 4. C. de furt. 6, 2.* <sup>6</sup> *Bg § 46 c.* <sup>7</sup> oben § 15. <sup>8</sup> *LL. 1... 3. pr. § 15. pr. 17. 19. 20. D. h. t.* <sup>9</sup> *Gai. L. 26. D. h. t.* „Rerum amotarum actio conditio est“.

<sup>10</sup> *LL. 7. 1. 11. 16. 21. D. h. t.* *LL. 1... 3. C. h. t.* <sup>11</sup> *cit. L. 17. D. h. t.* <sup>12</sup> *Paul. L. 21. pr. D. h. t.* „Si mulier, cum de viri vita desperasset sub-

<sup>13</sup> *LL. 3. § 4. 6. § 2. D. h. t.* u. oben § 13. not. 2. <sup>14</sup> *LL. 6. pr. § 1. 15. § 1. 17. § 1. D. h. t.* <sup>15</sup> *L. 11. § 1. bis L. 14. D. h. t.* <sup>16</sup> *II. § 162. nott. s. b. 5. Paul. L. 21. § 6. D. h. t.* „Nec viro nec mulieri prodest in hoc iudicio si facere non possunt: pendet enim id ex furto“.

<sup>17</sup> *LL. 24. 21. § 1. D. h. t.* <sup>18</sup> *Ulp. L. 7. D. h. t.* „Mulier habet rer. am. actionem adversus virum, et compensare potest cum actione qua maritus agere vult ob res amotas“.

<sup>19</sup> *Pap. L. 30. D. eod.* „Cum soluto matrimonio rer. am. iudicium contra mulierem instituitur, redintegrato rursus matrimonio solvitur iudicium“.

<sup>20</sup> *L. 3. C. eod. cf. L. 6. § 3. D. h. t.* <sup>21</sup> *Paul. L. 3. pr. D. h. t.* „... si post divortium easdem res contractat, etiam furti tenebitur“.

## C. Schenkungen unter Ehegatten \*). (Abr. III. § 5 n. 1.)

## §. 22.

## 1. Grund der Beschränkung.

Reinerhaltung der Ehe von Eigennutz<sup>1</sup>. Diese Schenkungen werden durch Severus<sup>2</sup> wirksame Rechtsgeschäfte. Die Beschränkungen dieser Schenkungen sind iuris publici<sup>3</sup>.

5

## 2. Umfang der Beschränkung in Beziehung auf die

## §. 23.

## a. Personen.

Begriff dieser Schenkung<sup>4-6</sup>. Nur auf wirkliche Ehen bezüglich<sup>4-6</sup>; Ausnahmen<sup>7-9</sup>. Geschenke an oder von Menschen, die das ius über einen Ehegatten haben oder dessen ius oder mit ihm dem ius eines Dritten unterworfen sind<sup>10-11</sup>. Schenkungen Dritter an einen Ehegatten<sup>12</sup>.

10

\*) Ulp. 7. Paul. S. R. 2. 23. De donationibus inter virum et uxorem: Dig. 24. 1. Cod. 5. 76. [Nov. 162. c. 1.] X. 4. 20. — Sc. Gentilis de don. i. v. et u. Hanov. 1604. Glück XXV. i. f. XXVI. erste Hälfte u. die XXV. §. 422. ff. angef. Literatur; die Diss. von König u. Trüttschler, deutsch in Barth II. 25. 26. Löhr Arch. f. c. Pr. XVI. 9. Francke ebendaf. XVII. 16. Wächter  
15 Wird ein zwischen Eheg. gemachtes Schenkungsverpr. durch Tod des Schenkers gültig? ebendaf. XVI. 4. Zimmermann R. G. I. § 164. Hart. §§ 205. 22. Sav. Syst. IV. §§ 162. 64. Heimbach sen. v. 'Schenkungen' in Weiske IX. §. 679. 97. He. 56. 59. Se. 465. 68. Mü. 543. 45. G. 700. Pu. 425. Ro. 126. Va. 225. Si. 135. Ar. 414.

§. 22. \*) LL. 1. ... 3. pr. 28. § 2. 31. § 7. D. h. t. Nov. 74. c. 1. pr. i. f. \*) LL. 1. ... 3. pr. D. h. t.

20 „Moribus apud nos receptum est, ne inter virum et uxorem donationes valerent. hoc autem receptum est, ne mutuato amore invicem spoliarentur, donationibus non temperantes, sed profusa erga se facilitate, nec esset iis studium liberos potius educandi; S. Cæcilius et illam causam adiciebat, quia sæpe futurum esset, ut discuterentur matrimonia, si non donaret, si qui posset, atque ea ratione eventurum ut  
25 venalicia essent matrimonia. Hæc ratio et oratione imp. nostri Antonini Aug. electa est: nam ita ait *Maiores nostri inter virum et uxorem donationes prohibuerunt, amorem honestum solis animis æstimantes, famæ etiam coniunctorum consulentes, ne concordia pretio conciliari videretur, neve melior in paupertatem incideret, deterior ditior feret*“. Ulp. L. 32. § 2. 14. D. eod. „Ait oratio *Fas esse eum quidem qui donavit pænitere; heredem vero eripere, forsitan adversus voluntatem supremam eius qui donaverit, durum et avarum esse*“. § 14. „... nullius momenti donationem esse, .. ait.. oratio, si prior vita decesserit qui donatum accepit“. Id. L. 32. § 16. D. eod. „Oratio non solum virum et uxorem complectitur, sed etiam ceteros qui propter matrimonium donare prohibentur...“ 4. f. folg. § 23. not. 10. \*) f. I. § 97. cf. c. 8. X. h. t. 4. 20. Ziegler Utrum  
30 don. i. v. et ux. iuramento accedente sit valida. Lips. 1777. dageg. Böhrer Exerc. IV. 72. § 29.

§. 23. \*) LL. 9. § 2. 10. 11. i. f. 12. 27. 32. § 27. 35. 60. § 1. 64. 65. 66. D. h. t. cf. §§ 4. 19. \*) Bg § 106. not. 27. II. § 187. not. 1. Nov. 162. c. 1. (ungl. off.) cf. § 25. not. 5. \*) Ulp. L. 5. pr. D. h. t. „Si sponsus sponsæ donaturus tradiderit Titio, ut is sponsæ daret, deinde Titius tradiderit post nuptias secutas, si quidem eum interposuerit maritus, donationem non  
40 valere, quæ post contractas nuptias perficiatur; si vero mulier eum interposuerit, iam dudum perfectam donationem, h. e. ante nuptias; atque ideo quamvis contractis nuptiis Titius tradiderit, donationem valere“. \*) L. 3. § 1. D. eod. L. 7. C. h. t. 5. 16. \*) L. 32. i. f. D. eod. L. A. C. de inc. nupt. 5. 6. \*) Pap. L. 31. pr. D. de donat. 39. 6. „Donationes in concubinam conlatas non posse revocari convenit; nec si matrimonium inter eosdem  
45 fuerit contractum, ad irritum recidere quod ante iure valuit ... [f. II. § 274. not. s.]“ 4. \*) Ant. L. 2. C. h. t. „... licet cessante iure matrimonii donatio perfici potuerit, milites tamen meos a focariis suis hac ratione fictisque adulationibus spoliari nolo“. (n. 214.) \*) Erbr. § 16. not. 2. s. \*) L. 26. C. h. t. \*) L. 3. § 2. s. L. 32. § 16. (im vor. § not. 2.) LL. 38.

\*) Ulp. 7. Paul. S. R. 2. 23. De donationibus inter virum et uxorem: Dig. 24. 1. Cod. 5. 76. [Nov. 162. c. 1.] X. 4. 20. — Sc. Gentilis de don. i. v. et u. Hanov. 1604. Glück XXV. i. f. XXVI. erste Hälfte u. die XXV. §. 422. ff. angef. Literatur; die Diss. von König u. Trüttschler, deutsch in Barth II. 25. 26. Löhr Arch. f. c. Pr. XVI. 9. Francke ebendaf. XVII. 16. Wächter  
15 Wird ein zwischen Eheg. gemachtes Schenkungsverpr. durch Tod des Schenkers gültig? ebendaf. XVI. 4. Zimmermann R. G. I. § 164. Hart. §§ 205. 22. Sav. Syst. IV. §§ 162. 64. Heimbach sen. v. 'Schenkungen' in Weiske IX. §. 679. 97. He. 56. 59. Se. 465. 68. Mü. 543. 45. G. 700. Pu. 425. Ro. 126. Va. 225. Si. 135. Ar. 414.

§. 22. \*) LL. 1. ... 3. pr. 28. § 2. 31. § 7. D. h. t. Nov. 74. c. 1. pr. i. f. \*) LL. 1. ... 3. pr. D. h. t.

**§. 24.** b. Gegenstände.

Wirkliche Vermögensvergrößerungen als solche aus Liberalität<sup>1</sup>...<sup>7</sup>. Ausnahme<sup>8</sup>. Zeitpunkt des Armerwerdens des Schenkers<sup>9</sup>, des Reicherwerdens des Beschenkten<sup>10</sup>. Verbindung einer donatio inter virum et uxorem mit einem anderen Rechtsgeschäfte<sup>11</sup>.

**§. 25.** 3. Wirkung der Beschränkung.

Unwirksamkeit der Schenkung<sup>1,2</sup> als durch den Schenker, nicht auch dessen Erben wider-rüsslicher<sup>3</sup>. Insinuation oder testamentarische Bestätigung<sup>4,5</sup>. Schenkungsversprechen<sup>6</sup>. Gel-tendmachung des Widerrufsrechts<sup>7,8</sup>. Besitz des Beschenkten<sup>9...12</sup>. Früchte- und Zinsen-Bezug<sup>12</sup>. Schenkungen von Forderungsrechten<sup>2</sup>.

**IV. Allgemeine vermögensrechtliche Wirkungen des Aufhörtens der Ehe. (Abr. III. § 6.)**

**§. 26.** A. Rechte des überlebenden Ehegatten am Vermögen des Verstorbenen. Nuptialia lucra. (vgl. unten § 34.)

Wechselseitige Verordnungen über die Rechte eines Gatten an dem ihm durch eine bestandene Ehe, aus welcher Kinder vorhanden sind, erworbenen Vermögen.

**60.pr.D.h.t. LL.4.5.23.C.h.t.** <sup>11</sup>) *L.3.§4.D.eod.* [unten §§ 30.31. <sup>12</sup>) *LL.3.§9.5.§.2.31.§3.64.D.h.t.* [L.3 § 69. Ueber *L.44.D.h.t.* (wo so zu interpungieren ist transit in causam ab eo factæ donationis; ipsius mulieris scientia propius est, ut nullum acquisitioni dominii eius adferat impedimentum: et c.) [Sav.i. Ztsch. f.g.R.W. I.10. = Verm. Schr. III. 25.

**§. 24.** <sup>1</sup>) *§. 8. LL.5. §§ 8.13...16.7. §§ 1.sqq. 9. §. 1. 14.18.21.28. §. 2. 31. §§ 6. sqq. D.h.t. et passim. Ulp.cit.L.5. §10.* „ubi cumque igitur non deminuit de facultatibus suis qui donavit, vel etiam si deminuat, locupletior tamen non fit qui accepit, donatio valet“<sup>4</sup>. <sup>2</sup>) *L.31.§8.eod.* <sup>3</sup>) *L.5.§17.eod.* <sup>4</sup>) *cit.L.5. §12.* <sup>5</sup>) *ibid. §§ 8...11.* <sup>6</sup>) *LL.7. §§ 8.9. 8.9.D.h.t. L.22.C.eod.* <sup>7</sup>) *LL.40...42.D.h.t. L.3.C.h.t. Ulp.7,1.* <sup>8</sup>) *Paul.L.14.D.h.t.* „Quod si vir uxori cuius ædes incendio consumptæ sunt, ad refectionem earum pecuniam donaverit, valet donatio in tantum, in quantum ædificii exstructio postulat“<sup>9</sup>. <sup>9</sup>) *§ 23.not.1.* <sup>10</sup>) *§ 25.not.s.* <sup>11</sup>) *LL.5. § 2.26.pr.31. §.3.D.h.t.24,1.* — Von der præsumptio Muciana [§ 1.not.s.

**§. 25.** <sup>1</sup>) *Ulp.L.3.§10.D.h.t.* „Sciendum autem est ita interdictum i.v. et u.donationem, ut ipso iure nihil valet quod actum est“<sup>2</sup>) *ibid. §§ 1.10.sqq. LL.5. §§ 1.sqq.*

**30 26.pr.39.D.eod. L.38.§1.D.de soluti.46,3. Bg § 153.not.31.** <sup>3</sup>) *§ 22.not.2. LL.11. §.3.32. § § 10.sqq.59.D.h.t. et passim. LL.24.25.27.C.eod.* <sup>4</sup>) *Bg § 106 q. LL.27.sqq.C.de donatt.8,54.* <sup>5</sup>) *Iustinian.L.25.C.h.t.*, erklärt *Bg § 116.not.30.* <sup>6</sup>) *Nov.162.c.1. unglösf. cf.*

*L.23. mit LL.32.33.D.h.t. L.2.C.de dote cauta 5,15.* Die Convalszenz auch des Schenkungs-versprechens vertheidigen mit Recht Löhr l.c. u. Pu.i. Rh. Mus. f. Spbz. VI.9. (auch in Dess. Civ.

**35 Abhh.ed. Rudorff n<sup>o</sup>.20.) Sav. Syst. IV. §. 184. ff. Buchka u. Budde Entsch. d. Rostock II. 39.** dagegen ist Wächter l.c. vgl. *Mü. 544.not.4. Va. 225. Ann. 2. Ar. 414. Ann. 3.* <sup>7</sup>) *L.12.C.h.t. L.22.D.h.t. vgl. L.32. §§ 4.5.15.eod.* <sup>8</sup>) *Ulp.L.5.i.f.D.h.t.* „...revocatur donum ab eo ab eave cui donatum est, ut si quidem extet res, vindicetur, si consumpta sit, condicatur hac tenus, quatenus locupletior quis eorum factus est“<sup>9</sup>) *LL.7.pr. § 3.28.pr.29.*

**40 30.31. § 2.33. § 1.36.pr.37.48.55.63.D.eod. LL.8.17.C.h.t. cf. Bg § 153.not.31.** <sup>9</sup>) *L.1. § 4. D.de A.v.O.P.41,2. L.1.i.f.D.pro donato 41,6. L.1. § 10.D.de vi 43,10. Thibaut Civ. Abhh. n<sup>o</sup>.*

*15.* <sup>10</sup>) *L.46.D.h.t.* <sup>11</sup>) *cit. L.1.D.pro donato. L.26.pr.D.h.t.* <sup>12</sup>) *LL.24. 25.D. eod. L.3.D.pro donato. Unterh. Ausf. Verj. I. § 113. Glück XXVI. §. 39. ff.* <sup>13</sup>) *LL.7. § 3.*

*15.i.f. bis 17.D.h.t.24,1. L.45.D.de usuris 22,1. u. dazu Bg § 151.not.32.*

**45 §. 26.** oben § 1.a. E. II. § 280. *Bg § 156 e. Glück XXIV. §. 163. ff. u. das. nott. 12. 18. Citt. Marezoll über lucra nuptialia, i. Ztsch. f. Civ. u. Pr. III. 5. Geiger pœnae sec. nupt. u. heut. An-wendb. das. XIX. 7. Majer Remissionsbefugn. des præmoriens coniux, zur Erl. Nov. 22. c. 2. in Ztsch. f. Civ. u. Pr. R. F. V. 7. He. 63...65. Se. 464. Mü. 542. G6. 712. Pu. 428. Ro. 106. Si. 137 A.*



## §. 27. B. Nachtheile der Scheidung. (cf. II. § 280.)

Auch im Justinianischen Rechte noch gilt Scheidungsfreiheit, die Scheidung selbst ist nicht, sondern nur die sie veranlassenden Rechtswidrigkeiten oder Trivialitäten sind verpönt<sup>1</sup>, und die Vortheile der Ehe kommen dem Geschiedenen nicht zu<sup>2-6</sup>.

## 5 Zweiter Abschnitt. Güterrecht der Eltern und Kinder als solcher oder des Vermögensrecht unter dem Einfluß des Elternverhältnisses.

## I. Einfluß der väterlichen Gewalt. (cf. Bg §§ 42...45.)

## §. 28. A. Beschränkung der Vermögensrechtsfähigkeit des Hauskinds nach Civilrecht. (Abr. III. § 7. vgl. oben II. § 282.)

10 Civil- (nicht auch natural-) rechtliche Vermögensrechtsunfähigkeit des Hauskinds für sich selbst, in dem ganz nationalen Begriffe der römischen familia begründet. Aenderung des nationalen Princips mit der seit dem *castrense peculium* sich entwickelnden civilrechtlichen Selbständigkeit der Vermögensrechtsfähigkeit der Hauskinder.

Ar. 417. Zimmern R. G. § 178. <sup>1</sup>) Erbr. §§ 18. 25. <sup>2</sup>) unten § 35. cf. § 27. <sup>3</sup>) Quellen

15 zu §§ 27. 34. 35. u. bes. *Cod. de secundis nuptiis* 5, 2. *Novo. 2. 22. c. 30. sqq.* [in c. 29. übersetzt die Vulgata falsch „nam (statt nec) largitatem aliam etc.“, *ὄ φιλότητιαν ... ἔξει*, *Novo. [68.] 98. 127.* [vom 3. 547.] *cap. 3.* in *Bg § 156. not. 14.* <sup>4</sup>) Gegen die Remissionsbefugnisse: *Glück u. Majer* II. cit. <sup>5</sup>) *Nov. 22. c. 26. pr. § 1.* cf. *c. 46. §§ 3. 4.* f. Erbr. § 31. a. E. § 79. <sup>6</sup>) *Nov. 22. c. 47. pr. cum c. 46. cit.* („...illum solum tamquam ingratum circa fratrem effectum participari hoc lucrum non concedimus, qui mortem voluit [*ἐπιβουλεύσας*] fratri aut criminalem inducere contra eum inscriptionem aut substantiam ei properaverit tacturam; eius enim portio tam ad reliquos fratres et matrem veniat“, nach *Nov. 127. c. 3.* von 547. nun also auch ad patres et alios ascendentes ad secundas nuptias non venientes.) Diesen Grund des Verlustes des geschwisterlichen Rechts auf die nuptialia lucra des wieder-  
25 heiratenden parens (*Bg § 156 e.*) darf man also weder zu den relativen Erbnfähigkeiten (Erbr. § 9.), noch zu den allgemeinen Indignitätsgründen (Erbr. § 123.) stellen. *Maresoll* in *Ztsch.* für Civ. u. Pr. IV. 18. <sup>7</sup>) *L. 11. C. de repud. 5, 17.* u. *Nov. cit.*

§. 27. De repudiis (*Th. C. 3, 16.* *Nov. Theod. lib. I. tit. 12.*) et iudicio de moribus sublato: *Cod. 5, 17.* u. Quellen zu II. § 279. *Nov. 117. c. 8... 13. 134. c. 10. 11.* *Tit. X. De donat. i. v. et*  
30 *ux. et de dote post divortium restituenda 4, 20.* — *He. 68... 70.* *Se. 463.* *Mü. 541.* *Gö. 708.* *Pu. 427.* *Ro. 106.* *Si. 136.* *Ar. 416.* <sup>1</sup>) II. §§ 279. f. <sup>2</sup>) *Ulp. 6. § 10. 13.* *L. un. § 5. C. de R. U. A. 5, 13.* (zu § 15. not. 2.) u. *Cod. 5, 17. cit.* <sup>3</sup>) Erbr. § 18. not. 3. <sup>4</sup>) §§ 18. 19. <sup>5</sup>) § 25. <sup>6</sup>) § 4. not. 14., bes. *Nov. 134.* <sup>7</sup>) *L. 49. § 6. D. de leg. 111. 32.* *LL. 2. i. f. D. de auro arg. 34, 3.* Erbr. § 140. <sup>8</sup>) *L. 11. § 10. D. de don. i. v. et ux. 24, 1.*

35 §. 28. *Bg* l. c. u. oben II. § 282. über Quellen u. Litt. — *Tissi D. de contractib. patris et liberor. in pot. Lps. 1713.* u. in *Disputt. iurid. n.º 13.* vgl. *Schröter* *Abhängigk. der alieno iuri subi.* in *Ztsch. f. Civ. u. Pr. XIV. 6.*, der sich mit manchen auch der neueren Lehrbücher in dem Irrthume des vät. Eigenthums an der Person des Kindes verfangt, während Andere nicht minder falsch eine f. g. unitas personarum patris et filii familias statuieren — aus Unkenntniß  
40 des civilrechtlichen Begriffes familia. — *Dietsel* *Das Peculium im röm. u. heut. R.*, in *Epz. Jahrb. des gem. R. II. 1. III. 3.* (verfehlt.) dagegen s. auch *Keller* ebend. III. 5. *He. 75. 86.* *Se. 483.* *Mü. 563. 564.* *Gö. 724. 726... 28.* *Pu. 432. 433. 438.* *Ro. 150.* *Si. 141. a. 1142.* *Ar. 429. 435.* — Die Neueren, alles Vermögen des Hauskinds, auch die Adventicien mit inbegriffen, *peculium* nennend, theilen dasselbe in I) *militare*: 1) *castrense*, 2) *quasi castrense* (§ 30.),  
45 II) *paganum*, non *militare*, nach Analogie der *dos*: 1) *profecticium* oder *concessum* (§ 29.), 2) *adventicium*, a) *regulare*, b) *irregulare* (§§ 31. 32.). *Justinian. L. 37. C. de in-off. test. 3, 28.* „...peculii triplex invenitur causa, vel enim *paganum* est *peculium*, vel

B. Vermögensrechtsverhältnisse des Hausknechts zum Gewalthaber. (Abr. III. § 8.)

§. 29. A. Peculium (+concessum, +profecticium).

Begriff des peculium und Grund der neueren Benennungen<sup>1</sup>. Rechte daran<sup>2</sup>; Gestalt-  
 5 tung<sup>3</sup>, Entziehung und Nichtentziehung<sup>4-7</sup>.

§. 30. B. Castrense und quasi castrense (+militare) peculium.

1) Castrense peculium: Sub- und Ob-jecte<sup>1,2</sup>. Beerbung<sup>3,4</sup>; Einziehung<sup>5,6</sup>. Begründung<sup>7</sup>.

*castrense, vel quod medietatem inter inter utrumque obtinet* [d. h. im Erwerb wie pa-  
 ganum, im Effect wie castrense], quod *quasi castrense* appellatur..<sup>4</sup>. vgl. *Abr. cit. § 8 a. E.*

§. 29. Quellen zu II. § 140. *Lauterbach* Diss. acad. III. 110. *Rau* hist. iur. civ. de  
 10 *peculiis*. Lps. 1770. *Traug. Thomasi* Progr. de usu peculii practico. Lps. 1770. *Hugo* Civ.  
*Mag.* V. 19. VI. A. *Mü.-Gl.* XXXV. ©. 190. *Löhr* zur Lehre v. d. Peculien im Arch. f. civ. Pr. X. 7.  
*Maresoll* f. g. profecticium Peculium i. Ztsch. für Civ. u. Pr. R. f. V. 4. *Heimbach* 'Peculien' in  
*Beiste* VII. *Zimmern* R. ©. I. § 186. *He. 79. 80. Se. 487. Mü. 567. Gs. 729. Pu. 434. Ro. 151.*  
*Si. 141. n. 0. III. Ar. 430.* <sup>4</sup>) *Pomp. L. A. pr. D. h. t. 15. 1.* „Peculii est non id cuius servus

15 *seorsum a domino rationem habuerit, sed quod dominus ipse separaverit suam a*  
*servi ratione* [*Florent. summa servi rationem*] discernens. nam cum .. peculium totum  
*adimere vel augere vel minuere dominus possit, animadvertendum est, non quid*  
*servus, sed quid dominus constituendi .. peculii gratia fecerit. §. 2. ... apparet, non quid*  
*servus ignorante domino habuerit, peculii esse, sed quid volente..“.* *L. 38. D. de cond.*  
 20 *ind. 12. §. in § 33. not. 12.* <sup>2</sup>) *L. 7. § 1.* (in not. 4.) *LL. 46. 48. D. eod. L. 7. D. de donat. 39. §.*  
<sup>3</sup>) not. 1. *Paul. L. 8. D. h. t.* „Non statim quod dominus voluit ex re sua peculii esse, pecu-  
 25 *enium fecit, sed si tradidit, aut cum apud eum esset, pro tradito habuit: desiderat*  
*enim res naturalem dationem. contra autem simul atque noluit peculium servi, de-*  
*sinit peculium esse.“* *LL. 7. 40. 49. et passim D. eod.* <sup>4</sup>) *citt. LL. 8. 40. D. h. t. Ulp. L. 7. § 1.*

25 *D. eod.* „... ego autem puto non esse opus concedi peculium a domino servum ha-  
 bere, sed non adimi, ut habeat. alia causa est peculii liberæ administrationis: nam  
 hæc specialiter concedenda est.“ <sup>5</sup>) *L. 3. § 4. i. f. D. de minor. 4. 4. L. 1. § 4. D. qu. de pec.*  
*15. 2. cf. LL. 1. 3. C. de bon. proscr. 9. 49.* vgl. § 30. not. 5. 6. *Erbr. § 12. Kämmerer* h. d. pec. prof.  
 in *Bej. auf den Fiskus*, in *Ztsch. f. Civ. u. Pr. XIV. 4.* <sup>6</sup>) *Vat. fgm. § 200. L. 31. § 3. D. de donat.*  
 30 *39. §. L. 17. in it. C. eod. 8. 54. cf. L. 53. D. h. t.* <sup>7</sup>) *Nov. 81. c. 1. § 1. c. 3. Maresoll* Arch. f. c. Pr.  
 VIII. ©. 281. ff. — Von der de peculio actio f. II. § 140.

§. 30. (*Gai. 2. 112. ... 13. Nov. Val. tit. 11. (Nov. 53.) De postulando. tit. 34. ed. Ritter.)*  
*Inst. Quibus non est permissum facere testamentum 2, 12. Dig. De castrensi peculio 49, 17.*  
*Cod. De (episcopis ... et) castrensi peculio 1, 3. Cod. De castrensi omnium palatinorum*  
 35 *peculio 12, (30.) 31. De castrensi peculio militum et prefectianorum 12, (36.) 37. Nov.*  
*123. c. 19. Th. C. De privilegiis eorum qui in sacro palatio militant 6, 35. Inst. C. eod. 12,*  
*(36.) 39. — de Retes de castr. pec. in Meerm. Thes. VI. p. 240... 73. Majans de pec. c. in Disputt.*  
*iur. L. 14. Bauer De pec. qu. castr. studiosor. Lps. 1726. u. in Opusc. acad. I. 3. Valckenaer*  
 40 *de pec. qu. castr. vett. ICtis incognito. L. B. 1780. [ber mit Unrecht die das qu. castr. pec. er-*  
*wähnenden Digestenstellen für interpoliert erklärt, Maresoll i. Ztsch. f. Civ. u. Pr. ©. 77. ff. Löhr*  
*a. a. D. (ad § 29.) Maresoll l. c. ©. 116. ff. Zimmern R. ©. §§ 187. ff. He. 76... 78. Se. 486. Mü.*  
*565. f. Gs. 730. f. Pu. 435. Ro. 152. 160. Va. 234. f. Si. 141. n. 0. II. Ar. 431.* <sup>4</sup>) *Pr. I. quib. non*  
 45 *est perm. 2, 12.* „... qui alieno iuri subiecti sunt, testamenti faciendi ius non habent,  
 adeo quidem ut, quamvis parentes eis permiserint, nihilo magis iure testari possint,  
 45 *exceptis... militibus qui in potestate parentum sunt, quibus de eo quod in castris*  
*adquiserint, permissum est ex constitutionibus principum testamentum facere. quod*  
*quidem ius initio tantum militantibus datum est, tam ex auctoritate divi Augusti,*  
 quam *Nervæ, nec non optimi imp. Traiani; postea vero subscriptione divi Hadriani*

2) Quasi castrense peculium<sup>2</sup>; verschieden von dem castrense in Betreff des Rechts iure militari darüber zu testieren<sup>10</sup>.

C. †Adventicia bona. (f.g. peculium adventicium.)<sup>\*)</sup>

§. 31. 1. Regelmäßige Adventicien. (†peculium adventicium regulare sive ordinarium.)

Die Vermögensrechte des Hauskinds an dem nicht aus dem väterlichen erworbenen Vermögen<sup>1</sup> beginnen mit dessen Recht an den materna bona<sup>2</sup>, das dann auch auf die materni generis<sup>3</sup>, die lucra nuptialia<sup>4</sup> und die Brautgeschenke<sup>5</sup> ausgedehnt worden ist. Verhältniß des Hausvaters zu solchem Vermögen des Kindes<sup>6-7</sup>. Ende dieses Verhältnisses<sup>8-9</sup>. Rechte des emancipierenden Vaters<sup>10-11</sup>.

etiam dimissis militia, i.e. veteranis concessum est...<sup>4</sup>. f. Erbr. § 37. not. 1. cf. L. 17. § 1. D. h. t. Ulp. L. 3. eod., utique castrensi peculio ea, quæ [eo] comparantur, adnumerari incipiunt<sup>4</sup>.<sup>2</sup> LL. 4. 5. 15. 18. D. h. t. 49. 17. LL. 2. 3. C. h. t. 12, 37. LL. 1. 2. D. ad SC. Mac. 14. §. Pomp. L. 10. pr. D. ad SC. Tert. 38, 17. „non ut omnimodo quasi patres familias in ea re [in Bez. auf das Vererbwerden] sint“<sup>3</sup> LL. 1. 2. 17. pr. 18. pr. D. h. t. Tryph. L. 19. § 2. eod. „...postliminii cuiusdam similitudine pater antiquo iure habeat peculium, retroque videatur habuisse rerum dominia“<sup>4</sup>. cit. L. 10. pr. D. ad SC. Tert. u. ö. <sup>5</sup> Nov. 118. c. 2. Glück Fortf. XXXV. §. 192. ff. <sup>6</sup> Arc. et Hon. L. 9. C. de bon. proscr. 9, 49. mit Nov. 134. c. 18. in Erbr. § 12. not. 12. <sup>7</sup> L. 3. C. eod. 9, 49. vgl. § 29. not. 5. u. Erbr. § 12. not. 2. <sup>8</sup> Ulp. L. 8. D. h. t. „...veritatem enim spectamus, an vero [Hal. vera] castrensis notitia vel affectio fuit, non quod quis finxit“<sup>4</sup>. Macer L. 11. D. eod. „Castrense peculium est quod a patribus vel cognatis in militia agenti donatum est, vel quod ipse filius f. in militia adquisiit, quod, nisi militaret, adquisiturus non fuisset; nam quod erat et sine militia adquisiturus, id peculium eius castrense non est“<sup>4</sup>. <sup>9</sup> § 6. I. de mil. test. 2, 11. <sup>10</sup> „Sciendum tamen est, quod ad exemplum castrensis peculii tam anteriores leges quam principales constitutiones quibusdam quasi castrensia addiderunt peculia, et quorum quibusdam permissum erat etiam in potestate degentibus testari; quod nostra constitutio [L. 37. C. de inoff. test. 3, 28.] latius extendens pernisiit omnibus in his tantum modo peculii testari quidem, sed iure communi...“<sup>4</sup>. <sup>11</sup> Codicum tit. cit. L. 7. C. de adsectorib. 1, 51. L. 6. C. de castr. pec. 12, 37. LL. 14. C. de advoc. div. iudicior. 2, 7. L. 34. C. de episc. 1, 3. Nov. 123. c. 19. vgl. II. § 290. not. 8. § 292. not. 1. 4. 5. <sup>10</sup> pr. I. de mil. t. 10 2, 11. L. 37. pr. C. de inoff. test. f. Erbr. § 37. not. 13.

\*) (Th. C. 8, 18. 19. c. Gothofr. comm. Nov. Th. tit. 14. (Nov. 20.) ed. Ritter. tit. 7.) Cod. De bonis maternis et materni generis 6, (59.) 60. De bonis quæ liberis in potestate constitutis ex matrimonio vel alias acquiruntur, et eorum administratione 6, (60.) 61. Nov. 117. c. 1. 118. c. 1. 2. — S. Gentilis Opp. II. p. 1. 44. Traug. Thomasis Progr. de iurib. patris circa materna et c. Lps. 1767. Maresoll v. d. f. g. Adventicien, in Jzf. f. Civ. u. Pr. VII. 2. 6. 9. Zimmermann R. O. I. § § 189. f. He. 82. 85. Se. 488. f. Mu. 568. f. 564. G. 732. f. Pu. 436. 437. Ro. 153. f. 160. Va. 236. f. Si. 141. n. 1. Ar. 432. ff.

§. 31. Lauterbach Diss. III. 140. Frommann Disput. Tub. 1682. n. 16. Geiger und Glück Rechtsfälle n. 37. § § 32. 33. <sup>1</sup> Iustiniiani L. 3. pr. § 1. C. de bon. qua. lib. „Cum non solum in maternis rebus, sed etiam de aliis omnibus quæ acquisitionem effugiunt, et maxime post novellam nostri numinis legem [s. Cod. eod. bon. 529.], quæ omnia quæ extrinsecus ad filios f. perveniunt et non ex paterna substantia sunt, non esse adquirenda patribus statuit, nisi tantum modo ad usum fructum, variæ altercationes exortæ sint, ... necesse est utiliter et apertissime omnia dirimere, sancimus itaque et c.“ (a. 531.) <sup>2</sup> Constantini L. 1. C. de bon. mat. (a. 319.) <sup>3</sup> Arc. et Hon. L. 2. C. eod. (a. 396.) <sup>4</sup> Theod. et Val. L. 3. C. eod. (a. 430.) <sup>5</sup> Leo L. A. C. eod. (a. 468.) <sup>6</sup> L. 6. pr. § 2.

§. 32.

2. Außerordentliche Adventicien. (*peculium adventicium irregulare sive extraordinarium*).

Verwaltung der Adventicien, an denen der Hausvater den Meßbrauch nicht hat (nicht = f.g. militare peculium)<sup>1-2</sup>. Entstehung<sup>2-3</sup>.

§. 33.

6. C. Obligatorische Verhältnisse des Hauskinds. (*Abt. III. § 9. cf. Bg l.c. oben II. §§ 139...41.190.*)

Obligierung des Hauskinds<sup>1-4</sup>; durch Delict<sup>5</sup>. Erwerb der obligationes et actiones

*L.8. § 4. C. de bon. q. lib.* f. oben II. § 71. not. 1. vgl. *Bg § 165 g...k.* <sup>1)</sup> *cit. L.8. §§ 2. 3.* „...adhibeatur autem etiam filiorum consensus, nisi adhuc in prima etate sunt constituti vel longe absunt“ etc. <sup>2)</sup> *Nov. 118. c. 1. 2.* (wodurch *L. 7. § 1. C. ad SC. Tert. 6. 60.* aufgehoben ist.)

<sup>3)</sup> *Wening-Ing. u. Maresoll* (Ztsch. f. Civ. u. Pr. 1. 9.) u. *Ar. 433.* Anm. 4. verneinen, wir mit *Löhr* (Arch. f. c. Pr. X. S. 172. f.) *Pu. Vorl. l. c. u. A.* bejahen, daß des Vaters Recht an den Adventicien auf den das Kind plene Adoptierenden übergehe. <sup>4)</sup> *§ 2. l. per q. pers. nob. ad q. 2. o. L. 3. C. de bon. matern. 6. 60. L. 6. § 3. C. de bon. q. lib. 6. 61.* <sup>5)</sup> f. II. § 71. not. 2.

§. 32.

15. *Griber* de usufr. legitimæ patri non adimendo. Lps. 1706. *Lauterbach* Diss. III. 109. *Bauer* Opusc. acad. I. 29. *Thibaut* Versuche II. 12. *Buchholz* Die einz. Fälle der extraord. Adv. i. Ztsch. f. Civ. u. Proc. XIV. 11. *Bu. u. Bu.* Entsch. d. Hof. III. 56. 3. <sup>1)</sup> *L. 8. pr. § 1. C. de bon. q. lib.* in § 31. not. 1. *Nov. 117. c. 1. § 1.* <sup>2)</sup> *cit. Nov.* <sup>3)</sup> *cit. L. 8.* <sup>4)</sup> *Nov. 118. c. 2.* <sup>5)</sup> *Nov. 134. c. 11.* <sup>6)</sup> *cit. L. 6. § 2. C. de bon. q. lib.* Nicht von erworbenem adventicischem Vermögen des Hauskinds ist die Rede in *Pap. L. 50. D. ad SC. Treb. 36. 1.* „Imperator Hadrianus, cum Vivius Cerealis filio suo Vivio Simonidi, si in potestate sua esse desisset, hereditatem restituere rogatus esset, ac multa in fraudem fidei commissi [also eines dem Simonides noch nicht erworbenen Vermögens] fieri probaretur, restitui hereditatem filio iussit, ita ne quid in ea pecunia, quam diu filius eius viveret, iuris haberet:

25. *nam quia cautiones non poterant interponi conservata patria potestate* [Erb. § 146. g. E.], *damnum condicionis propter fraudem infixit, post decreti autem auctoritatem in ea hereditate filio mihi comparari debuit, si res a possessoribus peti vel etiam cum debitoribus agi oporteret; sed paternæ reverentiæ congruum est egenti forte patri officio iudicis ex accessionibus hereditariis emolumentum præstari*“ *Löhr* i. Arch. f. civ. Pr. VII. S. 268. *Buchholz* l. c. S. 315. f. *Maresoll* l. c. Va. 235. Anm. u. A. sehen hier ein quasi castrense peculium. Aber daß Simonides über das fragliche Vermögen testieren dürfe, sagt *Pap.* nicht, sondern in den Worten *quam diu ... viveret* das Gegentheil.

<sup>7)</sup> *Marcian. L. 52. pr. D. de A. o. H. 29. 2.* „Cum heres institutus erat filius, et habebat patrem furiosum, in cuius erat potestate, interponere se suam benevolentiam *divus Pius* rescripsit, ut si filius familias adierit, perinde habeatur, atque si pater familias adisset, permittitque ei et servos hereditatis manu mittere“ *Va. 237.* Anm. 1. n. o. s. d. <sup>8)</sup> oben II. §§ 61. ff. *L. 3. § 7. i. f. D. de minor. 4. 4.* „... cum hanc [militiam] patri non acquireret, sed ipse haberet“ <sup>9)</sup> cf. not. 6. *L. 13. § 2. C. de sententiam passis 9. 61.* vgl. *Buchholz* l. c. S. 330. <sup>10)</sup> § 28. § 33. not. 10.

30. §. 33. f. *Bg* u. oben II. §§ 282. ff. *citt. Se. 490. M. 570. ff. G. 734. ff. Pu. 438. Ro. 155. ff. Si. 141. c. Ar. 435. f. Pfordten* u. Obl. zwischen den durch vät. Gew. verb. Personen, i. Abth. II. aus d. Pand. N. S. t. 1840. n. o. II. S. 113. ff. u. die das. *Citt. Büchel* Civ. Erbr. II. S. 91. ff. *Dietsel* ad I. § 190. *citt.* <sup>1)</sup> *LL. 44. 45. D. de pecul. 15. 1. Gai. L. 39. D. de O. et A. 44. 7.* „Filius f. ex omnibus causis tamquam pater f. obligatur, et ob id agi cum eo tamquam cum patre familias potest“ *Id. L. 141. § 2. D. de V. O. 45. 1.* „... pubes vero qui in potestate est, proinde ac si pater familias obligari solet.“ *L. 8. § 4. D. de acceptil. 46. 4. Ulp. L. 57. D. de iudic. 5. 1.* „Tam ex contractibus quam ex delictis in filium familias competit actio; sed mortuo filio post litis contestationem transfertur iudicium in patrem dum taxat de peculio et quod

45. §. 33. f. *Bg* u. oben II. §§ 282. ff. *citt. Se. 490. M. 570. ff. G. 734. ff. Pu. 438. Ro. 155. ff. Si. 141. c. Ar. 435. f. Pfordten* u. Obl. zwischen den durch vät. Gew. verb. Personen, i. Abth. II. aus d. Pand. N. S. t. 1840. n. o. II. S. 113. ff. u. die das. *Citt. Büchel* Civ. Erbr. II. S. 91. ff. *Dietsel* ad I. § 190. *citt.* <sup>1)</sup> *LL. 44. 45. D. de pecul. 15. 1. Gai. L. 39. D. de O. et A. 44. 7.* „Filius f. ex omnibus causis tamquam pater f. obligatur, et ob id agi cum eo tamquam cum patre familias potest“ *Id. L. 141. § 2. D. de V. O. 45. 1.* „... pubes vero qui in potestate est, proinde ac si pater familias obligari solet.“ *L. 8. § 4. D. de acceptil. 46. 4. Ulp. L. 57. D. de iudic. 5. 1.* „Tam ex contractibus quam ex delictis in filium familias competit actio; sed mortuo filio post litis contestationem transfertur iudicium in patrem dum taxat de peculio et quod

quæ naturalem præstationem habere intelleguntur und in factum actiones<sup>6...8</sup>. Schenkungen des Vaters an das Hauskind<sup>9-10</sup>. Rechtsgeschäfte des letzteren mit anderen demselben ius unterworfenen Personen<sup>11-12</sup>.

in rem eius versum est. Certe si quasi procurator alicuius filius familias iudicium accepserit, mortuo eo in eum quem defenderit, transactio vel iudicati [sic Flor. sed rectius Hal. iudicii translatio] datur<sup>6</sup>. *Basilic.* VII. 5. 56. (ed. Heimb. I. p. 281.) „... et de προκουρατωρως ἐνήγητο, μεταβαίνει ἢ δίκη καὶ ἀπόφαισις πρὸς τὸν διεκδικηθέντα“.  
 vgl. *Bg* § 45 i. \*) oben § 190. \*) II. § 162. not. 2. b. § 190. not. 6. u. unten not. 12. \*) II. §§ 140. j. \*) § 7. I. de nox. act. 4, 8. „... ipsos filius f. pro suis delictis posse conveniri“.  
 [A. cit. § 9. n. 2. Bon dem den Hauskindern zuzumennenden + benef. competentie f. II. § 162. not. 2. b. Dietsel l. c. § 3. \*) *L. 8. D. de k. m. 4, 6.* vgl. üb. Alimente u. Donation II. § 212. III. § 3., über die Stagen wegen Injurie u. vis II. §§ 223. 235. u. üb. den Restitutionsanspruch der Tochter oben § 18. f. *Sav.* *Opst.* II. §. 96. ff. u. § 67. \*) *LI. 9. 13. D. de O. et A. cf. L. 130. D. de V. O.* \*) *L. 19. D. de pos. 16, 2.* „... filium f. depositi recte agere posse“. *Gai.* 4, 47. 60. \*) § 25. nott. 5. ff. \*) *L. 31. § 2. D. de donat. 39, 5. L. 11. C. cod. 8, 54. L. 1 § 1. D. pro donato 41, 6.* \*) § 6. I. de inul. stip. 3, 19. „... inutilis est stipulatio si vel ab eo stipuleris qui tuo iuri subiectus est, vel si is a te stipuletur...“. *Cod.* Ne filius pro patre vel pater pro filio ... conveniatur 4, 12. *L. 9. § 3. D. de pecul. 15, 1. L. 38. §§ 1. 2. D. de conduct. indebiti 12, 6.* vgl. II. § 139. \*) f. *Bg* *Vb. I.* *Anh.* III. §. 5\*. n. 3. *Africani L. 38. pr. D. cit.* „Frater a fratre, cum in eiusdem potestate essent, pecuniam mutuatus, post mortem patris ei solvit. quesitum est an repetere possit. respondit, ubique quidem pro ea parte, qua ipse patri heres extitisset, repetiturum; pro ea vero, qua frater heres extiterit, ita repetiturum, si non minus ex peculio suo ad fratrem pervenisset: naturalem enim obligationem, quæ fuisset, hoc ipso sublatam videri, quod peculii partem frater sit consecutus, adeo ut si prælegatum filio eidemque debitori id fuisset, deductio huius debiti a fratre ex eo feret: idque maxime consequens esse ei sententiæ quam Iulianus probaret, si extraneo quid debuisset et ab eo post mortem patris exactum esset, tantum iudicio eum familiæ erescundæ reciperaturum a coheredibus fuisse, quantum ab his creditor actione de peculio consequi potuisset. igitur et si re integra familiæ erescundæ agatur, ita peculium dividi æquum esse, ut ad quantitatem eius indemnis a coherede præstetur: porro eum quem adversus extraneum defendi oportet [*Hal.* oporteret], longe magis in eo quod fratri debuisset, indemnem esse præstandum“. Ein Bruder A leiht vom anderen B \*) 10 und bezahlt sie ihm nach ihres Hausvaters C Tod [irrtümlich] zurück: kann A das Geleistete von B zurückfordern? Africanus respondiert: „Ja, schließlich den dem Erbtheil des A entsprechenden Theil (1/2) der geleisteten 10; den anderen, dem Erbtheil \*\*) des B entsprechenden Theil (5) aber nur dann ebenfalls, wenn ebensoviel +) (5) dem B aus seinem ++) Peculium zu Theil geworden ist; indem sich dann (auf diese 5)

\*) aus dessen Peculium: denn anderes Vermögen, ein Darlehen daraus zu geben, konnte der (nicht auf Geheiß oder aus Vertretung seines Vaters verborgende) Haussohn B nicht haben. \*\*) A und B sind des C alleinige sui heredes, also erhält jeder 1/2 Nachlaß. +) z. B. B hätte 20 Peculium gehabt, und davon 10 dem A geliehen; dann könnte A die ganzen gezahlten 10 zurückfordern: C hinterließ 80 + 20 Peculium: also A 40 + 10, B 40 + 10: non minus ist nicht 'mindestens ebensoviel', wie auch die Basiliken richtig geben τοσοῦτον ἀναλαμβάνω, ὅσον ἐκ τοῦ πεκουλλοῦ περιῆλθεν εἰς αὐτόν. denn wenn B mehr als 5 aus seinem Peculium erhalten hätte, so müßte er auch dieses Mehr mit A theilen. ++) des frater B, suo, nicht eius, des A. Die Basiliken haben ὅσον ἐκ τοῦ πεκουλλοῦ περιῆλθεν εἰς αὐτόν, was also auch auf das in Rede stehende, das B-Peculium, inquam das Darlehen gemacht ist, geht. Uebrigens gälte dasselbe von jedem zu des C Nachlaß gehörigen, dem A

II. Rechte der Kinder (Abr. III. § 6. n. 9.)

[Von Alimentation II. § 212. Dotation III. § 3. — Vom Erbrecht f. folg. Kap.]

§. 34. A. an den *lucra nuptialia* des überlebenden parens. (§§ 26. 31.)

Eigentums- (nicht Erb-) Rechte der Kinder an den *lucra nuptialia* des überlebenden parens. Vindicationsrecht des Veräußerten und Convalidenz der Veräußerung.

die Naturschuld des A an B durch Compensation getilgt hatte; so daß auch unbedenklich \*), wenn dem A sein Peculium (10) von C prälegiert worden ist, B seinen ererbten Theil seiner ihm zurückbezahlten Forderung von dem an A zurückfallenden [ihm prälegierten, hier als schon unter A und B getheilt angenommenen] Peculium in Abzug bringen dürfte \*\*). Dieses sei auch der Entscheidung Julians am gemäßigsten, [welche dahin gieng, daß,] wenn A einem E [xtraneo, nicht mit A unter demselben ius stehenden] 10 geschuldet, und dieser sie nach des C Tod von A eingeklagt habe, A von seinem Miterben B bei der Erbtheilung Erstattung des Betrags zu fordern gehabt habe, welchen der Gläubiger E von dem Miterben des A, dem B, mit der *de peculio actio* †) hätte herausklagen können. Hieraus ergibt sich, daß auch vor geschetzener Erbtheilung und Abtragung der B-Peculiar-schuld das Peculium so zu theilen ist, daß A von B nach Verhältniß der beiderseitigen Rechte und Pflichten daran schadlos zu stellen ist; und weiter, daß A, welcher gegen den E [auf die Hälfte seiner Peculiar-schuld von seinem Mitsubiectus.] von B verteidigt [auf die 5 ausgelöst] zu werden verlangen darf, um so mehr auf denselben Betrag in dem Falle, daß er ihn seinem mitsubjicierten Bruder B selbst schuldet, schadlos zu halten ist ††). cf. *Basilic. 24, 6, 38. Glück XIII. §. 88. ff. Mü. Arch. f. civ. Pr. II. §. 423. ff. Sav. Syst. III. §. 339. 464. II. §. 54. not. h. Pfordten Abth. §. 172. ff.*

§. 34. \*) vgl. zu §§ 26. 35. f. cit. ll. *LL. 3. 5. 6. 8. C. de sec. nupt. 5, p. L. 11. C. de repud. 5, 17. Nov. 2. c. 3. 22. c. 33. 26. 30. 34. 98. pr. c. 1. 127. c. 3. Hagemann Prakt. Erdr. V. 7.* †) II. § 96. not. e. ††) *cit. LL. 5. §§ 1. 2. 6. §. 3. C. 5, p. cit. Nov. 22. c. 33. Nov. 2. c. 1. 4.* †) § 35. not. 5. †) *Nov. 22. capp. 34. sqq. Nov. 2. c. 3. cf. Zimmern not. \* cit.*

und B gleich gebührenden Peculium. \*) Die Worte *adeo ut ... eo fieret*, geben auch die Vassisten so: *ἀμειλίξ ἐν ἀγαρευση μοι τὸ πεκούλιόν μου, ἵπταται τὸ χρεός.* \*\*) so wie umgekehrt A sein Prälegat, soweit es den B beschwert, an der diesem noch nicht zurückbezahlten Peculiarforderung abziehen dürfte. z. B. C hinterläßt 80 + 10 A-Peculium + 10 B-Peculiarforderung (deren Betrag, habe ihn A oder B, noch im Gesamtnachlaß des C vorhanden vorausgesetzt wird, weil kein Peculiarvermögen existiert, soweit Forderungen des Gewalthabers oder eines Mitsubiectus des Peculieninhabers davon abzuziehen sind: *L. 9. §. 3. D. 15, 1. cit.*), und prälegiert dem A sein Peculium (10): dieser erhält also als Miterbe 40, ebensoviel B; von seinem Peculium behält A 5 als Miterbe, 5 als Prälegatar [nun hat A 50]; von der B-Peculiarforderung hat A als Miterbe *confusione* 5 nicht zu bezahlen [oder bei bezahlter Forderung von B zurückzufordern, so daß nun A 55 hat], die anderen 5 der B-Peculiarforderung bringt, wenn diese bezahlt ist, B als den nicht dem A zufallenden Anteil der geleisteten 10 in Abzug, oder fordert sie bei noch nicht erfolgter Solution der B-Peculiarforderung als zu seinem Erbtheil gehörig [A hat also 55, B 45]. Dasselbe Resultat kommt auf anderem juristischem Wege heraus, wenn dem A die B-Peculiarforderung prälegiert ist; aber A bekommt, wenn ihm das gesamte Peculium prälegiert ist, 60, B 40. f. *Erbr. § 130.* †) E konnte gegen den Haussohn A (abgesehen von Gelbberg: II. § 190.) aus irgend welcher *obligatio* eine Klage haben (s. oben not. 1.); sollte daraus aber E gegen den Mitsubiectus B Klagen können, so mußte die Forderung des E an A auf Peculium lasten; und das war der Fall, wenn A das geschuldete noch in seinem Vermögen oder mit seinem Bruder B getheilt hatte. ††) bekomme nun A bei der Erbtheilung soviel mehr aus dem Peculium, als dem B von der Peculiar-schuld zur Last fällt (*L. 20. §. 1. D. fam. erc. 10, 2.* „peculium præcipiet“), oder leihte B dem A nach gleicher Theilung des Peculii unter beide Caution wegen seines Lastanteils an der von E gegen A geltend zu machenden Peculiarforderung.

B. im Falle der Wiederverheiratung des überlebenden parens \*),

§. 35. A. gegen diesen selbst.

Tendenz der die *damna secundarum nuptiarum* aufstellenden Constitutionen der christlichen Kaiserzeit gegen die auch die zweiten Ehen begünstigenden Bestimmungen der früheren Legislationen (§ 26). Fassung des wiederheiratenden parens wegen der *luera nuptialia* \*\*\*; Verwandlung des Eigenthums in Nießbrauch<sup>4,5</sup> und andere Nachtheile der Wiederverheiratung<sup>6</sup>, insbesondere die wiederheiratende Frau betreffende<sup>7...11</sup>.

§. 36. B. gegen dessen neuen Ehegatten.

Hypothek am stiefväterlichen z. Vermögen wegen Ansprüchen aus der Vormundschaft der wiederheiratenden Ascendentin<sup>1</sup>. Beschränkung des Rechts, dem neuen Gatten Vermögen zuzuwenden<sup>2...5</sup>. Entfugung auf dieses Recht des Kindes<sup>7</sup>.

\*) De secundis nuptiis: *Th.C.3,8. Cod.5,9. X.4,27. Si secundo nupserit mulier cui maritus usum fructum reliquit: Th.C.3,9. Cod.5,10. Cod. De indicta viduitate et c. 6,40. f. oben II. § 280.n<sup>o</sup>.s. Nov.2.22.c.22.sq. 94.c.2. [155.] Sc. Gentilis Opp. II. p. 135...244. De 15 pœnis secundar. nuptiar. Diss. Silberradii. Arg. 1757. I. S. F. Bæhmeri Ff. ad V. 1758. Glück XXIV. ©. 98. f. Löhr Arch. f. c. Pr. XVI. ©. 31...50. Maresoll Zitfch. f. Civ. u. Pr. (III. 5.) V. 23. Geiger das. XIX. 7. Jacobson in Weiske II. ©. 583. ff. He. 63...66. Se. 464. Mü. 542. Gd. 712. ff. Pu. 423. Va. 227. Rud. 378. Si. 137. A. Ar. 417. Zimmern R. ©. I. § 177. f.*

§. 35. 1) § 26. not. s. cit. Nov. 127. c. 3. „Ταῦτα δὲ κρατεῖν οὐκ ἐπὶ μητέρων μόνων 20 κελύουσιν, ἀλλὰ καὶ ἐπὶ πατέρων καὶ τῶν ἄλλων ἀνιόντων βουλόμεθα, τῶν εἰς δευτέρου γάμου οὐκ ἐρχομένων.“ 2) II. § 71. not. A. L. 6. § 1. C. ad SC. Treb. 6, 49. Nov. 22. c. 41.

3) II. § 96. not. 7. cf. nott. 6. s. das. 4) L. un. C. si secundo nupserit mulier, cui maritus usum fructum reliquit 5, 10. Nov. 22. c. 31. 32. 5) Nov. 22. c. 23. cf. not. 1. 6) Nov. 22. c. 41. 43. 44.

Zeno L. 7. § 1. C. ad SC. Treb. 6, 49. „In supra dictis autem casibus f-ssorum servandorum 25 satis dationem cessare iubemus, si non specialiter eandem satis dationem testator exigi disposuerit et cum pater vel mater secundis existimant nuptiis non abstinentium. In his enim duobus casibus, i. e. cum testator specialiter satisfari voluerit, vel cum secundis se pater vel mater matrimoniis iunxerit, necesse est ut eadem satisfatio pro legum ordine præbeat.“ vgl. § 27. nott. s. ff. und II. § 280. not. 4. — Gegen 30 Maresoll l. c. f. not. 1. und Geiger l. c. 7) f. II. § 280. n<sup>o</sup>. s. 8) das. n<sup>o</sup>. 1. 9) cit. Nov. 94. u. unten § 36. 10) Nov. 22. c. 38. „ἐπειδὴ πάντων ἡ μήτηρ ἀξιοπιστοτέρα πρὸς τὴν τῶν παιδῶν ἀναγωγὴν ἐδόκει, δίδωσιν αὐτῇ καὶ τοῦτο ὁ νόμος, εἰ μὴ πρὸς δευτέρου φοιτήσῃ γάμου.“ vgl. II. § 180. not. s. 11) Constantini et Constantii L. 7. C. de revoc. donatt. 8, 56. „His solis matribus quæ non in secundi matrimonii fœdus nupserint, sed

35 unius tantum matrimonii sunt, revocandarum donationum quas in filios fecerint, ita decernimus facultatem, si eos ingratos circa se esse ostenderit. ... Actionem vero matris ita personalem esse volumus, ut vindicationis tantum habeat effectum, nec in heredem detur nec tribuatur heredi...“ (a. 349.) Iustiniani Nov. 22. c. 35. „Μήτηρ μέντοι 40 δωροσάμενη τῶ παιδὶ τῶν οὐκ ἐλθόντων, εἴπερ εἰς δευτέρου ἔλθοι γάμου, οὐκ ἂν δύναται κατὰ πρόρασιν ἀχαριστίας τὸ δεδομένον ἀνατρέπειν. οὐ γὰρ ἐκ καθαρῶς δοκεῖ γνώμης τὴν ἀχαριστίαν εἰσάγειν, ἀλλὰ τὸν δεύτερον γάμον ἐννοοῦσα ἐπὶ ταύτην ἐλθεῖν τὴν σεψίψιν προελληπτει. πλὴν εἰ μὴ καθαρῶς ὁ παῖς ἢ περὶ τὴν ζωὴν αὐτὴν ἐπιβουλεύων τῇ μητρὶ, ἢ χεῖρας ἐπιβάλλων ἀσεβεῖς, ἢ περὶ τὴν οὐσίας ὅλης ἀφαιρέσειν πρῶτων τι κατ' αὐτῆς ἀποδεικνύοιτο.“ Und hieraus die Authent. *Quod mater* Cod. l. c.

45 §. 36. Hoffer Diss. de L. 6. C. de sec. nupt. Alt. 1759. G. L. Bæhmer Electt. iur. civ. II. 12. Lenz Bemerkf. über das Erb. des 2. Eheg. Tüb. 1781. Becher Vindicie interp. l. 6. C. de sec. nupt. Ff. 1797. 1) II. § 96. not. s. 2) Nov. 22. c. 37. 39. L. L. 6. 9. C. de sec. nupt. 5, 9. Mü. - Gl. XXXIX. ©. 347. ff. 3) cit. c. 27. sec. vers. vulg. „...quod plus est in eo quod relictum aut

Dritter Abschnitt. Vormundschaftliches Güterrecht oder Einfluß der Vormundschaft auf die Vermögensrechte.

§. 37. I. Beschränkung der Handlungsfähigkeit des Bevormundeten in Beziehung auf das Vermögen (familia). (cf. II. §§ 293. f.)

5 Pupilli infantes<sup>1-3</sup>; infantia maiores<sup>4-7</sup>; Minderjährige 6<sup>11-13</sup>. Neuere Recht<sup>14</sup>.

II. Geschäftsführung des Vormunds (Abr. III. § 10.)

§. 38. A. im allgemeinen.

(Anfang der Verantwortlichkeit f. II. § 308. III. § 46. a. E. Inventur: II. § 307. a. E.)

10 Rechtsgeschäfte des Pupillen durch eine dessen ius unterworfenen Person abgeschlossen<sup>1-2</sup>; vom Vormund eingegangene und Verschwinden des Unterschiedes der tutorischen und der

datum est omnino aut novercae aut vitrico, acsi neque scriptum neque relictum aut datum vel donatum competat filiis, et inter eos solos ex aequo dividitur ... Hoc autem quod plus est dividunt ad invicem [διαφιλονοτούντες πρὸς ἀλλήλους, dividunt inter se] grati filii parentibus, non ingrati circa hos approbati ... Palam quoque est quoniam et hic si quis horum moriatur [προδηλον δέ, ὡς κἀνταυθα, εἴ τις τῶν τούτων τελευτήσῃεν, — quod, si quis m.], ad quos quod plus est deducebatur, filiis existentibus [si liberi supervens], defuncti [parentis] filii hoc accipient secundum propriam quidem multitudinem [pro numero suo], ad [d. i. dem] Gegenstande nach] defuncti vero partem<sup>4</sup>.  
 20 <sup>4</sup> L. 19. C. de donat. ante nupt. 5. 3. Nov. 22. c. 31. <sup>5</sup> f. § 26. not. 5. <sup>6</sup> daf. not. 4. <sup>7</sup> vgl. not. 3. u. f. l. § 106. § a. l. de her. inst. 2. 24. „satis enim constat nullis partibus nominatis eos ex aequis partibus heredes esse.“ Erbr. § 53.

§. 37. Quellen u. Ritt. II. §§ 293...96. He. 405. Se. 501. f. M. 591. f. G. 755. 762. Ro. 173. f. Va. 279. Si. 145. Ar. 452. <sup>1</sup> Bg § 38 b. <sup>2</sup> L. 8. pr. D. de A. v. O. H. 29. 3. LL. 1. § 2. 28. D. de usurp. 41. 3. LL. 24. 46. D. de O. et A. 44. 7. Bg § 100 c. <sup>3</sup> II. § 294. not. 3. <sup>4</sup> Bg § 38. not. 4. II. § 294. not. 5. L. 10. D. de tur. et sign. 22. 6. LL. 5. § 1. 9. pr. § 3. D. de auct. tut. 26. 6. § 1. l. q. m. re contr. obl. (in II. § 192. not. 1.) L. 11. D. de A. R. D. 41. 7. L. 189. D. de R. L. 50. 17. u. o. vgl. II. § 195. not. 1. e. <sup>5</sup> Bg § 38. not. 5. L. 5. § 2. ad L. Aq. 9. 3. L. 23. D. de furt. 47. 2. L. 111. pr. D. de R. L. <sup>6</sup> Bg § 38 l. m. oben II. § 295. not. 13. <sup>7</sup> daf. not. 14. <sup>8</sup> f. Erbr. § 159. L. 14. D. de vulg. et pup. 28. 6. <sup>9</sup> L. 43. D. de O. et A. L. 101. D. de V. O. 45. 1. <sup>10</sup> I. § 167. <sup>11</sup> Ulp. L. 1. § 14. D. ad SC. Treb. 36. 1. „Curatori tamen adulescentis ab adulescente poterit restitui hereditas, quoniam necessaria non est auctoritas ad restitutionem“. cf. L. 5. D. qui t-ta fac. 28. 1. <sup>12</sup> II. § 294. not. 3. <sup>13</sup> Paul. L. 23. i. f. D. de contr. empt. 18. 1. „Tutor rem pupilli emere non potest. idemque porrigendum est ad similia, i. e. ad curatores et qui negotia aliena gerunt“. L. 46. D. eod. L. 5. C. eod. 38. L. 5. § 2. sq. D. de auct. tut. 26. 6. <sup>14</sup> u. oben II. § 294. not. 3. vgl. Pomp. L. 6. D. de auct. tut. 26. 6. „Tutores quibus administratio decreta non esset, tamquam extraneos recte a pupillo emere placet“. Rud. Vorm. § 149.

<sup>15</sup> <sup>1</sup> B. Preuß. Landr. II. 18. §§ 224. ff. Anders Code Nap. 450. vgl. Kraut. Vorm. II. § 116.  
 §. 38. II. §§ 308. 307. (Th. C. 3. 10.) Dig. De administratione et periculo tutorum qui gesserint vel non e. c. 26. 7. Cod. De administratione tutorum vel curatorum, et pecunia pupilleri feneranda vel deponenda 5. 27. et Tit. ad II. § 308. c. it. Cod. De heredibus tutorum vel curatorum 5. 54. Rud. Vorm. §§ 120. ff. Unterh. Echuldb. §§ 629. ff. Kraut. Vorm. § 52. He. 112. 148. M. 590. 594. 592. G. 757. 761. Pu. 347. ff. Ro. 176. ff. Si. 149. a. X. Ar. 453. <sup>1</sup> II. § 189. not. 1. <sup>2</sup> Ulp. LL. 2. A. pr. D. rem pup. vel adul. salvam fore 46. 6. „Si pupillus abens sit vel dari non possit, servus ei stipulabitur; si servum non habeat, emendus ei servus est; sed si non sit unde ematur, aut non sit expedita emptio, profecto dicemus servum publicum apud prætorem stipulari debere“. „aut dare aliquem prætor debet, cui caveatur“, „non quasi ipso iure pupillo. adquirat,



curatorischen Wirksamkeit<sup>2,4</sup>. Unentgeltlichkeit der Amtsführung<sup>5</sup>. Haftung des Vormunds<sup>6</sup>, auch des ἀνεκλόγιστος<sup>7</sup>.

### B. Insbesondere

#### §. 39. A. Veräußerung von Mündelgütern.

5 Freie Verwaltung bis zu den mit der oratio decreto Severi (195.n.Chr.) beginnenden Constitutionen<sup>8,9</sup>. Aber die ohne Decret geschene Veräußerung ist A) in gewissen Fällen von Anfang an gültig<sup>2,7,9,9</sup>, B) in anderen convalesciert sie<sup>10,11,12</sup>. Rechtsmittel bei ungil-

neque enim acquirit, sed ut utilis actio ex stipulatu pupillo detur<sup>4</sup>. *Rud.Vorm.§128.*

<sup>2</sup>) unten § 46. <sup>4</sup>) II.§139.not.7. unten § 45. <sup>5</sup>) *Scæv.L.58.pr.i.f.D.h.t.* „...lucrum facere

10 ex tutela non debet<sup>4</sup>. *Callistr.L.33.i.f.D.eod.* „... nisi ab eo qui eum [tutorem] dat, certum solatium ei constitutum est<sup>4</sup>. [unten § 51. <sup>9</sup>) *Call.L.33.pr.D.h.t.26,7.* „A tutoribus et curatoribus .. eadem diligentia exigenda est circa administrationem rerum pupillarum, quam pater familias rebus suis ex bona fide præstare debet<sup>4</sup>. *LL.10.27.*

[cf. *L.157.D.de R.I.*] 32.§ 6.D.eod. *Ulp.L.1.pr.D.de tut. et rat.27,3.* „... præstando dolum,

15 culpam et quantam in rebus suis diligentiam<sup>4</sup>. *L.7.C.arb.tut.5,51. Nov.72.c.8. R.R.D.* (S.223.3.25.ff.) „mit allem fleiß vnd ernst fûrgestanden<sup>4</sup>. *Hasso Culpa §§71.ff.* <sup>7</sup>) *Ulp.*

*L.5.§7.D.h.t.* „Iulianus proponit: quidam decedens filiis suis dederat tutores et adiecerat eosque ἀνεκλόγιστος esse volo. et ait Iulianus, tutores nisi bonam fidem in

administratione præstiterint, damnari debere, quamvis testamento comprehensum sit,

20 ut ἀνεκλόγιστοι essent ... et est vera ista sententia: nemo enim ius publicum remittere potest huiusmodi cautionibus, nec mutare formam antiquitus constitutam: damnum vero quodcumque ex tutela quis senserit, et legari et per fidei commissum ei relin-

40 quiqui potest<sup>4</sup>. *Bg §93.not.4. Crell de tut.aneclogisto in eius Diss.VI.48.* <sup>9</sup>) *LL.12. §7.13. §2.D.h.t. L.1. §§2...6.D.de tut. et rat.27,3. cf. §39.not.1.* <sup>9</sup>) *L.22.D.h.t.* „Donatio-

25 nes autem ab eo [tutore] factæ pupillo non nocent<sup>4</sup>. *L.16.C.h.t.5,97.*

§. 39. (Th.C.3,21.) Dig. De rebus eorum qui sub tutela vel cura sunt, sine decreto non alienandis vel supponendis 27,2. Cod. De prædiis et aliis rebus minorum sine decreto non alienandis vel obligandis 5,71. Quando decreto [obstet nach Aureliani

*L.2.C.h.t. concessione principali] opus non est 5,72. Si quis ignorans rem minoris esse*

30 sine decreto comparaverit 5,73. Si maior factus alienationem factam sine decreto ratam habuerit 5,74. *Nov.72.c.5...7. v. Bülow Abh. I.10. Rud.B. §§189...42. ibiq. cit. auctores. U.631.ff. Zimmermann R. G. I. § 246. Rud.R.R.G. I. § 48. He.121...23. Se.505. Ma.595. Gs.759. Pu.351. Ro.184.f. Va.277. Si.149. S.247.ff. Ar.456.f. bes. Bachofen Ausg. Lehren n<sup>o</sup>4. S.119...170.* <sup>1</sup>) *Gai.2,24. ibiq. cit. LL.8. §1.12. §1.D.h.t.27,9. LL.10. i. f. 11.12.17.D.*

35 *de cur. fur.27,10.* <sup>2</sup>) *Ulp.L.1.pr. §2.D.h.t.* „Imperator Severi oratione prohibiti sunt tutores et curatores prædia rustica vel suburbana [Dirksen Verf. S.96.ff.] distrahere. §2. Et sunt verba eius huiusmodi: PRÆTEREA F. C. INTERDICAM TUTORIBUS ET CURATORIBUS NE PRÆDIA RUSTICA VEL SUBURBANA DISTRAHANT, NISI UT ID FIERET PARENTES

TESTAMENTO VEL CODICILLIS CAVERINT. QVODSI FORTE RES ALIENVM TANTVM ERIT VT EX

40 REBUS CETERIS NON POSSIT EXSOLVI, TVNC PRÆTOR VRBANVS V. OL. AD EATVR QVI PRO SVA RELIGIONE ESTINET QVÆ POSSINT ALIENARI OBLIGARIVE DEBEANT, MANENTE PVPILLO ACTIONE SI POSTEA POTVERIT PROBARI OBREPTVM ESSE PRÆTORI. SI COMMVNIS RES ERIT ET SOCIVS

AD DIVISIONEM PROVOCET, AVT SI CREDITOR QVI FIGNORI AGRVM A PARENTE PVPILLI ACCEPERIT IVS EXSEQVATVR, NIHIL NOVANDVM CENSO<sup>4</sup>. <sup>3</sup>) *LL.8.3. §4.5.D.h.t. L.13.C.eod.*

45 5,71. <sup>4</sup>) *Iustinian.L.2.C. si adv. vend.2, (27.)28. L.22.C. de adm. tut.5,37. L.A.C. qu. decr. 5,72. und* <sup>5</sup>) *Iustinian.LL.25.27.28.C. de adm. tut. cum Nov. cit.* <sup>6</sup>) *R.R.D. §8. (oben S. 223.3.45. ff.)* „... noch dieselbigen ohn Vorwissen, Erkantnuß vnd Decret der Obrigkeit veräußern zc.“ <sup>7</sup>) *J.B. Erbr. §110. not. 6.* <sup>8</sup>) *LL.3. pr. 5. §3.7. §8.D.h.t. (W. Sell Verfs. I.2.)*

TESTAMENTO VEL CODICILLIS CAVERINT. QVODSI FORTE RES ALIENVM TANTVM ERIT VT EX

40 REBUS CETERIS NON POSSIT EXSOLVI, TVNC PRÆTOR VRBANVS V. OL. AD EATVR QVI PRO SVA RELIGIONE ESTINET QVÆ POSSINT ALIENARI OBLIGARIVE DEBEANT, MANENTE PVPILLO ACTIONE

SI POSTEA POTVERIT PROBARI OBREPTVM ESSE PRÆTORI. SI COMMVNIS RES ERIT ET SOCIVS

AD DIVISIONEM PROVOCET, AVT SI CREDITOR QVI FIGNORI AGRVM A PARENTE PVPILLI ACCEPERIT IVS EXSEQVATVR, NIHIL NOVANDVM CENSO<sup>4</sup>. <sup>3</sup>) *LL.8.3. §4.5.D.h.t. L.13.C.eod.*

45 5,71. <sup>4</sup>) *Iustinian.L.2.C. si adv. vend.2, (27.)28. L.22.C. de adm. tut.5,37. L.A.C. qu. decr. 5,72. und* <sup>5</sup>) *Iustinian.LL.25.27.28.C. de adm. tut. cum Nov. cit.* <sup>6</sup>) *R.R.D. §8. (oben S. 223.3.45. ff.)* „... noch dieselbigen ohn Vorwissen, Erkantnuß vnd Decret der Obrigkeit veräußern zc.“ <sup>7</sup>) *J.B. Erbr. §110. not. 6.* <sup>8</sup>) *LL.3. pr. 5. §3.7. §8.D.h.t. (W. Sell Verfs. I.2.)*

TESTAMENTO VEL CODICILLIS CAVERINT. QVODSI FORTE RES ALIENVM TANTVM ERIT VT EX

40 REBUS CETERIS NON POSSIT EXSOLVI, TVNC PRÆTOR VRBANVS V. OL. AD EATVR QVI PRO SVA RELIGIONE ESTINET QVÆ POSSINT ALIENARI OBLIGARIVE DEBEANT, MANENTE PVPILLO ACTIONE

SI POSTEA POTVERIT PROBARI OBREPTVM ESSE PRÆTORI. SI COMMVNIS RES ERIT ET SOCIVS

AD DIVISIONEM PROVOCET, AVT SI CREDITOR QVI FIGNORI AGRVM A PARENTE PVPILLI ACCEPERIT IVS EXSEQVATVR, NIHIL NOVANDVM CENSO<sup>4</sup>. <sup>3</sup>) *LL.8.3. §4.5.D.h.t. L.13.C.eod.*

45 5,71. <sup>4</sup>) *Iustinian.L.2.C. si adv. vend.2, (27.)28. L.22.C. de adm. tut.5,37. L.A.C. qu. decr. 5,72. und* <sup>5</sup>) *Iustinian.LL.25.27.28.C. de adm. tut. cum Nov. cit.* <sup>6</sup>) *R.R.D. §8. (oben S. 223.3.45. ff.)* „... noch dieselbigen ohn Vorwissen, Erkantnuß vnd Decret der Obrigkeit veräußern zc.“ <sup>7</sup>) *J.B. Erbr. §110. not. 6.* <sup>8</sup>) *LL.3. pr. 5. §3.7. §8.D.h.t. (W. Sell Verfs. I.2.)*

tiger Veräußerung <sup>11</sup>. Beweislast in Betreff des obrigkeitlichen Decrets <sup>12</sup>.

**§. 40. B. Annahme von Zahlungen <sup>13</sup>.**

Auch die Veräußerung eines Forderungsrechts durch Zahlungsannahme <sup>14</sup> fällt regelmäßig <sup>15</sup>, gleich der Uebertragung auf einen Anderen <sup>16</sup>, unter die Beschränkung des § 39; auf den Vormund selbst ist es unübertragbar <sup>17</sup>. Acceptationen und Cessionen <sup>18</sup>; Novationen und Delegationen <sup>19</sup>. [Erfordernisse eines actor zu gewissen Processen Bevormundeter <sup>20</sup>].

<sup>11</sup>) L. 5. §§ 4. s. eod. <sup>12</sup>) I. § 97. not. 7. <sup>13</sup>) Ulp. L. 10. D. h. t. „Inlicite post SC. pupilli vel adulescentis prædio venundato, si eo nomine apud iudicem tutelæ vel utilis actionis aestimatio facta est eaque soluta, vindicatio prædii ex æquitate inhibetur“. *Diocl. et Max. L. 14. C. de R. V.*, Septianæ. Cum a matre domum filii te sciente comparasse proponas, adversus eum dominium vindicantem, si matri non successit, nulla te exceptione tueri potes. quod si venditricis obtinet hereditatem, doli mali exceptione pro qua portioe ad eum hereditas pertinet, uti non prohiberis“. <sup>14</sup>) cf. § 2. I. quib. al. lio. 2. s. (in § 40. not. 2.) LL. 13. 7. §§ 5. s. D. h. t. LL. 10. 14. 16. C. h. t. 5. 71. <sup>15</sup>) *Cod. 5. 74. cit.* <sup>16</sup>) *Cod. 5. 73. cit.* *Binder de præscr. quinquenn. circa res minorum sine decr. alien. Tub. 1808. de Weyhe de temp. præscr. ex alien. rer. quæ minor. sunt. Gott. 1810. v. Balow Abh. l. c.* <sup>17</sup>) LL. 5. 15. 10. D. h. t. LL. 3. 4. 8. 10. 11. 16. C. h. t. 5. 71. *Gesterd. Ausb. III. S. 1. ff.* „Samm ein Vormund Grundstücke des Mündels über die Dauer der Vormundtschaft verpachten?“ vgl. auch *Bg § 142. not. 30. n. 1.* <sup>18</sup>) *L. 13. D. de Public. 6. 2.* „... lege non prohibente se <sup>20</sup> emisso...“. <sup>19</sup>) *SI POSTEA POTVERIT PROBARI etc. in not. 2. L. 5. 16. D. h. t. L. 5. C. h. t. 5. 71.*

<sup>20</sup>) *Dig. 26. 7. Cod. 5. 37. ad § 88. cit. Cod. De usuris pupillaribus 5. 56.* (De actore a tutore seu curatore dando 5. 61.) *Nov. 72. c. 5. s. Mencken Diss. iur. n. 21. Kind Qu. for. ed. II. tom. 4. qu. 50. Rud. B. §§ 143. f. U. 631. t. f. 635. 637. He. 119. f. Ss. 504. Ma. 596. Gs. 760. 758. Pu. 349. f. Ro. 182. Si. 149. C. 239. ff. Ar. 454. ff.*

**§. 40.** <sup>1</sup>) *Bg § 101. not. 18.* [oben II. § 143. <sup>2</sup>) § 2. I. quib. al. lio. 2. s. „... statutum est [L. 25. vgl. L. 27. D. de adm. tut.] ... ita licere tutori vel curatori debitorem pupillarem solvere, ut prius sententia judicialis sine omni damno celebrata hoc permittat; quo subsecuto si et iudex pronuntiaverit et debitor solverit, sequitur huiusmodi solutionem plenissima securitas. sin autem aliter quam disposuimus, solutio facta fuerit, pecuniam autem salvam habeat pupillus aut ex ea locupletior sit, et adhuc eandem summam petat, per exceptionem doli mali summo verit poterit: quod si aut male consumpserit aut furto amiserit, nihil proderit debitori d. m. exceptio, sed nihil minus damnabitur, quia temere sine tutoris auctoritate et non secundum nostram dispositionem solverit. sed ex diverso pupilli vel pupillæ solvere sine tutoris auctoritate non possunt, quia id quod solvunt non fit accipientis, cum scil. nullius rei alienatio eis sine tutoris auctoritate concessa est“. *Marcian. L. 47. D. de solut. 46. 3.* „In pupillo cui sine tutoris auctoritate solutum est, si queratur quo tempore sit locupletior, tempus quo agitur inspicitur; et ut exceptio doli mali posita ei noceat, tempus quo agitur spectatur. § 2. Plane ... etiam si perierit res ante litem contestatam, interdum quasi locupletior factus intellegitur, i. e. si necessariam sibi rem emit, quam necessario de suo erat empturus: nam hoc ipso, quod non est pauperior factus, locupletior est...“. *Hagemann Pr. Erbr. V. 31. et ibi cit.* („Der Schuldner eines Pnp. sam an den Vorm. ohne bef. Erlaubn. d. obervorm. Gerichts sicher bezahlen“. [Schwach.]

<sup>3</sup>) *citt. LL. 25. 27. C. 5. 37. Nov. 72. c. 5.* <sup>4</sup>) § 39. not. 2. s. s. *Ma. Cess. § 41.* <sup>5</sup>) § 37. not. 12. <sup>6</sup>) *Rud. Vorm. § 150.* <sup>7</sup>) II. § 121. not. 7. <sup>8</sup>) *L. 13. § 10. D. de acceptil. 46. 4. L. 1. C. eod. 8. 44. L. 11. C. de procur. 2. 13. in Bg § 104. not. 18.* <sup>9</sup>) *LL. 22. 57. D. h. t. 26. 7. LL. 20. § 1. 34. § 1. D. de novatt. 46. 2. L. 96. pr. D. de solut. 46. 3.* vgl. II. § 124. not. 1. <sup>10</sup>) *Diocl. et Max. L. un. C. 5. 61.* „Si sui iuris constituti filii tui matri successerunt, licet te tutorem eorum esse probe-

## §. 41. C. Behandlung der Kapitalien.

Edictsbestimmungen<sup>1</sup>. Aenderungen durch Justizian<sup>2</sup>. Behandlung nach der gemeinrechtlichen Praxis<sup>3</sup>. Unethische Verwendung<sup>4</sup>. *Utilis rei vindicatio*<sup>5</sup>.

E. Verhältniß des Vormundes zu Mitvormündern<sup>6</sup>).

- 5 §. 42. A. Verschiedenheit des Berufs und danach der Benennung der Vormünder. *Tutores gerentes* und *honorarii* und *notitiæ c. dati*<sup>1,2</sup> im Gegensatz bloßer Berater<sup>3</sup>.

tur, tamen non per procuratorem, sed actorem decreto constitutum a te res eorum te absente peti convenit<sup>4</sup>. (a. 293.) vgl. *Paul. L. 24. pr. D. de adm. et per. 26, 7.* „Decreto prætoris actor constitui periculo tutoris solet quotiens cumque aut diffusa negotia sint, aut dignitas vel ætas aut valetudo tutoris id postulet, si tamen nondum fari pupillus potest, ut procuratorem facere possit, aut absens sit, tunc actor necessarie constituendus est<sup>5</sup>. *Rud. Vorm. § 53. Mü. 597. a. E. Bg § 104 m.*

§. 41. <sup>1</sup>) *L. 47. § 2. D. de adm. tut. 26, 7. cf. II. § 297. not. s.* <sup>2</sup>) (unten § 46. <sup>3</sup>) *Ulp. L. 3. § 6. D. ubi pup. 27, 2.* „Sed si egeni sunt pupilli, de suo eos alere tutor non compellitur, et si forte post decreta alimenta ad egestatem fuerit pupillus perductus, deminui debent quæ decreta sunt, quem ad modum solent augeri, si quid patrimonio accesserit<sup>4</sup>. <sup>4</sup>) cit. § 297. not. s. III. § 28. not. s. sqq. <sup>5</sup>) *L. 3. § 2. (in § 42. not. 1.) LL. 5. pr. 7. §§ 2. sqq. 13. § 1. 15. 49. D. h. t. 26, 7. L. 24. C. h. t. 5, 37. L. 3. C. de usur. pupill. 5, 56. Gesterd. Ausb. III. 1. n<sup>o</sup>. 2. Berantw. b. Vorm. für aussteh. Erb. b. Mündel. <sup>6</sup>) *Nec. 72. c. s. s. <sup>7</sup>) Glück XXIV. §. 36. ff. vgl. Pw. 349. not. e.**

20 <sup>8</sup>) *cit. LL. 7. §§ 4. sqq. 46. § 2. 54. D. h. t. L. 1. C. de usur. pup. 5, 56. Rud. B. § 151. <sup>9</sup>) II. § 22. not. 4. a. <sup>10</sup>) *Dig. 26, 7. Cod. 5, 37. ad § 28. cit. u. Cod. In quibus casibus tutorem vel curatorem habenti tutor vel curator dari potest 5, 36. cf. Dig. 26, 6. Cod. Si ex pluribus tutoribus vel curatoribus omnes vel unus agere pro minore vel conveniri possunt 5, 40. De in litem dando tutore vel curatore 5, 44. De dividenda tutela et pro qua parte quisque conveniatur 5, 62. Si tutor vel curator non gesserit 5, 55. De auctoritate præstanda 5, 56. — Glück XXIX. §. 173. ff. Löhr i. Arch. f. c. Pr. XI. 1. Rud. B. §§ 109. 110. c. 53. 55. U. 639. f. Sav. Obl. § 24. n<sup>o</sup>. 1. A. He. 126. ff. Se. 507. f. 511. Mü. 597. 99. G. 763. 769. Pw. 352. Ro. 171. 160. f. Va. 281. 83. Si. 151. Ar. 456.**

§. 42. <sup>1</sup>) *Ulp. L. 3. D. h. t. 26, 7. §§ 1. sqq. I. de satis d. tut. 1, 24. Ulp. L. 44. § 1. e. D. de eo iust. 46, 3.* „Sunt quidam tutores qui *honorarii* appellantur, sunt qui *rei notitiæ gratia* dantur, sunt qui *ad hoc* dantur *ut gerant*: et hoc vel pater adicit, ut unus puta gerat, vel voluntate tutorum uni committitur gestus, vel prætor ita decernit, dico igitur cuiusque ex tutoribus fuerat solutum, etsi honorariis, nam et ad hoc periculum pertinet, recte solvi, nisi interdicta eis fuerit a prætore administratio...<sup>4</sup>. <sup>5</sup>) *§ 6.* „Ei qui notitiæ gratia datus est an recte solvatur videndum est, quia ad instruendos contutores datur; sed cum tutor sit, nisi prohibitum fuerit ei solvi, pato liberationem contingere<sup>6</sup>. *cit. L. 3. D. § 1.* „Si parens vel pater qui in potestate habet, destinaverit testamento quis tutorum tutelam gerat, illum debere gerere prætor putavit, meritoque parentis statuerit voluntati, qui utique recte filio prospexit; tantundem prætor facit et de his quos parens destinavit testamento, ipse autem confirmavit, ut si parens declaravit quem velit tutelam administrare, ille solus administraret. § 2. Ceteri igitur tutores non administrabunt, sed erunt hi quos vulgo *honorarios* appellamus; nec quisquam putet ad hos periculum nullum redundare; constat enim hos quoque excussis prius facultatibus eius qui gesserit, conveniri <sup>7</sup>) oportere: dati sunt enim etc. oben §. 234. B. 26. ff. § 3. Quamvis autem si potissimum se tutelam commissurum prætor dicat, cui testator delegavit, attamen non nunquam ab hoc recedet, ut puta si pater minus penso consilio hoc fecit...<sup>4</sup>. *§ 8.* „Plane si non consentiant tutores prætori, sed velint omnes gerere, quia fidem

§. 43. B. Theilung der Verwaltung.

Mehrere selbständige Vormundschaften desselben Pflégelings<sup>1</sup>, verschieden von Nebenvormundschaften für gewisse Geschäftsweige<sup>2</sup>. Gründe der Verwaltungstheilung<sup>3</sup>. Verordnung eines Vormunds im Falle eines beträchtlichen Vermögenszuwachses<sup>4</sup>. Vorzug des sicherheitsleistenden Vormunds in Betreff der Verwaltung nach römischem<sup>5</sup>, nicht nach gemeinem Recht<sup>6</sup>.

§. 44. C. Ungetheiltheit der Verwaltung.

Wirksamkeit und Verantwortlichkeit jedes Vormunds<sup>1-6</sup>. Dem verklagten Mitvormunde

non habeant electo, nec patiuntur succedanei esse alieni periculi, dicendum est, prætorem permittere eis omnibus gerere<sup>1</sup>. § 2. [folg. §. not. 2. <sup>2</sup>) cit. L. 14. u. L. 32. § 1.

<sup>3</sup>) D. de test. tut. 26, 2. L. 1. §§ 6, 7. D. de tut. et rat. 27, 3. Alex. L. 1. C. de per. tut. 5, 38. „Et qui notitia causa liberti tutores dantur, quamvis soli administrandorum negotiorum... facultatem interdum non accipiant propter tenuitatem sui patrimonii, periculo tamen omnes sunt obligati...“<sup>4</sup>. <sup>5</sup>) LL. 5. § 47. pr. § 1. D. h. t. 26, 7.

§. 43. <sup>1</sup>) Ulp. L. 15. D. de test. tut. 26, 2. „Si tamen tutor detur rei Africanæ vel rei Syriacæ, utilis datio est.“ L. 27. pr. D. de tut. dat. 26, 5. L. 21. § 2. D. de excus. 27, 1. <sup>2</sup>) Ulp. L. 3. i. f. 4. D. h. t. 26, 7. „Item si dividi inter se tutelam velint tutores, audiendi sunt, ut distribuatur inter eos administratio“, „vel in partes [nach Geschäftsweigen, cf. LL. 19. 36. 38. pr. D. sod.] vel in regiones [LL. 47. § 2. 51. D. sod. L. 2. C. cit. 5, 40.], et si ita fuerit divisa, unusquisque exceptione summovebitur pro ea parte vel regione quam non administrat“. cf. tot. L. 3. cit. Vewul. L. 51. D. h. t. cit. „... si inter eos divisa sit tutela regionibus, quod plerumque fit, et alius urbana negotia, alius peregrina administraret, .... licet omnes tutores sint et tutelam gerant, tamen cum quis de ea re quæ extra suam regionem erit, experiri vel ad iudicium vocari cœperit, perinde non committitur stipulatio [in fideiussorem, qui rem pupilli salvam fore promisit], atque

<sup>3</sup>) si ei administratio tutelæ permissa non esset...“ L. 14. § 1. D. u. L. 3. §§ 3. s. D. in § 42. not. 1. L. 5. C. de auct. præst. 5, 49. in § 44. not. 1. vgl. II. § 303. not. 6. <sup>4</sup>) Carin. et Numerian. L. 2. C. de div. tut. 5, 52. „Si divisio administrationis inter tutores sive curatores in eodem loco seu provincia constitutos facta necdum fuerit, licentiam habet adolescens et unum eorum eligere et totum debitum exigere, cessione videlicet ab eo adversus ceteros tutores seu curatores actionem ei competentium faciendam. in divisionem autem administratione deducta, sive a præside sive testatoris voluntate, unumquemque pro sua administratione convenire potest, periculum invicem tutoribus seu curatoribus non sustinentibus, nisi per culpam aut dolam suspectum non removerunt, vel tarde suspicionis rationem [al. actionem] moverunt, cum alter eorum non solvendo effectus sit, vel suspicionis causam agendo sua sponte iura pupilli prodiderunt; nec prodest eis dicentibus cum contutorem suum non administrasse res pupillares. sin vero ipsi inter se res administrationis diviserunt, non prohibetur adolescens unum ex his in solidum convenire, ita ut actiones quas adversus alios habet, ad electum transferat (s. 284.)“<sup>5</sup>) L. 14. § 1. D. 46, 3. u. L. 3. D. 26, 7. in § 42. not. 1. und Sin vero etc. in der not. s.

hic est § 43. <sup>6</sup>) Diocl. et Max. L. 3. C. de div. tut. „Licet tutorum conventionem mutuum periculum minime finiat, tamen eam qui administravit, si solvendo sit, primo loco et sine successores conveniendos esse non ambigit“. LL. 38. 41. D. h. t. 26, 7. <sup>7</sup>) LL. 9. §§ 2. s. 39. § 2. D. h. t. 26, 7. <sup>8</sup>) § 1. de satis d. tut. 1, 24. LL. 17. 18. D. de test. tut. 26, 2. L. 4. C. de tutore qui satis non dedit 5, 42. <sup>9</sup>) II. § 307.

§. 44. <sup>1</sup>) Paul. L. 24. § 1. D. de adm. tut. 26, 7. „Si duobus simul tutela gerenda permissa est ..., benigne accipiendum est etiam uni agere permissum, quia duo simul agere non possunt“ [hic auctoritas ist. Geltendmachung des die familia des Rübels beherrschenden, den Willen des pater familias ersetzenden Willens]. L. 2. D. de auct. et cons. 26, 8.

zustehende Einreden der Ordnung<sup>7</sup>, der Theilung<sup>8</sup> und der Klagencessio<sup>9</sup>.

§. 45. D. Verhältnisse des Vormunds zu dritten Personen.

Uebergang der Klagerrechte auf und gegen den gewesenen Pflegerling. (II.§189. III.§ 88.)

III. Rechtswittel aus der Vormundschaft (Abr.III.§§11.12.)

5 X. des gewesenen Mündels gegen

A. den Vormund.

§. 46. 1. Directa tutelæ und negotiorum curationis causa gestoram actio. (cf. II. § 209.)

Quasicontractverhältniſſe nach beendigter Vormundschaft<sup>1</sup>, erzeugend 1) iudicium sive arbitrium tutelæ<sup>2...6</sup>, 2) negotiorum curationis causa gestorum iudicium<sup>7-9</sup>. Diese Rechtswittel (und das des folgenden §) gehen nun von selbst bis auf den Anfang der Verantwortlichkeit des Vormunds zurück<sup>10-12</sup>.

L.14.§ 5.D.de solutt.46,3. L.5.C.de auct.præst.5,59. Lohr l.c. § 5. Glück XXX. § 357. ff. Rud. Form. § 161. <sup>1)</sup> LL.38.39.§11.i.f.55.pr.§ s.D.de adm.tut. L.38§20.D.de V.O.45,1.

15 <sup>2)</sup> not.1. u. L.3.pr.D.de adm.tut. L.2.§2.D.de cur.bon.42,7. <sup>3)</sup> Inst.cit.L.5.C.5,49. „legitimi autem vel simpliciter dati omnes consentire compellebantur: sancimus, si plures tutores fuerint ordinati, ... unius tutoris auctoritatem pro omnibus tutoribus sufficere, ubi nondum divisa est administratio vel pro regionibus vel pro substantiæ partibus: ibi enim necesse est singulos pro suis partibus vel regionibus auctoritatem pupillo præstare.“ <sup>4)</sup> Iul.L.7.§ s.D.de cur.fwr.27,10. „Quæsitum est an alteri ex curatoribus recte solvatur, vel an unus rem furiosus alienare possit. respondi recte solvi. eum quoque qui ab altero ex curatoribus fundum furiosus legitime mercaretur, usu capturum, quia solutio, venditio, traditio facti magis quam iuris sunt: ideoque sufficit unius ex curatoribus persona, quia intelligitur alter consentire; 25 denique si præsens sit et vetet solvi, vetet venire vel tradi, neque debitor liberabitur, neque emptor usu capiet.“ <sup>5)</sup> Ulp.L.1.§14.D.de tut.et rat.27,3. „nec enim ulla societas maleficiorum vel communicatio iusta damni ex maleficio est.“ <sup>6)</sup> LL.38.39.§5.46.§c.55.§§3.3.D.de adm.tut. L.6.C.arb.tut. L.3.C.de div.tut. (in § 43. not. a.) L.2.C.de heredib. tut.5,54. L.2.C.si tut.vel cur.5,55. Rud. Form. § 162. <sup>7)</sup> cit. L.1.D. §§ 11.12.

30 (Nach beendigter Vormundschaft eingetretene Ansolvenz eines Mitvormunds beschwert nicht den anderen, sondern den Pflegerling: L.1.C.de div.tut.5,53. Rud. Form. § 163. <sup>8)</sup> cit. L.1. § § 12. 14.16. L.25.D.de adm.tut. LL.20.i.f.21.D.de tut.et rat. L.76.D.de solutt.46,3. LL.1.2.C.de contrar.iud.tut.5,58. L.6.i.f.C.arbitr.tut. L.3.C.de div.tut. (in § 43. not. a.) Rud. § § 164.

§. 46. Dig. De tutelæ et rationibus distrahendis et utili curationis causa actione 35 27,3. Cod. Arbitrium tutelæ 5,51. Cod. De in litem iurando 5,53. — Glück XXXII. §§ 1361. ff. Rud. Form. §§ 154. ff. U.642.644. He.124. Se.309. Mü.600. Gd.767. f. Pu.353. Ro.186. f. Va.284. Si.150.n<sup>o</sup>.1. Ar.459. <sup>1)</sup> § 2. I. de obl. q. qu. ex c. 4,6. LL.1.i.f.4.pr.9.D.h.t.27,3.

<sup>2)</sup> Ulp.L.1.pr.D.h.t. „In omnibus quæ fecit tutor, cum facere non deberet, item in his quæ non fecit, rationem reddit hoc iudicio, præstando dolum, culpam et quantum 40 in rebus suis diligentiam.“ §§ 3.16.eod. f. auch § 38. not. s. LL.7.9.C.h.t.5,51. <sup>3)</sup> I. § 84. LL.4.pr.S.D.de in lit.iur.12,3. L.7.D.de adm.et per.26,7. Cod.5,53.cit. Rud. Form. § 174.

<sup>4)</sup> L.46.§ 5.D.de adm.et per.26,7. <sup>5)</sup> II. § 156. not. s. 1. d. <sup>6)</sup> II. § 96. not. s. Rud. Form. § 176. <sup>7)</sup> L.20.pr.D.h.t.27,3. L.1.§ 3.D.de contr.tut.27,4. <sup>8)</sup> LL.29.3.pr.§ c.D.de N. G.3,5. L.19.§ 2.D.de test.tut.26,3. L.24.D.h.t. = Paul.S.R.2,30 a. Rud. Form. § 155. a. C. 45 L.1.§ 5.D.de eo qui pro tut.27,5. <sup>9)</sup> LL.1.i.f.2.pr.D.h.t.27,3. (in § 47. not.) LL.5.§ 3.39.

§ 11.D.de adm.tut.26,7. L.37.§ 1.D.de exc.tut.27,1. L.4.§ § 3.7.D.rem pup.46,6. <sup>10)</sup> Gas.1, 190. sq. § 3. I. de Atit. tut. 1, 20. Suet. Claud. 23. Vat. Fr. § 156. L.1.§ 1.D.de adm.et per. <sup>11)</sup> II. § 308. not. s. <sup>12)</sup> LL.5. §§ 1.10.39. § 11.38. § 2.D.de adm.et per. L.37.D.de excus.27,1. L.4.

2. Rationibus distrahendis actio.

der Klage und ihr Verhältniß zur directa tutelæ actio und den Rechts-  
sum. Heutige Anwendbarkeit?

26, s. L.1. C. de test. tut. 5, 28. Dioclet. Max. L. 11. C. h. t. 5, 61. „Tutor post  
tutelæ si in administratione conexa perseveraverit, tutelæ actione  
com præstare cogitur. sin autem post finitam administrationem  
se inmiscuerit, temporis quod insequitur periculum ad eum  
§ 156.

rationem divi Severi 2, 30. R. P. D. § 3. C. 223. 3. 48. ff. oben.

Kershoek Obs. VI. 8. Voorda Elector. c. 16. Rijgerbos Obs.

7. (Glück XXXII. § 1365. XXXIII. C. 207. und Rud. Vorm.

verbreitete Ansicht die heutige Anwendbarkeit dieser

58. f. He. 125. Si. 150. not. 1. a. C. U. 643. — Rationes

distrahere u. dgl. so viel als decidere, entscheiden

thätig und rechtlich geführt wären, denselben zufolge

auch die Form de rationibus distrahendis actio

noch nicht unlateinisch. (vgl. über den Begriff das

1. §§ 19. sqq. D. h. t. 27, 3. „Rationibus distra-

II. 21. G. VII. 16.) adversus tutorem in du-

ti tenentur tutores qui legitimi fuerunt,

am. § 20. Considerandum est in hac

etiam quod pupilli interest. et ma-

venire, sed rei tantum estimati-

quas esse actiones constat; et ideo sive

tuendis agi non potest; sive contra, tutelæ actio

pena est. § 22. Hunc tamen tutorem qui intercepti pe-

partii teneri Papinianus ait. qui etsi furti teneatur, hac actione

actione liberatur: nec enim eadem est obligatio furti ac tutelæ, ut

plures esse actiones eiusdem facti; sed plures obligationes, nam et tu-

os furti obligatur. § 23. Hanc actionem [rat. distr.] sciendum est perpetuam esse,

et heredi similibusque personis dari ex eo quod vivo pupillo captum est; sed in

heredem ceterosque successores non dabitur, quia pœnalis est. § 24. Hæc actio tunc

competit, cum et tutelæ actio est, h. e. finita demum tutela“. Paul. L. 2. eod. „Actio

de rationibus distrahendis nemo tenetur nisi qui in tutela gerenda rem ex bonis pu-

pilli abstulerit. § 7. quod si furandi animo fecit, etiam furti tenetur. utraque autem

actione obligatur, et altera alteram non tollet. sed et condictio ex furtiva causa

competit, per quam si consecutus fuerit pupillus quod fuerit ablatum, tollitur hoc

iudicium, quia nihil absit pupillo. § 2. Hæc actio licet in duplum sit, in sim-

ple rei persequutionem continet, non tota dupli pœna est“. Tryph. L. 55. § 1. D. de ad-

min. 26, 7. „Sed si ipsi tutores rem pupilli furati sunt, videamus an ea actione quæ

proponitur ex lege XII tabb. adversus tutorem in duplum, singuli in solidum te-

neantur. Et quamvis unus duplum præstiterit, nihilominus etiam alii teneantur;

nam in aliis furibus eiusdem rei pluribus non est propterea ceteris pœnæ depre-

catio [Mal. dempta actio, Vulg. dempta exactio], quod ab uno iam exacta est; sed

tutores propter admissam administrationem non tam invito domino contractare

eam videntur, quam perfide agere. nemo denique dicet unum tutorem et du-

plum hac actione præstare, et quasi specie condictionis aut ipsam rem aut eius

estimationem“.

## B. Klagen des gewesenen Mündels gegen Rechtsnachfolger oder subsidiarisch Verpflichtete \*):

## §. 48. 1. Erben und Bürgen.

a) Haftung der Successoren des Vormunds, nachdem sie in das vormundschaftliche iudicium oder nur in die vormundschaftliche obligatio eingetreten sind <sup>1-5</sup>. b) Klagen gegen Fidejussoren <sup>6-9</sup>, Affirmatoren <sup>9</sup> und Mandatoren <sup>9</sup>, Nominatoren und Postulatoren <sup>10</sup>. Verpflichtung einer sicherheitsleistenden Ascendentin <sup>11</sup>.

## §. 49. 2. Obrigkeit (subsidiaria actio).

Subjecte, Voraussetzung und Wirkung dieser gemeinrechtlich noch erweiterten utilis oder <sup>10</sup> in factum actio <sup>1-5</sup>, die auch einem Mitvormunde zustehen kann <sup>5</sup>, aber subsidiar ist <sup>7</sup>. Amtshandlungen eines Collegen <sup>8</sup>.

\*) *He. 161...65. Se. 510. Mü. 601. Gd. 768. n. 11. Pu. 354. 357. Ro. 188. ff. 196. Si. 150. C. 264. ff. Ar. 459. 460. 462. Rud. Vorm. § § 165...68. 187...92.*

§. 48. *Dig. De fideiussoribus et nominatoribus et heredibus tutorum et curatorum 27, 7. Rud. l. c.* a) *Cod. De heredibus tutorum vel curatorum 5, 54.* \*) *[I. § 153. 2) Paul. L. 8. § 1. D. h. t. 27, 7. „tale iudicium in heredem tutoris transferri oportere, quale defunctus suscepit.“ LL. 12. 49. D. de O. et A. 44, 7. L. 1. C. h. t. 5, 54. L. 38. § 6. D. de adm. tut. 26, 7. L. A. C. de in lit. iur. 5, 53. 3) LL. 1. 4. 8. et passim D. h. t. LL. 1. 2. 4. 5. C. de in lit. iur. 5, 53. cit. L. 39. § 6. D. 26, 7. L. A. D. de mag. conv. 27, 8. Diocl. et Maz. L. 17. C. de N. G. 2, 19. „Curatoris etiam successores negotiorum gestorum utili conventos actione tam dolum quam latam culpam prestare debere, nec ad eos officium administrationis transire, ideoque nullam alienandi eos res adultæ potestatem habere convenit.“ Ueber L. 1. C. h. t. 5, 54. f. Hasse Culpæ § 75. Rud. Vorm. § 165. B. 4) cit. L. 17. C. 2, 19. L. 1. C. si quis ignor. 5, 73. 5) LL. 1. 4. 8. D. h. t. 27, 7. (vgl. L. 40. D. pro soc. 17, 2) L. 60. D. de adm. et per. 26, 7. L. 27. 25 D. de appell. et relat. 49, 1. L. un. § 1. D. si pend. appell. 49, 13. Rud. Vorm. l. c. Glück XXXII. § 1375. — b) *Inst. De satisfactione tutorum et curatorum 1, 24. Cod. De fideiussoribus tutorum vel curatorum 5, 57. Dig. Rem pupilli vel adolescentis salvam fore 46, 6. Cod. Si mater indemnitatem promisit 5, 46. Voorda Theses cont. dec. 27. § 7. Rud. Vorm. § § 186. 187. 6) II. § 125. III. § 44. 7) LL. 3. 4. i. f. 5...7. D. h. t. 27, 7. Paul. L. 1. D. rem pup. „Cum 30 pupillo rem salvam fore satis datum sit, agi ex ea tunc potest, cum et tutelæ potest.“ LL. 4. § § 1. sqq. 9...12. eod. u. Cod. 5, 57. 8) L. 2. C. de fideiuss. 8, 41. L. 6. C. fam. erc. 3, 36. 9) L. A. i. f. D. h. t. „eadem causa videtur adfirmatorum, qui scilicet cum idoneis esse tutores adfirmaverint, fideiussorum vicem sustinent.“ L. 13. pr. D. de minor. 4, 4. L. 1. § § 3. 8. D. de mag. conv. 27, 8. 10) L. 2. D. h. t. vgl. Cod. De periculo nominatorum 35 11, 32. u. den folg. Titel Quo quisque ordine conveniatur. 11) Cod. 5, 46. L. 6. § § 1. 2. C. ad SC. Vell. 4, 29. f. II. § 125. nott. 17. ff.**

§. 49. De magistratibus conveniendis: *Dig. 27, 8. Cod. 5, 73. § § 2. 4. Inst. 1, 24. cit. Gebauer Exercitt. acad. I. 8. Reitz exc. 13. ad Theophil. p. 1199. sqq. Kind Qu. for. ed. II. tom. 3. qu. 22. Thibaut Log. Musl. § 35. Rud. Vorm. § § 189. ff. Mommsen Stadtr. v. Salpensa u. Ma. 40 laca. C. 438. not. 137. Unterh. Verj. ed. Schirmer. § 268. 1) Rud. Vorm. § 189. n. 11. 2) Ulp. L. A. D. h. t. „Non similiter tenentur heredes magistratum, ut ipsi tenentur; nam nec heres tutoris negligentæ nomine tenetur: nam magistratus quidem in omnè periculum succedit; heres ipsius dolo proximæ culpæ succedaneus est.“ Id. L. 6. eod. L. 2. C. h. t. 3) cit. § 2. Inst. „Sciendum autem est non solum tutores vel curatores 45 pupillis vel adultis ceterisque personis ex administratione rerum teneri, sed etiam in eos qui satisfactionem accipiunt, subsidiariam actionem esse, quæ ultimum eis præsidium possit adferre. Subsidiaria autem actio in eos datur qui aut omnino a tutoribus vel curatoribus satisfdari non curaverunt aut non idonee passi sunt ca-*

§. 50. 3. den Vater des Vormunde.

Haftung des Haussohnes<sup>1</sup> und dessen Vaters theils aus seiner Mitwirkung zur Uebernahme der Vormundschaft<sup>2</sup>, theils aus besonderer Uebernahme der Gefahr<sup>3</sup>, die in bloßer Zulassung jener Uebernahme nicht liegt<sup>4</sup>. [Haftung für den als Decurio mit Vormund-  
5 schaftsverpflichtung beladenen Sohn.]

B. Klagen des Vormundes gegen

§. 51. A. den gewesenen Mündel: *contraria tutelæ und negotiorum curatio-  
tionis causa gestorum actio.*

Actio- und passiv-vererbliche Quasicontractsklagen gegen den gewesenen Pflögling auf das

10 veri. quæ quidem tam ex prudentium responsis, quam ex constitutionibus impe-  
rialibus etiam in heredes eorum extenditur“. *Ulp.L.1.§s.D.h.t.* „Magistratibus impu-  
tatur etiam si omnino tutor vel curator datus non sit; sed ita demum tenentur, si  
moniti non dederint. [i. dagegen R. P. D. cit. §. S. 223. §. 43. ff.] ideo damnum quod in-  
puberes vel adulescentes medio tempore passi sunt, ad eos magistratus pertinere  
15 non ambigitur, qui munere mandato non paruerunt“. <sup>4</sup> *ibid. §13.* „Probatio autem  
non pupillo incumbit, ut doceat fideiussores solvendo non fuisse cum acciperentur,  
sed magistratibus, ut doceant eos solvendo fuisse“. <sup>5</sup> *Id. et Iul. LL. 2.3. eod.* „Pro-  
ponebatur duos tutores a magistratibus municipalibus datos, cautione non exacta,  
quorum alterum inopem decessisse, alterum in solidum conventum satis pupillo  
20 fecisse, et quærebatur an tutor iste adversus magistratum municipalem habere  
possit aliquam actionem, cum sciret a contutore suo satis non esse exactum. di-  
cebam“ Cum a tutore satis pupillo factum sit, neque pupillum ad magistratus red-  
ire posse, neque tutorem, cum numquam tutor adversus magistratus habeat actio-  
nem: senatus enim consultum pupillo subvenit, præsertim cum sit quod tutori im-  
25 putetur quod satis a contutore non exegit vel suspectum non fecit, si scit, ut  
proponitur, magistratibus eum non cavisse“. *L.3.* „Quod si tutor ab hac parte culpa  
vacet, non erit iniquum adversus magistratus actionem ei dari“. <sup>6</sup> *cit. R. P. D.*  
„alles bei Vermeidung der Straf gemeiner Recht“. <sup>7</sup> *LL. 1.3.5. C. h. t. Rud. Vorm. §191.*  
<sup>8</sup> Von der Verhaftung wegen collegialischer Geschäftsführung f. II. §209. nott.s. ff.

30 §. 50. *Cuiac. ad L.1.C.4.26.* in Recitt. Opp. IX. p.306.sq. *Rud. Vorm. §167.* <sup>1</sup> II. §  
162. not. 2. b. § 190. not. 6. III. § 33. not. 3. <sup>2</sup> *L.11. D. de tut. et rat. 27. 3.* und oben II. § 140.  
<sup>3</sup> *Ulp. L.7. D. de tutelis 26. 1.* „Si filius familias tutor a prætore datus sit, si quidem pater  
tutelam adgnovit, in solidum debet teneri; si non adgnovit, dumtaxat de peculio.  
adgnovisse autem videtur, sive gessit, sive gerenti filio consensit, sive omnino  
35 attigit tutelam. unde cum quidam filio scripsisset, ut diligenter tutelam gereret,  
cum scias inquit *periculum ad nos pertinere, dixi hunc quoque videri adgnovisse.*  
plane si solum monuit filium, non videtur agnita“. <sup>4</sup> *Marcell. L.21. D. de adm. tut.*  
*26. 7.* „L. Titius C. Seium filium familias testamento filio suo tutorem dedit; C. Seius  
1 sciente et consentiente patre tutelam administravit. quæro an defuncto C. Seio actio  
40 tutelæ adversus patrem eius, et in quantum competat. Marcellus respondit, secun-  
dum ea quæ proposita essent, actione de peculio et de in rem verso patrem ten-  
neri; nec multum videri in hoc casu facere patris scientiam et consensum ad obli-  
gandum eum in solidum, nisi forte contutore vel alio quo volente eum facere sus-  
pectum intercessit et quasi in se periculum recepit“. <sup>5</sup> *L.1. i. f. D. de magistrat.*  
45 *con. 27. 3. L.2. pr. D. de ad municipalem 50. 1. L.1. C. quod cum eo 4. 26.*

§. 51. *Dig. De contraria tutelæ et utili actione 27. 4. Cod. De contrario iudicio tutelæ 5. 58.* — *Mencken de salario tut. et cur. Lips. 1694. u. in Diss. iurid. n.º 11. Glück XXXII. §1371. Rud. Vorm. §§183...85. U. 648. He. 126. Se. 509. Mü. 600. Gb. 770. Pw. 353.*



dem geweſenen Vormund *ex fide bona* aus oder wegen geführter Vormundſchaft zukommende, etwa auch Honorar. Abſolutorium oder *decharge*.

§. B. Mitvormünder. (vgl. §§ 42...44.)

Deren Verpflichtungen ſ. §§ 42...44. 48. b. Sie ſind ohne Defect Correalkſchuldner und haben ſ daher auch die *beneficia divisionis* und *cedendarum actionum*. ſ. § 48. b. u. I. §§ 123. 125.

IV. Verhältniß von Nichtvormündern, welche als Vormünder handeln\* (*Abr. III. § 12.*), zu

§. 52. A. dem Mündel.

Ein Nichtvormund als bloßer *negotiorum gestor* <sup>1</sup> oder gleich einem Vormund dem Pflegung verbindlich <sup>2</sup>. Seine Mitwirkung hat aber nicht die Kraft wirklich vormundſchaft-

10 a. E. *Ro. 188. Va. 284. Si. 150. n. 11. Ar. 459.* — §. 1. *de obli. q. qu. ex contr. 3. 27.* „...tutor cum pupillo habet contrariam tutelam si vel impenderit aliquid in rem pupilli vel pro eo fuerit obligatus aut rem suam creditoribus eius obligaverit“. *Ulp. L. 1. pr. §§ 3. 4. sqq. D. h. t.* „...Quamquam enim sine tutoris auctoritate pupilli non obligentur, nec in rem suam tutor obligare pupillum possit, attamen receptum est, ut tutori suo pupillus sine tutoris auctoritate civiliter obligetur, ex administratione scilicet; etenim provocandi fuerant tutores, ut promptius de suo aliquid pro pupillis impendant, dum sciunt se recepturos id quod impenderit. § 1. Hæc actio non solum tutori, verum etiam ei qui pro tutore negotia gessit, competere debet. § 2. Sed etsi curator sit vel pupilli vel adolescentis vel furiosi vel prodigi, dicendum est etiam his contrarium dandum [iudicium *add. Vulg.*], idem in curatore quoque ventris probandum est; quæ sententia Sabini fuit existimantis ceteris quoque curatoribus ex iisdem causis dandum contrarium iudicium. § 3. Finito autem officio hanc actionem competere dicimus tutori; ceterum quamdiu durat, nondum competit. sed si pro tutore negotia gessit vel etiam curam administravit, locus erit iudicio etiam statim, quia hoc casu in ipsum quoque statim actio competit. § 4. Præterea si tutelam iudicio quis convenietur, reputare potest id quod in rem pupilli impendit. sic erit arbitrii eius, utrum compensare an petere velit sumptus. quid ergo si iudex compensationis eius rationem non habuit? an contrario iudicio experiri possit? et utique potest; sed si reprobata est hæc reputatio et adquevit, non debet iudex contrario iudicio id

20 sarcire. § 5. An in hoc iudicio non tantum quæ pro pupillo vel in rem eius impensa sunt veniant, verum etiam ea quoque quæ debebantur alias tutori, utputa a patre pupilli si quid debitum fuit, quæritur. et magis puto, cum integra sit actio tutori, non esse in contrarium iudicium deducendum. § 6. Quid tamen si ideo expectavit, quia tutor erat et ideo non exegit? videamus an contrario iudicio tutelam indemnitate consequatur. quod magis probandum est: nam sicuti quodcumque aliud gessit pro utilitate pupilli, id contrario iudicio consequetur, ita etiam id quod sibi debetur, consequi debet, vel eius securitatem. § 7. Ergo etsi ex causa quæ tempore finitur, obligatio aliqua [ſ. I. § 161.] fuit, tutelam contrarium iudicium esse ei opinor. § 8. Hanc actionem dandam placet, et si tutelam iudicio non agatur.“

40 *Id. L. 3. § 1. eod.* „...nemo dixit in hoc agere quem contrario posse, ut tutelam iudicio liberetur, sed tantum de his quæ ei propter tutelam absunt. consequitur autem pecuniam si quam de suo consumpsit, etiam cum usuris.“. Honorar oder *Salarium* ſ. § 38. not. 5. *L. 33. § 3. D. de adm. et per. 26. 7.* cf. *L. 56. § 3. D. mandati 17. 1. L. 1. D. de eo. cogn. 50. 13.*

\* *Rud. Verm. §§ 157. 160. 11. v. U. 649. He. 131. f. Sc. 512. Mü. 605. G. 5. 776. Pu. 355. Ro. 191. Va. 290. Si. 157. Ar. 461. Rud. Verm. §§ 157. 172. v. 124.*

45 §. 52. *Dig. De eo qui pro tutore prove curatore negotia gessit 27. 5. Cod. De eo qui pro tutore negotia gessit 5. 45. Voorda Theses contr. dec. 26. §§ 5...9. Neustetel u. Zimmermann i. Arch. f. c. Pr. I. 18. 19.* \*) *LL. A. 6. D. de N. G. 3. 5. L. 1. D. h. t. in folg. not. oben II.*

licher 2...5. Des Pflegsings Klage gegen den Nichtwornund ist fids zulässig<sup>6</sup>.

§. 53. B. dritten Personen. (I. § 168. c. II. §§ 139, 209, 240. III. § 45.)

Wirfung des falso tutore auctore abgeschlossenen Rechtsgeschäfts 1...2. Einjährige pönale in

§ 206. <sup>2</sup>) *LL. 1. i. f. 3...5. eod. Ulp. L. 1. pr. eod.* „Protutelæ actionem necessario prætor  
 5 proposuit: nam quia plerumque incertum est utrum quis tutor, an vero quasi tu-  
 tor pro tutore administraverit tutelam, idcirco in utrumque casum actionem scri-  
 psit, ut, sive tutor est, sive non sit qui gessit, actione tamen teneretur. solent enim  
 magni errores intercedere, ut discerni facile non possit, utrum quis tutor fuerit  
 et sic gesserit, an vero non fuerit, pro tutore tamen munere functus sit § 1. Pro  
 10 tutore autem negotia gerit qui munere tutoris fungitur in re impuberis, sive se  
 putet tutorem, sive scit non esse, fingit tamen esse“. *Pomp. cit. L. 1.* „Qui pro tutore  
 negotia gerit, eandem fidem et diligentiam præstat, quam tator præstaret“. Nicht  
 widersprechend ist *Paul. L. 53. §. 3. D. de furt. 47. 2.* „Qui alienis negotiis gerendis se optulit,  
 actionem furti non habet, licet culpa eius res perierit; sed actione negotiorum  
 15 gestorum ita damnandus est, si dominus actione ei cedat. Eadem sunt in eo qui  
 pro tutore negotia gerit, vel in eo tutore qui diligentiam præstare debeat, vel uti  
 qui ex pluribus tutoribus testamento datis oblata satis datione solus administrationem  
 suscepit“. dieser Tutor oder Protutor hatte nämlich des Gestohlenen nicht domini volun-  
 tate: *Id. L. 85. eod.* „Is cuius interest non subripi, furti actionem habet, si et rem te-  
 20 nuit domini voluntate, vel etiam pro tutore negotia gerit; item tutor vel curator  
 ob rem sua culpa subreptam non habet furti actionem“; wird er aber wegen der ihm  
 gestohlenen Sachen condemnirt, so kann er Cession der furti actio gegen den fur vom  
 dominus fordern. vgl. *Rud. cit. § 172. 2. ibiq. cit.* <sup>3</sup>) *L. 2. D. h. t.* („non enim eadem huius,  
 quæ tutoris, est rerum pupilli administratio.“) <sup>4</sup>) *Ulp. L. 3. pr. D. de reb. eor. 27. 2.* „Qui  
 25 neque tutores sunt ipso iure, neque curatores, sed pro tutore negotia gerunt vel  
 pro curatore, eos non posse distrahere res pupillorum vel adulescentium, nulla  
 dubitatio est“. *L. 1. §. 2. D. de doli m. et m. eor. 44. 1.* <sup>5</sup>) *Paul. L. 28. D. de salut. 46. 2.* „De-  
 bitores solvendo ei qui pro tutore negotia gerit, liberantur, si pecunia in rem  
 pupilli pervenit“. *Scæv. L. 88. D. eod.* „Filiæ intestato patri heredis negotia mater gessit  
 30 et res vendendas per argentarios dedit, idque ipsum codice conscriptam est: ar-  
 gentarii universum redactum venditionis solverunt, et post solutionem novem fere  
 annis, quidquid agendum erat, nomine pupillæ mater egit; eamque marito nuptum  
 collocavit et res ei tradidit. quæsitum est an puella cum argentariis aliquam actionem  
 habet, quando non ipsa stipulata sit pretium rerum que in venditione datæ  
 35 sunt, sed mater. respondit, si de eo quæreretur an iure ea solutione argentarii li-  
 berati essent, responderi iure liberatos. Claudius: subest enim illa ex iuris dictione  
 pendens quæstio, an pretia rerum quæ sciebant esse pupillæ, bona fide solvisse vi-  
 deantur matri quæ ius administrationis non habebat; ideoque si hoc sciebant, non  
 liberantur, scilicet si mater solvendo non sit“. cf. § 40. not. 2. <sup>6</sup>) *Ulp. L. 1. § 3. D. h. t.*

40 „Cum eo qui pro tutore negotia gessit, etiam ante pubertatem agi posse nulla du-  
 bitatio est“. *Id. L. 1. § 3. D. de contr. tut. 30 § 51.*  
 §. 53. *Dig. Quod falso tutore auctore gestum esse dicatur 27. 2. Keller Rit. Cont.*  
 §. 578...78. *Rud. Form. § 124. Sac. Syn. III. §. 385. 425. VII. §. 198.* <sup>1</sup>) *Paul. L. 221. D. de*  
*V. S.* „falsum tutorem eam vere dici, qui tutor non est.“ „sive se putet tutorem  
 45 sive scit non esse“ in § 52. not. 2. <sup>2</sup>) *Cels. L. 2. D. de eo q. pro tut.* „non enim eadem  
 huius, quæ tutoris, est rerum pupilli administratio.“ <sup>3</sup>) *Gai. L. 10. D. h. t.* „Si falso  
 tutore actum sit, et interea dies actionis exierit, aut res usucapta sit, omnia in-  
 commoda perinde sustinere debet ac si illo tempore vero tutore auctore egisset“.

factum actio gegen den falsus tutor und analog gegen die ihn absichtlich Zugiehenden<sup>9-12</sup>.

§. 54. Anhang: Recapitulation der obervormundschaftlichen Thätigkeit. (II. § 293.)

- \*) Eadem sunt in eo et c. § 52. C. 269. 3. 15.    5) I. § 151. nott. 12. ff.    6) Rubr. et L. 1. § c. D. h. t. „QVOD FALSO TVTORE AVCTORE GESTVM ESSE DICATVR, SI ID ACTOR IGNORAVIT, DABO IN IN-  
 5 TEGRVM RESTITVTIONEM“. LL. 2... 6. eod. cit. I. § 168. c.    7) L. 1. § 2. D. h. t.    8) cit. L. 1. § c. D.  
 9) Ulp. L. 7. pr. D. eod. „Novissime ait IN EVM QVI CVM TVTOR NON ESSET, DOLO MALO AV-  
 CTOR FACTVS ESSE DICETVR, IVDICIVM DABO, VT QVANTI EA RES ERIT, TANTAM PECVNIAM  
 10 CONDEMNETVR“. Id. L. 11. pr. §§ 1. 2. D. eod. „Falsus tutor qui in contrahendo auctor mi-  
 nori XII vel XIV annis fuerit, tenebitur in factum actione propter dolum malum,  
 cuiuscumque condicionis fuerit, vel sui iuris vel alieni. § 1. Qui dolo malo aucto-  
 ritatem adcommodavit, tenebitur hoc edicto. § 2. Sed et si quis filiae familias auctor  
 factus ait ad contrahendum, tenetur; idemque iuris est si ancillae quis tutore au-  
 ctore credidisset: nam omnibus istis modis propter tutorem decipitur is qui con-  
 traxit...“ vgl. tot. tit. cit. Rud. l. c. l. B. u. C. tit. zu II. § 240.    10) Ulp. L. 9. D. eod. „Huius actio-  
 15 nis exemplo Pomponius ... scribit dandam actionem adversus eum qui dolo malo  
 adhibuit, ut alias auctoraretur inscius“.    11) § 1. „Has in factum actiones heredibus  
 quidem competere ceterisque successoribus, in eos vero non reddi Labeo scribit,  
 nec in ipsum post annum, quoniam et factum puniunt, et in dolum concipiuntur;  
 et adversus eas personas quae alieno iuri subiectae sunt, noxae erunt“.    12) Ulp.  
 20 L. 7. § 4. u. Paul. L. 8. D. h. t. „Si plures sunt qui auctores fuerunt, perceptione ab uno  
 facta et ceteri liberantur, non electione“. „et ideo si nihil aut non totum servatum  
 sit, in reliquos non denegandum in id quod deest, Sabinus scribit“.

§. 54. (Rud. Vorm. § 2. vgl. oben II. § 293. III. § 49. He. 155... 62. Se. 492. M. 476. a. C. G. 476. n. III. P. 536. f. Ro. 195. Si. 153. Ar. 462.)

25 I. Anstellung der Vormünder:

- 1) datio (II. §§ 303. 308.) und römische confirmatio. (§ 301.)
- 2) Prüfung und Entscheidung der Eüchtigkeit des Vormunds. (§§ 304. ff.)
- 3) Beseitigung des Unfähigen. (§§ 298. f.)
- 4) Satisfactio, Beeidigung und Inventur. (§ 307.)
- 30 5) Ertheilung des Tutorium und Curatorium; + confirmatio Germanica. (§§ 301. 307.)

II. Geschäftsführung der Vormünder:

- 1) Bestimmung über Aufenthalt, Erziehung und Alimentation des Pflingts. (§ 308.)
- 2) Bewirkung der Verwaltungsübernahme. (II. §§ 308. III. § 46.)
- 3) Bestimmung der Administration und Theilung der Verwaltung unter Mitvormün-  
 35 dern. (III. § 43.)
- 4) Ertheilung des Decrets zu Veräußerungen. (§§ 39. ff.)
- 5) Annahme und Justification der Vormundschaftsrechnungen. (§ 46.)
- 6) Zubilligung eines Honorars und
- 7) Ertheilung des Absolutorium. (§ 51.)

40 III. Beendigung der Vormundschaft:

- 1) Untersuchung und Entscheidung über eine angetretene Vormundschaft. (II. §§ 204. ff.)
- 2) Entfernung des unfähigen Vormunds (f. n. I. 3.) und
- 3) Untersuchung und Entscheidung über den verdächtigen Vormund. (II. § 310.)
- 4) Entscheidung in Betreff der Klagen aus der Vormundschaft. (III. §§ 46. ff.)
- 45 5) Absolutorium. (f. n. II. 7.)

## Zweites Kapitel. Das Erbrecht.

## Einleitung.

Quellen: *Gai.* 2, 97... 3, 87. *Ulp. tit.* 20... 29. cf. 15... 18. *Fgm. de iure fisci.* *Paul. S. R. libri* 34. *Collat. tit.* 16. *Gregor. Cod.* 2, 4 (17) 6. 3, 1. 4. *Hermog. Cod. tit.* 11. 12. *Theod. Cod.* 2, 19... 22. 5 24. 4, 1... 6. 21. 5, 1... 4. *Inst.* 2, 10... 3, 11 (12). *Dig.* 5. 10, 2. 28... 38. *Inst. Cod.* 3, 28... 31. 4, 16. sq. 39. 6. *Novellae.* 5. 12. 18. 22. 39. 48. 53. 74. 76. 84. (87.) 89. 92. 97. (101.) 107. 115. 117... 19. 123. 127. 131. (158.) [159.] (164.) — *Decret. Grat.* part. II. causa 12. *Gregor. Decretal.* 3, 26... 27., in *VP.* 3, 11., *Clementin.* 3, 6. — Deutsche Reichsgesetze in *Gerflächers Handbuch der deutsch. R. G.* X. S. 1936., 42. 2475... 2549.

10 Litteratur. Wichtigere, als die meisten besonderen Darstellungen des Erbrechts allein, sind die gelegentlich anzuführenden Monographien, die Commentarien zu den angeführten Quellen, insbesondere von *Cuiacius*, *Finestres y Monsalvo*, *Glück*, *Mühlenbruch*, *Fein* u. A., die systematischen Darstellungen von *Donellus* in seinen *Comment. iur. civ.* VI... IX. cap. 4., und die das Erbrecht regelmäßig im letzten (meist 3ten) Theile enthaltenden *Pandektencom-*  
 15 *pendien* in f. g. system. Ordnung (v. *Vangerow* (*Va.*) stellt das Erbrecht vor „das Recht der Forderungen“. — *Contius De hereditatibus et bon. poss.* Spir. 1614. Par. 1616. *F. de Barry De successio. ib. testati ac int.* IL. voll. fol. Ff. 1619. zuletzt Lugd. 1671. *I. Vasquius De successio. ib. et ultimis voluntatib.* Ff. 1677. fol. *Harprecht Tractatus acad. de successio. ib.* II. voll. Ulm. 1698. *Lobethan* *Bollst.* Abh. der Lehre v. d. Erbfolge, Halle 1776. *Iust. Claproth*  
 20 v. *Testam. Cobicillen*, Vermächtn. Götting. 1782. *Rösler Decisiones de iure hereditario.* Co-  
 burg. 1783. *Madihn Principia iur. R. de successio. ib. s. de iure hereditario.* ed. II. Ff. ad V. s. a. *Ludolf* *Syst.* Entw. der Lehre v. d. Intest. Erb. u. röm. u. heut. R. Halle 1794. v. *Dalwigk* *Berf.* einer philol. jur. Darst. des Erb. III. Theil. Wiesb. 1820. ff. *Zimmern* *Grdr. d. gem. Erb. Hdlbg.* 1823. (mit beigelegten Abhh.) *Ed. Gans* Das Erb. in weltgeschichtlicher Entwicklung. Bd. II.  
 25 (I. betrifft das vorrömische, III. u. IV. betreffen das Erb. des Mittelalters) Berl. 1825. ff. und dazu *P(uchta)* *Rec. in Schuncks Jahrb. der jur. Liter.* Bd. I. Erl. 1826. S. 1. ff. v. *Hartsoch* das Erb. nach röm. u. heut. R. Pp. 1827. *Rosshirt* *Einl. in d. Erb. u. Darst. des Intest. Erb. Landsh.* 1831. Desf. Das testamentar. Erb. bei den Römern und in der Anwend. auf unsere Zeit. II. Hdb. 1840. Desf. Die Lehre von den Vermächtnissen nach R. R. II. Hdb. 1835. *Hunger* Das  
 30 röm. Erb. Erl. 1834. *M. S. Mayer* Die Lehre v. d. Erb. nach d. heut. röm. R. I. Theil. Berl. 1840. (die Universal-Succ.). — Grundrisse sind seit dem von *Heise* über das gem. Civilr. auch das Erbrecht besonders betreffende manche erschienen, die als nur für die Zuhörer der Verfasser bestimmt hier ungenannt bleiben. Schon hier aber sind viele erbrechtliche Artikel in *Weiskes* *Rechtstlexicon*, größtentheils von *Arndts*, lobend zu erwähnen.

35 §. (55) 1. I. Allgemeine Bedeutung und Stellung des Erbrechts im Rechtssystem. Nothwendigkeit des Erbrechts als Entfaltung der Begriffe Familie und Vermögen <sup>1, 2</sup>. Ver-

§. 1. *Pu. 446. Ar. 464. Br. 150. ff.* — <sup>1)</sup> § 2. *I. de her. qual. 2, 19.* „quia domestici heredes sunt et vivo quoque patre quodam modo domini existimantur.“ *Ulp. L. 195. §. 2. D. de V. S.* „patre familias mortuo singuli singulas familias habent.“ *Paul. L. 7. pr. D. de bon. damn. 48, 20.* „Cum ratio naturalis quasi lex quaedam tacita liberis parentum hereditatem addiceret, velut ad debitam successionem eos vocando, propter quod et iure civili suorum heredum nomen iis inditum est.“ cf. *Id. L. 10. D. pro soc. 17, 2. L. 11. D. de lib. et post. 28, 2.* „post mortem patris non hereditatem percipere videntur, sed magis liberam bonorum administrationem consequuntur. hac ex causa, licet non sint  
 45 heredes instituti, domini sunt.“ (*Plaut. Trin. 2, 2, 48.* „quod tuum st, meum st, omne meum autem tuum st.“) *Ulp. L. 1. § 12. D. de succ. ed. 38, 9.* „Largius tempus parentibus li-

hältniſſe des Intestat- und des testamentariſchen Erb-Rechts<sup>1</sup>. Das Vermögen Verſtorbener iſt rechtlich nicht herrenlos<sup>2-4</sup>. Möglichkeit und Nothwendigkeit der Verſchiedenheit der poſitiven Erbrechte<sup>7</sup>. Das Erbrecht iſt das Güterrecht der ſich auflöſenden Familie, nicht bloß Univerſalerwerb<sup>8</sup>.

## 5 II. Erbrecht und Erbfolge.

§. (56) 2. A. Begriff und Arten des Erbrechts und der Erbfolge überhaupt. (*Abr. III. § 15.*) Directe und indirecte Succellion in die Privatrechte, das Vermögen verſtorbener, nicht auch lebender phyiſcher Perſonen<sup>1-2</sup>. Familia, hereditas, pecunia, bona, als universitas<sup>3-7</sup>.

berisque petendæ B.P-ionis tribuitur, .. qui pæne ad propria bona veniant“. cf. Cic. 10 in Verr. II. 1. 44. § 113. „Quibuscum vivi bona nostra partimur, iis prætor adimere, nobis mortuis, bona fortunasque poterit?“<sup>2</sup> *Bg § 42 a. ...*<sup>3</sup> *Bg § 29. not. s.* vgl. *Trendelenberg* *Naturr. Lpz. 1860. § 142.*<sup>4</sup> *Paul. L. 6. § 6. D. rer. am. 25, 2.* „... quia rei hereditariæ nondum possessæ non fit furtum.“<sup>5</sup> *Id. L. 6. D. exp. her. 47, 19.* „... rei hereditariæ furtum non fit, sicut nec eius quæ sine domino est.“<sup>6</sup> *f. II. § 234. oben §. 191. a. E. cf. LL. 68. 15 sqq. D. de furt. 47, 2.* f. auch *Jhering* *Abh. §. 158. ff. v. Scheurl* *Weitr. 3. Bearb. des R. R. Erl. 1852. n. 1.* „Die Erbsch. vor, in u. nach ihrem Ueberg. an d. Erben“. *Köppen* *de nat. her. nondum aditæ. Ber. 1850. Deſſ. Die Erbschaft. Berl. 1856. (ein Recht ohne Subject.) Br. l. c.*<sup>7</sup> *Gai. 2. 63. ... 50. 3. 201. Bg § 146 i. ff.*<sup>8</sup> oben I. §§ 34. ff. 38. *Ulp. L. 1. § 15. D. si is qui test. 47, 4.* „... idcirco autem hereditati furtum non fieri, quia p-ionem hereditas non habet, quæ 20 facti est et animi. sed nec heredis est p-io, ante quam possideat“. *Bg § 123. not. s.*<sup>7</sup> Das deutſche Erbrecht kennt urſprünglich keine Teſtamente (*Tac. Germ. 20.*), das römische keine pacticia hereditas (*f. § 8. a. E.*) u. ſ. w. — Erbfolge nach altem Civil-, nach prätorischem und nach dem Rechte der den alten Begriff der familia allmählich auch dem Buchſtaben des Geſetzes nach aufhebenden Conſtitutionen der Kaiſer: cf. *Abr. III. § 15. med.*<sup>8</sup> *Bg § 29. 117. 2. § 42 e.*<sup>9</sup> *Gai. 2. 27. sqq. 191. 246. § 6. l. per q. pers. nob. adq. 2, 2. pr. l. de legat. 2, 20. pr. l. de fid. her. 2, 23. cf. Bg § 28. E. \* 26. f. nott. 12. f. und Bg § 141 d.*

§. 2. *He. V. 1. 2. Se. 515. f. 564. Mä. 609. ff. 616. Gs. 778. Pu. 446. f. Ro. 512. ff. Si. 158. Ar. 464. f. Br. 150. ff. Sav. E. ff. 375. v. Scheurl l. c.*<sup>1</sup> *Abr. III. § 1. Bg §§ 41. 42 a. ... e. 77 i. k. cf. Pu. 34. Br. l. c.*<sup>2</sup> *Gai. 3, 78. ... 84.* „Bona veneunt .. vivorum...“ „Sunt autem etiam 30 alterius generis successiones, quæ neque lege XII tabularum neque prætoris edicto, sed eo iure quod consensu receptam est, introductæ sunt: ecce enim cum pater. se in adoptionem dedit, mulierve in manum convenit, omnes eorum res ... patri adoptivo coemptionatorive acquiruntur...“ cf. *Inst. de adq. per adrog. 3, 10. und De success. subl. quæ ſeb. per bon. vend. et ex SC. Claud. 3, 12. f. unten § 7. Bg § 141 d. Hasse i. Arch. f. 35 c. Pr. V. § 49. ff. Si. § cit.*<sup>3</sup> *Bg § 42 e. Gai. 2, 104.* „... mancipat alicui ... familiam suam ... FAMILIA PECUNIAQUE TVA etc.“ *Ulp. 11, 14.* „Vt LEGASSIT SVPER [„FAMILIA“] PECUNIA TVTILLAVE SVÆ REI, ITA IVS ESTO“ *Id. L. 195. D. de V. S.* „Familia adpellatio ... et in res ... deducitur ... ut puta in lege XII tabb. [V. 2.] his verbis ADGNATVS PROXIMVS FAMILIAM HABETO“ *L. 14. § 7. bis L. 16. pr. D. ad SC. Trebell. 36, 1.* „... qui hereditatem rogatur restituere, 40 is demum compellitur restituere. sed et si quis bona rogatus sit, vel familiam vel pecuniam rogetur, vel universam rem“ „vel omnia sua“ „cogi poterit. hoc idem et si patrimonium fuerit rogatus, et si facultates, et si quidquid habeat, et si census meum, et si fortunas meas, et si peculium meum: .. de successione enim sua et hic rogavit“. *Cic. Top. 6, 39.* „Hereditas est pecunia, quæ morte alicuius ad quem- 45 piam pervenit iure, nec ea aut legata testamento nec possessione retenta.“<sup>4</sup> *Gai. 3, 14.* „... aliud in ipsarum [ſeminarum] hereditatibus capiendis placuit, aliud in ceterorum bonis ab his capiendis...“ *Ulp. L. 3. pr. § 1. D. de B. P. 37, 2.* „Bona autem hic ita accipienda sunt universitatis cuiusque successionem, qua succeditur in ius demortui,

Hereditas als eigene Person<sup>9-10</sup>, als in Andere übergehende Vermögensseinheit<sup>11-12</sup>. Hereditas im subjectiven Sinne<sup>13</sup>. Universal- und Singular-Succession<sup>14-15</sup>; directe, indirecte: heres oder honorum possessor und Vermächtnisnehmer<sup>16-17</sup>. Mortis causa capio und donatio insbesondere<sup>18</sup>. Einteilung des Nachlasses nach dem Duodecimalssystem<sup>19</sup>.

5 *suscipiturque eius rei commodum et incommodum..* „...etsi nihil corporale est in hereditate, attamen recte eius honorum possessionem agnitam Labeo ait“. *Sachsensp.* I.6.§1. „Mit svelkeme gude de man bestirft, dat het allet erve“. <sup>5</sup>) Arbitr dividendæ hereditatis: *Scæv.LL.11.14.D.de distr.pign.20,5. Pap.L.78.pr.D.de her.inst.28,5. §110.not.a. §3.not.a.* <sup>6</sup>) *Afr.L.208.D.de V.S.* „Bonorum appellatio sicut hereditatis uni-

10 versitatem quandam ac ius successionis, et non singulas res demonstrat“. *cit. Bg § 141d.* <sup>7</sup>) *L.3.§.1.D.de B.P. in not.a. Pap.L.50.pr.D.de H.P.5.a.* „Hereditas etiam sine ullo corpore iuris intellectum habet“. <sup>8</sup>) *Pomp.L.119.D.de V.S.* „Hereditatis appellatio sine dubio continet etiam damnosam hereditatem: iuris enim nomen est, sic uti bonorum possessio“. *L.3.pr.§.1.D.de B.P.37,1. in not.a. vgl. §§ 8.105.* <sup>9</sup>) *z.B. § 2.I.de*

15 *her.inst.* „...nondum enim adita hereditas personæ vicem sustinet non heredis futuri, sed defuncti..“. *Bg § 62.not.5. Mü.615. Pu.l.c. u.oben I § 38. gegen Sav.Syft.§102. Br.156.* <sup>10</sup>) Von confusio mehrerer Vermögen zu reden ist dieselbe Begriffsconfusion, wie die von confusio mehrerer Personen zu reden: einzelne Vermögensrechte, dingliche und obligatorische, können confusione untergehen (§ 96.nott.7.s.), das Erbgut geht aber nicht in dem

20 Erben unter, sondern auf ihn über. *Iav.L.22.D.de usurp.41,3.* „Heres et hereditas tam etsi duas appellationes recipiunt, unius personæ tamen vice funguntur“. Eben so wenig stützt den absurden Satz von der Personeneinheit des Erben und des Erblassers *Nov. 47.praf.:* „καίτοι γε τοῖς ἡμετέροις δοκεῖ νόμοις, ἐν πῶς [quodam modo, quasi] εἶναι πρόσωπον τὸ τοῦ κληρονόμου καὶ τὸ τοῦ εἰς αὐτὸν παραπέμποτος τὸν κληρῶν..“ d.h.

25 der Erbe ist der Beherrscher der Vermögensgesamtheit des Verstorbenen, wie es vorhin dieser war, wie *Martialis 6,63.v.3.a.* sagt: „Tu .. huic tabulis heredem .. supremis Scribis, et esse tuo vis .. loco“. vgl.unten § 96.nott.5.6. <sup>11</sup>) *Pomp.L.37.D.de adq.her.29,3.* „Heres in omne ius mortui, non tantum singularum rerum dominium succedit, cum et ea quæ in nominibus sint, ad heredem transeant“. cf. *L.49.D.de V.S.* „...in bonis nostris

30 computari ... non solum quæ domini nostri sunt ... etiam si quid est in actionibus, petitionibus, persecutionibus..“. *Paul.L.62.D.de A.R.D.41,1.* „Quædam quæ non possunt sola alienari, per universitatem transeunt, ut fundus totalis, ad heredem, et res cuius aliquis commercium non habet: nam etsi legari ei non possit, tamen heres institutus dominus eius efficitur“. *Marcian.L.9.D.de re mil.49,16. Jhering* „Zehre

35 von der heredi.acens“ *Ep.1.1844. cf.Pu.447. §1.not.a.* <sup>12</sup>) I § 153. <sup>13</sup>) *Gai.L.24.D. de V.S.* (= *Iul.L.62.D.de R.I.*) „Nihil est aliud hereditas, quam successio in universum ius quod defunctus habuit“. *cit.L.3.§.1.D.de B.P. Ulp.L.59.D.de R.I.* <sup>14</sup>) cf. *Bg §§ 100. 67.not.10. § 141d.* <sup>15</sup>) *Iustinian.L.13.C.de her.inst.6,24.* „Quotiens certi quidem ex certa re scripti sunt heredes vel certis rebus pro sua institutione contenti esse iussi sunt

40 (quos legatariorum loco haberi certum est), alii vero ex certa parte vel sine parte (qui pro veterum legum tenore ad certam unciarum institutionem referuntur), eos tantum modo omnibus hereditariis actionibus uti vel conveniri decernimus, qui ex certa parte vel sine parte scripti fuerint, nec aliquam deminutionem earundem actionum occasione heredum certa re scriptorum fieri“(a.529.) unten § 53.not.s. *J.Volk-*

45 *man de her.e re certa scr.Lps.1827. C.Neuner* Heredis institutio ex re certa.Giess.1853. <sup>16</sup>) § 6.not.1. <sup>17</sup>) § 161.u. §§ 128.146.ff. u. §§ 3.sq. *I.de fid.her.2,23. Nov.1.c.1. § 1.* <sup>18</sup>) *Bg § 109.u.unten §§ 154.f.* <sup>19</sup>) *§ 1.I.de her.inst.2,14.* „Hereditas plerumque dividitur in duodecim uncias (<sup>12</sup>/<sub>12</sub>), quæ Assis appellatione continentur: habent autem et hæ partes

## B. Arten der römischen Erbfolge,

## A. der directen.

## §. (57) 3. 1. Hereditas.

Hereditas und heres; Delation und Adquisition <sup>12</sup>. Delationsgründe nach römischen Recht: 5 Testament oder Gesetz <sup>3...9</sup>, nicht, wie nach deutschem Recht, Vertrag; Grund dieser Verschiedenheit <sup>10...15</sup>. Usucapio <sup>16...17</sup>. Zeit der Delation <sup>18</sup>.

propria nomina ab uncia ( $\frac{1}{12}$ ) usque ad assem ( $1 = \frac{12}{12}$ ), ut puta hæc: sextans ( $\frac{1}{12} = \frac{1}{6}$ ), quadrans ( $\frac{1}{12} = \frac{1}{4}$ ), triens ( $\frac{1}{12} = \frac{1}{3}$ ), quincunx ( $\frac{1}{12}$ ), semis ( $\frac{1}{12} = \frac{1}{2}$ ), septunx ( $\frac{1}{12}$ ), bes ( $\frac{1}{12} = \frac{2}{6}$ ), dodrans ( $\frac{1}{12} = \frac{3}{4}$ ), dextans ( $\frac{1}{12} = \frac{5}{6}$ ), deunx ( $\frac{11}{12}$ ), as (=1).<sup>14</sup>  
 10 Ulp. L. 13. § 1. („sollemnis assis distributio“). L. 50. § 2. D. de her. inst. 28, 5. vgl. Bg § 75. not. 16. und zu Bg § 77. Anhang § c.

§. 3. He. 3. ff. Se. 516 b. 517. 375. med. Mä. 614. 617. f. Gs. 779. f. Pu. 449. f. Ro. 516. f. Va. 397. St. 159. Ar. 466. ff. Br. 152. ff. 176. 169. Arndts v. Erbschaft i. Meiste IV. <sup>1</sup>) Ter. Clem. L. 161. D. de V. S. „Delata hereditas intellegitur, quam quis possit aduendo consequi“.  
 15 Florent. L. 49. § 1. D. de her. inst. 28, 5. „...ius heredis eo vel maxime tempore inspicendum est, quo acquirit hereditatem.“. Bg § 98 f. <sup>2</sup>) Bg § 45 o. Gai. L. 14. D. de suis et leg. 38, 16. „In suis heredibus aditio non est necessaria, quia statim ipso iure heredes existunt“. cf. Gai. 2, 168. sqq. Ulp. 22, 14. sqq. Collat. 16, 2. Pr. § § 1. sq. I. de hered. qual. 2, 18. u. § 1. not. 1. § 87. u. Bg § 145. not. c. <sup>3</sup>) Gai. 2, 99. „...quarum [hereditarium] duplex condicio  
 20 est: nam vel ex testamento, vel ab intestato ad nos pertinent“. cf. L. 1. D. de H. P. 5, 2. Diocl. et Max. L. 5. C. de pact. conu. tam sup. dote 5, 14. „Hereditas extraneis testamento datur.“. <sup>4</sup>) Ulp. L. 130. D. de V. S. „Lege obvenire hereditatem non improprie quis dixerit et eam que ex testamento defertur, quia lege XII tabularum testamentariæ hereditates confirmatæ sunt“. vgl. Ulp. 19, 17. 11, 3. f. § 2. not. s. unten §§ 26. 32. 106. Mä. - Gl.  
 25 XXXVIII. §. 260. <sup>5</sup>) Ulp. L. 39. D. de adq. her. 29, 2. „Quam diu potest ex testamento adiri hereditas, ab intestato non defertur“. Diocl. et Max. L. 8. C. comm. de succ. 6, 59 (59). „...testamentariæ successionis spe durante intestato bona defuncti non recte vindicentur“. <sup>6</sup>) Pomp. L. 7. D. de R. I. „Ius nostrum non patitur eundem in paganis [Nichtsolbaten] et testato et intestato decessisse, earumque rerum naturaliter inter se pugna est“. [Cic.  
 30 de inv. II. 21. § 68. „nec umquam factum est ut eisdem pecuniæ alius testamento, alius lege heres esset“.] vgl. die bei Mä. 618. not. s. citt. neueren Schriften. <sup>7</sup>) Ulp. L. 6. D. de test. militis 29, 1. „...miles pro parte testatus potest decedere, pro parte intestatus“. cf. § 5. I. de her. inst. 2, 14. LL. 37. 56. D. eod. L. 19. § 2. D. de castr. pec. 49, 17. Das Solbaten Testament soll nicht ad diligentiam legum revocari et observantiam: L. 1. D. de mil. test. — „diligens  
 35 observatio in ordinandis testamentis [und zwar nicht bloß der Form, sondern auch dem Inhalte nach] militibus propter nimiam imperitiam constitutionibus principum remissa est“. Gai. 2, 109. = pr. I. de mil. test. 2, 11. vgl. § 26. not. s. <sup>8</sup>) Tit. u. bef. L. 19. mod. P. p. L. 15. § 2. D. de inoff. t. - to. 5, 2. „Filius qui inofficiosi actione adversus duos heredes expertus  
 40 diversas sententias iudicum tulit, et unum vicit, ab altero superatus est, et debitores convenire et ipse a creditoribus conveniri potest, et corpora vindicare et hereditatem dividere: verum enim est familiæ erciscundæ iudicium competere, quis credimus eum legitimum heredem. pro parte esse factum; et ideo pars hereditatis in testamento remansit. nec absurdum videtur pro parte intestatum videri“. Ulp. L. 24. D. eod. „Circa inofficiosi querelam evenire plerumque adsolet, ut in una atque  
 45 eadem causa diversæ sententiæ proferantur. quid enim si fratre agente heredes scripti diversi iuris fuerant? quod si fuerit, pro parte testatus, pro parte intestatus decessisse videtur“. f. § 76. not. s. <sup>9</sup>) Ulp. L. 16. D. de legatis præs. B. P. p. 37, 5. vgl. § 5. n. s. <sup>10</sup>) Diocl. et Max. L. A. C. de inut. stipul. 8, 59 „Ex eo instrumento nullam vos habere actio-

§. (ss) 4.

2. Bonorum possessio (B.P.). (*Abr. III. §§ 25...28.*)

Grund ihrer Entwicklung<sup>1...3</sup>. B.P. confirmandi, emendandi, impugnandi iuris civilis

nem, in quo contra bonos mores de successione futura interposita fuit stipulatio, manifestum est, cum omnia quæ contra bonos mores vel in pactum vel in stipulationem deducuntur, nullius momenti sint“. *Iul. L. 61. D. de V. O. 45. 1. Pap. L. 29. § 2. D. de donat. 39. 5. Id. L. 16. D. de suis 28. 16.* „...privatorum enim cautionem legum auctoritate censeri“. *LL. 15. 30. C. de pact. 2. 3. L. 5. C. de pact. cont. 5. 14. L. 3. C. de collationib. 6. 20. L. 13. C. 6. 23. in § 26. not. 1. vgl. § 6. not. 15. § 124. not. 8.* Entgegen ist auch nicht *Iust. in cit. L. 30. C. de pactis*, der einen über den Nachlaß eines Dritten von Zweien abgeschlossenen Vertrag („*Si ille mortuus fuerit und Si ad hereditatem vocentur hi qui huius modi pactionem fecerunt*“) nur in dem Falle als wirksam zuläßt, „*si ipse forte, de cuius hereditate pactum est, voluntatem suam eis adcommodaverit et in ea usque ad extremum vitæ suæ spatium perseveraverit*“. cf. § 124. not. 8. *Sav. Syst. IV. §. 141. f. In Ulp. L. 2. § 2. D. de her. v. aot. vend. 18. 4.* handelt es sich nur darum, was zu dem verkauften Nachlaß eines schon Verstorbenen gehöre. Irrig suchen Manche die Unzulässigkeit des Vertrags als Delationsgrundes der Erbfolge in polizeilichen Rücksichten; irrig auch *Beseler* Erbvertr. II. § 4. <sup>1)</sup> *Call. L. 37. D. de lib. c. 40. 19.* „*Conventio privata neque servum quemquam, neque libertum alicuius facere potest*“. *Ulp. L. 52. § 9. D. pro soc. 17. 2.* „...ideo nec libertatem de supremis iudiciis constringere quis poterit...“. vgl. auch II. § 300. a. E. und die Stellen in *Bg § 68. not. 8. § 63. not. 4. u. bej. § 89. not. 7.* <sup>2)</sup> *Bonif. VIII. c. 2. in VP. de pact. 1. 18.* „*Quamvis pactum patri factum a filia, dum nuptui tradebatur, ut dote contenta nullum ad bona paterna regressum haberet, improbet lex civilis [f. not. 10.]: si tamen iuramento non vi nec dolo præstito firmatum fuerit ab eadem, omnino servari debeat, cum non vergat in æternæ salutis dispendium, nec redundet in alterius detrimentum*“. vgl. I. § 97. <sup>3)</sup> v. *Eichhorn* deutsch. Priv. R. §§ 340. ff. *Kraut* Ordr. §§ 174. ff. *Philipp* v. Pr. R. §§ 166. 171. *Gerber* v. Pr. R. § 256. *Buddeus* v. Erbvertrag in *Weiste* IV. *Trummer* Hamb. Erbtr. II. §. 191. ff. und dagegen *Beseler* deutsch. Privatr. II. § 157. *Hartmann* Lehre von den Erbverträgen u. v. d. gemeinsch. Testamenten. Braunschw. 1860. f. auch unten §§ 57. a. E. 68. und *Br. 189.* <sup>4)</sup> *Diocl. et Maz. Victoriano militi. L. 19. C. de pact. 2. 3.* „*Licet inter privatos [= Nichtsolbaten] huiusmodi scriptum, quo comprehenditur ut is qui supervixerit, alterius rebus potiat, ne donationis quidem mortis causa gestæ efficaciter speciem ostendat, tamen, cum volans militum, quæ super ultimo vitæ spiritu deque familiaris rei decreto quoquo modo contemplatione mortis in scripturam deducitur, vim postremi iudicii [= die Kraft eines ordentlichen Testaments] optineat, proponasque te ac fratrem tuum ad discrimen prælii pergentes ad communem mortis fortunam invicem esse pactos ut ad eum qui superstes fuisset, res eius cui casus finem vitæ attulisset, pertinerent, existente condicione intellegitur ex fratris tui iudicio ... etiam rerum eius compendium ad te delatum esse*“. [unten § 37. <sup>5)</sup> *Ulp. L. 1. § 3. D. si a par. quis mm. sit 37. 12.* „*Si parens vel accepit pecuniam ut emanciparet, vel postea vivus in eum filius quantum satis est contulit, ne iudicia eius inquietet, exceptione doli repellitur [parens]*“. vgl. III. § 31. not. 10. <sup>6)</sup> *Gai. 2. 54. f. Bg § 146 t. vgl. Leist B.P. §§ 4. ff. v. Scheurl* Beitr. n<sup>o</sup>. 2. <sup>7)</sup> *Bg § 146 s. t.* <sup>8)</sup> *v. I. de leg. adgn. succ. 3. 2.* „*Proximus autem [adgnatus], si quidem nullo t-to facto quisquam decesserit, per hoc tempus requiritur quo mortuus est is cuius de hereditate queritur, quod si facto t-to quisquam decesserit, per hoc tempus requiritur, quo certum esse cæperit nullum ex t-to heredem extitutum: tunc enim proprie quisque intestatus decessisse intellegitur...*“. cf. *§ 1. cod. LL. 1. § 2. §§ 5. 6. D. de suis et leg. 28. 16.* f. not. 5. unten § 90. not. 8. 1.

§. 4. *Gai. 3. 26... 29. 2. 110... 137. 147. sq. Ulp. 28. Inst. 3. 6(10). Dig. 37. 38.* [cum *Cuiacii*



gratia data<sup>4...7</sup>; +necessaria, +utilis<sup>8</sup>; cum re, sine re<sup>9</sup>; decretalis<sup>10-14</sup>, edictalis<sup>11-13</sup>. Verhältnisse der B.P. zu des Erblassers Willen<sup>15-16</sup>: 1) contra tabulas [c.t.]<sup>17-22</sup>, 2) se-  
 Recitau.] *Cod.6.3...7.9...20.55(54)...62(61)*. [cum *Donelli Comment.*]. *Hugo de B.P.Hal.1788*.  
*Koch B.P. Litt. Ueff. u. f. w. Gieß. 1799*. *Gmelin de conv. et diff. inter heredit. et b.p. Gott. 1806*.  
 5 v. *Löhr i. fejn. u. Grobm. Magaz. III. 8. Dernburg Beitr. z. Gesch. d. röm. Ueff. Bonn 1821. S. 184. ff.*  
*Francke Nothverbr. § 9. ff. Fabricius Histor. Forsch. im Geb. des röm. Priv. R. Heft 1. Berl. 1837.*  
 (rec. v. *Huschke in den Krit. Jahrb. f. deutsche R. W. 1839. S. 1. ff.*) *Leist Die B.P. Bd. 1.*  
*Ött. 1844.* (rec. v. *Buchholts in dens. Krit. Jahrb. 1846. S. 769. ff.*) 2r *Bd. ibid. 1848.* *Rosshirt*  
 in f. 3t<sup>h</sup>. III. 1. S. 45. ff. *Hingst Comm. de B.P. Amst. 1858.* *Janssonius de origine B.P. Gro-*  
 10 *ning. 1859.* vgl. auch *Niebuhr Röm. Gesch. Bd. II. edit. II. S. 146. ff.* „Bom gem. Feld u. dessen  
 Nutzung“, bef. S. 173. f. dazu *Bg § 123. not. 30. — He. 9...13. Se. 518. Mü. 620...23. G6. 784. 979.*  
 ...95. *Pu. 451. Ro. 520. f. 624. Va. 398...403. Si. 193. not. Ar. 166. ff. Br. 170.* 4) § 2. *I. h. t.*  
 = *Gai. 3. 32.* „Quos autem prætor solus vocat ad hereditalem, heredes quidem ipso  
 iure [nach Civiltrecht] non fiunt: nam prætor heredem facere non potest...“ *Ulp. 28. 12.*  
 15 in not. 2. u. unten § 97. not. 2. 2) § 2. *I. h. t. Gai. l. c.* „...sed eis si quidem prætor det B.P.-em,  
 loco heredum constituuntur“ *Ulp. § 12. cit. LL. 1...3. § 2. D. de B.P. 37, 1. Ulp. 28; 12.* „Hi qui-  
 bus ex successorio edicto B.P. datur, heredes quidem non sunt, sed heredis loco  
 constituuntur beneficio prætoris. ideoque seu ipsi agant, seu cum his agatur, ficti-  
 ciis actionibus opus est, in quibus heredes esse finguntur.“ 3) *Gai. 4. 16. 17.* „Si in  
 20 rem agebatur, mobilia quidem et moventia quæ modo in ius adferri adducive pos-  
 set, in iure vindicabantur.“ „Si qua res talis erat, ut non sine incommodo pos-  
 set in ius adferri vel adduci, velut si ... de hereditate controversia erat, pars ali-  
 qua inde sumebatur et in ius adferebatur, et in eam partem perinde atque in totam  
 rem præsentem fiebat vindicatio...“ vgl. die Ausdrücke dominium hereditatis, heredi-  
 25 tatis vindicatio u. dgl. cf. § 97. *Bg § 133. not. 3. § 135. not. 19.* 4) f. not. 22. 23. 5) f. not. 23.  
 6) f. not. 17...21. 23. 7) *pr. § 3. I. h. t.* „Ius B.P.-ionis introductum est a prætore emendandi  
 veteris iuris gratia; nec solum in intestatorum hereditatibus vetus ius ... prætor emen-  
 davit., sed in eorum quoque qui t-to facto decesserint... Aliquando tamen neque  
 emendandi neque impugnandi veteris iuris, sed magis confirmandi gratia pollicetur  
 30 B.P.-em.“ 8) „Quos prætor solus vocat ad hereditatem“, in not. 1., im Gegenfaß der civil-  
 rechtlich Verufenen [in not. 2.], ad quos „remota quoque B.P.-ione hereditas pertinet iure  
 civili“. *Gai. 3. 32. Collat. 16, 3. § 5.* vgl. folg. § 5. *Koch B.P. S. 220. ff.* 9) *Ulp. 28. 12.* „B.P. aut  
 cum re datur, aut sine re; cum re, si is qui accepit, cum effectu bona retineat; sine re,  
 cum alius iure civili evincere hereditatem possit; vel uti si suus heres intestati sit, B.P.  
 35 sine re est, quoniam suus heres evincere hereditatem iure legitimo possit“. *Gai. 2. 147*  
 ...49. 3. 25...38. („si vero ab iis avocari hereditas potest, habebunt B.P.-ionem sine re“) f. folg. § 5.  
 10) *Ulp. L. 3. § 8. D. de B.P.* „Si causa cognita B.P. detur, non alibi dabitur  
 quam pro tribunali.“ *L. 1. § 7. D. de succ. ed. 38, 9. L. 2. § 1. 2. D. quis ordo 38, 15.* 11) *Ulp.*  
*L. 1. pr. D. de successorio ed. 38, 9.* „Successorium edictum id circo propositum est, ne  
 40 bona hereditaria vacua sine domino diutius iacerent., e re igitur prætor putavit  
 præstitinere tempus his quibus B.P.-em detulit, et dare inter eos successionem...“  
*tit. u. 6f. §§ 4. i. f. 7. l. de B.P. 3, 9. — Segers de succ. ed. Lps. 1768.* 12) *L. 5. § 3. D. de leg. præst.*  
*37, 5. L. 3. i. f. D. de Carb. ed. 37, 10.* 13) unten §§ 83...85. 14) 3. *B. L. 84. D. de A. v. O. H. 29, 2.*  
*LL. 4. i. f. 5. 14. § 1. D. de B.P. c. t. 38, 2. L. 4. D. de coniung. c. em. 37, 8. L. 12. D. de Carb. ed.*  
 45 *37, 10. L. 6. D. si tab. test. 38, 6. L. 1. § 1. D. ad SC. Tert. 38, 17.* 14) *Ulp. 28, 1.* „B.P. datur aut  
 contra tabulas testamenti, aut secundum tabulas, aut intestati“. *Paul. L. 6. § 1. D. de*  
*B.P.* „B.P.-ionis beneficium multiplex est: nam quædam B.P.-ones competunt contra  
 voluntatem, quædam secundum voluntatem defunctorum, nec non ab intestato ha-

cundum tabulas [s.t.]<sup>22</sup>, 3) intestati B.P.<sup>23-25</sup>. Successio ordinum et graduum<sup>26-27</sup>. Die B.P. der Civilberechtigten<sup>28</sup>. Delationsgrund der B.P. und Zeit ihrer Nachsuchung<sup>29-31</sup>.

bentibus ius legitimum, vel non habentibus propter capitia deminutionem... Legum quoque tuendarum causa dat B.P-ionem<sup>32</sup>.<sup>33</sup> vgl. *Huschke* i. *Rechtsw.* f. 3pbz. VI. S. 317. ff.

47) § 3. *I. h. t. Ulp. 28, 2... 4*. „*Contra tabb. B.P. datur liberis emancipatis t-to præteritis ...*, liberis tam naturalibus quam adoptivis... Emancipatis ..., si parati sunt cavere fratribus suis qui in potestate manserunt, bona quæ moriente patre habuerint se conlaturus“. [§ 114.] De B.P. contra tabb.: *Dig. 37, 4. Cod. 6, 12. u. 13. cf. Dig. 37, 6. s. 12.* [Citt. in not.\* vor § 69. *Bluntschli* S. 60... 117. *Francke* *Rechtverbr.* § § 10... 14. *Mü.-Gl.* XXXVII.

10) § 3. ff. *Uhrig* üb. die *Wirt.* der B.P. c. t. *Wirt.* b. 1844. *Leist* B.P. II. (1848.) § § 69. ff. <sup>15</sup>) *LL. 6. i. f. ... 8. pr. D. de inoff. test. 5, 2. L. 2. C. eod. 3, 28.* [unten § 76. *Mü.-Gl.* XXXV. S. 155. ff. § § 52. 62. 71. <sup>16</sup>) cit. § 71. unten. <sup>17</sup>) *Ulp. L. 3. § 11. D. h. t.* „plane si alius committat edictum, et ipse [qui ex liberis heres scriptus est] ad c. t. B.P-em admittetur“. <sup>18</sup>) *Gai. 2, 120. sq. 147. sq. 3, 37. Ulp. 28, 5. 6.* „*Secundum tabulas B.P. datur scriptis heredibus, sci-*

15) licet si eorum quibus c. t. competit, nemo sit aut petere nollent; etiam si iure civili non valeat t-tum ...“ [*Quintil. Inst. or. 5, 14, 15.*] *L. 12. pr. D. de iniusto 28, 3. § § 3. sqq. I. h. t. 3, 9.* De B.P. sec. tabb.: *Dig. 37, 11. Cod. 6, 11. Leist* *Historia B.P. s. t.* Göt. 1841. <sup>19</sup>) *Mod. L. 1. pr. D. quis ordo 38, 15.* „Intestati hi gradus vocantur: primum sui heredes [? liberi], secundo legitimi, tertio proximi cognati, deinde vir et uxor“. *Dig. 38, 6.* Si tabulæ t-ti

20) nullæ extabunt, [7. *Cod. 6, 14.*] Unde liberi.; *Dig. 38, 7(8). Cod. 6, 15.* Unde legitimi. *Inst. 3, 2.* De legitima agnatorum successione.; *Dig. 38, 8(9). Cod. 6, 15.* Unde cognati. *Inst. 3, 5.* De successione cognatorum.; *Dig. 38, 11(12). Cod. 6, 15.* Unde vir et uxor. <sup>21</sup>) *Ulp. 28, 7.* „*Intestati datur B.P. per septem gradus: 1º gradu liberis, 2º legitimis heredibus [f. not. 25.], 3º proximis cognatis, 4º familiæ patroni, 5º patrono patronæ, item liberis*

25) parentibusve patroni patronæve [dieser 5te Grad fällt nach *Just. R. hinweg]*, 6º viro, uxori, 7º cognatis m-missoris ..“ § 4. *I. de B.P. Leist* B.P. II. 1. § § 69. ff. <sup>22</sup>) § 3. *I. de B.P.* „... tertio decem personis, quas extraneo m-missori præferat (prætor): sunt autem x personæ hæ: (1) pater, (2) mater, (3) avus, (4) avia, tam paterni quam materni, item (5) filius, (6) filia, (7) nepos, (8) neptis, tam ex filio quam ex filia, (9) frater, (10) soror, sive consanguinei sive uterini“. cf. *L. 1. C. de sec. nupt. 5, 9.* <sup>23</sup>) *Ulp. L. 1. § § 10. 11. D. de succ. ed. 38, 9.* „Quibus ex edicto B.P. dari potest si quis eorum aut dari sibi noluerit aut in diebus statutis non admisit, tunc ceteris B.P. perinde competit acsi prior ex eo numero non fuerit. Sed videndum est an inter ceteros ipse quoque qui exclusus est admittatur: ut puta filius est in potestate, delata est ei B.P. ex prima

35) parte unde liberis defertur; exclusus est tempore aut repudiatione; ceteris defertur: sed ipse sibi succedat ex hac successoria parte? Et magis est ut succedat, ut Unde legitimi possit petere, et post hos suo ordine ex illa parte unde proximi cognati vocantur. et hoc iure utimur, ut admittatur; poterit igitur ex sequenti parte succedere ipse sibi. Item hoc dici poterit et in secundum tabulas B.P-ionem, ut si

40) secundum tabulas non petierit B.P-ionem is qui potuit et ab intestato succedere, ipse sibi succedat“. *Iul. L. 4. § 1. D. quis ordo 38, 15.* „Filius non solum si tamquam filius, sed et si tamquam cognatus ad B.P-em vocatur, annum spatium habet; sicuti pater [si] filium m-misisset, quamvis ut m-missor B.P-em accipiat, tamen ... annum spatium habet“. <sup>24</sup>) *L. 1. § § 5. sqq. D. unde cognati 38, 8. § 10. eod.* „Gradatim autem admittuntur cognati ad B.P-ionem, ut qui sunt primo gradu, omnes simul admittantur“. <sup>25</sup>) *§ 7. I. h. t.* „Novissimo .. promittitur edicto his etiam B.P., quibus ut detur, lege vel SCo vel constitutione comprehensum est, quam ... quasi ultimum et extraordinarium auxilium, pro ut res exigit,

§. (50) 5. 3. Verhältniß der hereditas und der B.P. zu einander. (*Abr. III. § 25. a. C.*)

1) Eine beider allein<sup>2, 3</sup>; 2) beide von demselben Successor erworben<sup>2, 4</sup>; heres und bonorum possessor (oder mehrere einer oder der anderen Art) in Bezug auf denselben Nachlaß neben einander<sup>5, 6, 7</sup>.

5 §. (60) 6. B. Arten der indirecten Erbsfolge. (*cf. Abr. III. § 31.*)

Vermächtniß (legatum, fidei commissum) in sub- und ob-jectivem Sinne<sup>1</sup>. Personen: 1) Anordner, is qui legatum sive f-ssum relinquit (Testator, +Codicillar)<sup>2</sup>; 2) Vermächtnißnehmer, Honorarter<sup>3</sup>, is cui legatum sive f-ssum relinquitur<sup>4, 5, 6, 7</sup>; 3) Belasteter, Querletter, is a quo legatum sive f-ssum relinquitur<sup>8, 9</sup>. Gegenstand des Vermächtnisses<sup>10</sup>. Das Äußere der Anordnung<sup>11, 12, 13</sup>. Delationsgründe<sup>14, 15, 16</sup>. Anfall und Erwerb<sup>16</sup>.

adcommodavit his qui ... ex novo iure vel ex t-to vel ab intestato veniunt<sup>17</sup>. *L. un. D. ut ex LL. SCtis B.P. detur 38, 11.* *so L. 2. § 9. D. ad SC. Tert. 38, 17.* *§ § 1. 2. I. de succ. libert. 2, 7 (8).* *cf. L. 6. § 1. i. f. D. de B.P. (in not. 15.)* *L. 12. § 1. D. de B.P. 37, 1.* <sup>29</sup> *f. unten §§ 90. 91.* <sup>30</sup> *Ulp. 28, 10. 11.* „B.P. datur parentibus et liberis intra annum ex quo petere potuerint 15 ceteris intra centum dies [cf. *Inl. in not. 26.*]. Qui omnes intra id tempus si non petierint B.P.-em, sequens gradus admittitur, per inde atque si superiores non essent; idque per septem gradus fit<sup>31</sup>. *§ § 9. 10. [al. §§ 4. sqq.] I. de B.P. 3, 9.* *L. 1. § § 8. sqq. D. de succ. ed. 38, 3.* *LL. 2. 4. C. qui admitti 6, 9.* *Leist B.P. §§ 112. f. 157. ff.* <sup>31</sup> *Ulp. L. 1. § 6. D. de succ. ed. 38, 3.* unten § 90. not. 5. § 91. <sup>32</sup> *Ulp. L. 1. § 7. D. eod.*

20 §. 5. *He. 14. Mü. 621. Pu. 451. Snft. 316. Va. 399. Ar. 467. f. Leist B.P. §§ 85. ff.* <sup>1</sup> § 4. not. 8. *Paul. L. 91. D. de R. I.* „Quotiens duplici iure defertur alicui hereditas, repudiato novo iure, quod ante defertur supererit vetus<sup>33</sup>. *L. 2. § 21. D. ad SC. Tert. 38, 17.* *Diocl. et Max. L. 13. C. de iure delib. 6, 30.* „Suum heredem omnia B.P.-ione paternam successionem optinere potuisse certi iuris est<sup>34</sup>. *L. 1. C. de suis et leg. 6, 51.* *cf. L. 15. § § 1. 2. D. de leg. præst. 37, 6.* <sup>3</sup> § 4. not. 2. <sup>4</sup> not. 1. u. *L. 12. C. de iure del. 6, 30.* u. unten § 97. <sup>5</sup> *Gai. 2, 149. 3, 34.* [unten § 108. <sup>6</sup> § 4. not. 3. 22. *cf. Gai. 2, 120. ibiq. cit. II.* <sup>7</sup> § 4. not. 7. <sup>8</sup> *Gai. 2, 149. ibiq. cit. II.* <sup>9</sup> § 4. not. 8. <sup>10</sup> *Gai. 2. 120. c. II. ibi cit.* *Leist B.P. § 111.* *Bachofen* *Ausgew. Lehren* © 292. ff.

§. 6. vgl. ü. Quellen und Ritter. zum II. Abchn. §§ 126. ff. — *He. 2. 6. Se. 603. Mü. 616. 618.* <sup>30</sup> *a. C. 727. G. 5. 783. Pu. 452. Ro. 676. f. Va. 519. Si. 161. Ar. 541. f. Br. 207. 209.* *Rossh. Vermächtn. I. ©. 92. ff.* <sup>1</sup> *Ulp. 24, 1.* „Legatum est quod legis modo, i. e. imperativo testamento relinquatur. nam ea quæ præcativo modo relinquuntur, fidei commissio vocantur<sup>35</sup>. *§ 1. I. h. t. 2, 20.* „Legatum est donatio quædam a defuncto relicta“<sup>36</sup>. § 2. „Sed olim quidem erant legatorum genera quattuor: per vindicationem, per damnationem, si- 35 nendi modo, per præceptionem ... nostra autem constitutio [*L. 1. C. comm. de leg. 6, 23.*] .. disposuit, ut omnibus legatis una sit natura, et quibuscumque verbis aliquid de- relictum sit, liceat legatariis id persequi...“<sup>37</sup>. § 3. „...cum antiquitatem invenimus le- gata quidem stricte concludentem, fidei commissis autem .. pinguiorem naturam in- dulgentem, necessarium esse duximus omnia legata f-ssis exæquare, ut nulla sit 40 inter ea differentia, sed quod deest legatis, hoc repleatur ex natura f-ssorum, et si quid amplius est in legatis, per hoc crescat f-ssi natura...“<sup>38</sup>. <sup>2</sup> *Ulp. 25, 1.* „F-ssum relinquere possunt qui t-tum facere possunt, licet non fecerint: nam intestatus quis moriturus f-ssum relinquere potest“<sup>39</sup>. *cf. § 10. I. de fid. her. 2, 23.* f. unten § 127. <sup>3</sup> *Call. L. 15. pr. D. ad L. Corn. de fals. 48, 10.* „dictante testatore legato honoratur“<sup>40</sup>. *Inspr. ap. Orell.* 45 *4402.* „quos testamento honoravi“<sup>41</sup>. <sup>4</sup> § 24. *I. de leg. 2, 20.* „Legari autem illis solis potest, cum quibus t-ti factio est“<sup>42</sup>. f. § 128. not. 1. <sup>5</sup> §§ 29. 128. <sup>6</sup> § 130. <sup>7</sup> §§ 144. f. <sup>8</sup> *Ulp. 24, 20.* „A legatario legari non potest“<sup>43</sup>. <sup>9</sup> § 11. *I. de fid. her.* „Eum quoque cui aliquid restituitur, potest rogare ut id rursus adii totum aut pro parte vel etiam

**C. Erfordernisse der Erbfolge.**

**§. (61) 7. A. Ein Todesfall.**

Erbfolge erfordert Tod oder Verschollenheit des Erblassers<sup>1,2</sup>; andere Universalerwerbungen sind nicht Erbfolge<sup>3,4</sup>; auch nicht das Recht auf die quarta divi Pii<sup>5</sup>. In iure cessio legitimæ hereditatis nach klassischem Recht<sup>6,7</sup>. Wegfallende römische Beschränkungen<sup>8,9</sup>. Vermögen des freiwillig in ein Kloster Eintretenden<sup>10</sup>.

**§. (62) 8. B. Eine Hinterlassenschaft.**

Zum Nachlaß gehörige nicht an die Leiblichkeit des Subjects gebundene Vermögens-Rechte und Lasten 1) an Körperlichem<sup>1,2</sup>, oder 2) obligationes et actiones<sup>3</sup>; aber auch 3) durch

10 aliud aliquid restituit<sup>1</sup>. cf. *L.9.C.de f-ssis* 6,42. f. § 129. <sup>20</sup> § 4. *I.de leg.* „Non solum autem testatoris vel heredis res, sed et aliena legari potest.“ § 21. *eod.* „Tam autem corporales res quam incorporales legari possunt...“ *Gai.2,193.sqq. Inst.2,20.23.24.* f. unten §§137.f. <sup>21</sup> f. § 34. *not.s.* <sup>22</sup> § 34. *I.de leg.* „... per nostram constitutionem [cf. *LL.24.25.C.de test.* 6,23.] et hoc vitium emendavimus, ut liceat et ante heredis institutionem et inter medias heredum institutiones legatum relinquere...“ <sup>23</sup> § 1. *I. eod.* in not. 1. cf. *L.30.D.de leg.11.31. L.116.pr.D.de leg.1.30.* f. unten §§132. ff. <sup>24</sup> §§124.f. <sup>25</sup> § 3. *not.10...13.* unten §155. <sup>26</sup> *Ulp.L.213.pr.D.de V.S. Bg §§114.90.not.7.* unten §142. *Ulp.L.7.pr.D.quando dies legator.cedat.* 36,2. „Heredis editio [i.e.usque dum h.adeat] moram legati quidem petitioni facit [i.e.nondum peti potest], cessionis diei non facit [i.e.vel ante aditam hereditatem legatarius ius suum in heredes suos transfert]“ cf. *L.21.pr.D.eod.*

**§. 7.** cf. §§ 28.27. *Mā.612.* (zum Theil unrichtig). *Si.159. C.316.f. Ar.469. Br.192.* <sup>1</sup> „successio .. in universum ius quod defunctus habuit“ § 2. *not.13.7.11. Pomp.L.1.D.de H.v.A.V.18,4.* „...hereditas eius qui vivit ... in rerum natura non est“ *Cic. top.6,29.* f. unten § 90. *not.3. L.27.D.de A.v.O.H.29,2. Pauli apost. ep. ad Hebr. XI.17.* „Testamentum enim in mortuis confirmatum est, alioquin nondum valet dum vivit qui testatus est“ <sup>2</sup> *I. §16. Si.160.not.2.* <sup>3</sup> unten § 11. *not.14. vgl. I. § 41.a. C.* <sup>4</sup> § 2. *not.2.* <sup>5</sup> f. § § 10...12. <sup>6</sup> *Ulp.L.2. § 1. D. fam. ere. 10,2.* „Si quarta ad aliquem ex constitutione divi Pii adrogatum deferatur, quia hic neque heres neque honorum possessor fit, utile erit fam. ere. iudicium necessarium“ *Id. L.8. § 15. D. de inoff. t-to 5,2.* „... quartam ei quasi æs alienum concedendam“ cf. *II. § 287. not.10. §§ 109.f. Arndts in Weiske VIII. C. 161.f.* <sup>7</sup> *Gai. 2,35.* „... si is ad quem ab intestato legitimo iure pertinet hereditas, in iure eam alii ante aditionem cedat, i.e. ante quam heres extiterit, perinde fit heres, ac si ipse per legem ad hereditatem vocatus esset [„pleno iure heres fit“ *Gai.3,86.*]; post obligationem [= postquam aditione hereditatis sese obligavit] vero si cesserit, nihilo minus ipse heres permanet...“ cf. *etiam Ulp.19,23.sqq. f. Scheurl Beitr. § 3. not.16. cit. unrichtig Mā.612. not.s. vgl. Ar.512. not.1. Br.195. n<sup>o</sup>.1. Mā.-Gl. XLIII. C. 144.* Für die Veräußerung der Deflation auch nach just. R. zieht *Rud. zu Pu.503. not.c\** an *L.4. § 28. D. 44,4. L.1. C. 7,75.*, in welchen beiden Stellen aber nicht von veräußertem ius adeundi legitimam hereditatem die Rede ist. <sup>8</sup> f. unten § 14. <sup>9</sup> *Bg § 57.* <sup>10</sup> § 3. *not.s.* <sup>11</sup> § 14. *a. C.* <sup>12</sup> *Bg § 33. § 47 d. e.* <sup>13</sup> *Novo. 12. c. 2. 3. 117. c. 13. 127. c. 4. 134. c. 10. 11.* *Wächter i. Arch. f. c. Pr. XVII. C. 434. ff.* <sup>14</sup> *Novo. 5. c. 5. 123. c. 38.* vgl. *c. 2. X. de testam. 3,28.* *Preuß. Landr. II. 11. §§ 1199...1205.* *Österr. Gesetzb. § 573.*

**§. 8.** *Mā.610.f. Ro.517. Si.159. Pu.507. Ar.464. Br.153.* <sup>1</sup> § 2. *not.s.sqq. 11.* u. bte folg. *not.4.* <sup>2</sup> § 2. *not.11.* <sup>3</sup> *Reinpersönliche Vermögensrechte: Personalservituten, actiones quæ naturalem præstationem habent und quæ vindictam spirant, quæ morte finiuntur, personis datæ immunitates und persönliche Privilegien.* cf. *I. § 153. b. II. §§ 74. 160. u. L. 1 § 1. D. de iure imm. 50, p. u. I. § 73.* <sup>4</sup> *Ulp. L. 18. § 2. D. de H. P. 3, 3.* „... placuit universas res hereditarias in hoc iudicium [hereditatis petitionem] venire, sive iura sive cor-

für oder gegen die liegende Erbschaft selbst<sup>5</sup>, die auch der Usucapion fähig ist<sup>6</sup>, begründet; nicht aber alles mit Nachlaßvermögen Erworbene<sup>7</sup>. Civilrechtliche Vermögensfähigkeit des Erblassers für sich, und allmähliche Modificationen dieses Erfordernisses<sup>8...11</sup>.

§. (68) 9. C. Ein Erbfolger.

- 5 Das Rechtssubject muß, um Erbfolger zu sein, 1) successions- oder erbfolge-fähig sein (was auch der incapax und der indignus sein kann), der testamentarische Erbfolger muß f.g. passive Testamentification haben<sup>12...4</sup>. Unfähigkeitgründe a) physischer<sup>5...12</sup>, b) juristischer *Porpora sint*<sup>4</sup>. *Paul.L.19.pr.eod.* „et non tantum hereditaria corpora, sed et quæ non sunt hereditaria, quorum tamen periculum ad heredem pertinet, ut res pignori datae defuncto vel commodatæ depositæ ve...“.
- 10 §§ 2.97.100. *Ulp.L.6.D.de oper.libertor.* 38,1. „Fabriles operæ ceteræque quæ quasi in pecuniæ præstatione consistunt, ad heredem transeunt; officiales vero non transeunt“. *cf.L.20.§2.D.de A.v.O.H.29.2. Mod.L.196.D.de R.I.* „Privilegia... quædam ad heredem transmittuntur, quæ causæ sunt; quæ personæ sunt, ad heredem non transeunt“. <sup>5</sup>) *Ulp.L.178.§1.D.de V.S.* „Hereditas iuris nomen est, quod et accessionem et decessionem in se recipit. hereditas autem vel maxime fructibus augetur“. *Si.159.not.16.* <sup>6</sup>) §1.not.5.u.II.§38.not.8. *Bg §123.not.8. §125.not.11. §147.g. §148.g. Sav.* Besitz §.376.f. <sup>7</sup>) Gegen die viel zu allgemeine Regel „In universitatibus pretium in locum rei, et et res in locum pretii succedit“ siehe *Ulp.L.20.§1.D.de H.P.5,3.* „Sed non omnia quæ ex hereditaria pecunia
- 20 comparata sunt, in hereditatis petitionem veniunt...“ *Id.L.20. § 12.D.eod.* „... si quis sciens ad se hereditatem non pertinere distraxit, sine dubio non pretia rerum, sed res ipsæ veniunt in petitionem hereditatis, et fructus earum...“.
- 25 Jene Regel, welche *Sabrian L.22.D.de H.P.* so faßt „potest existimari in locum hereditariæ rei venditæ pretium eius successione et quodammodo ipsum hereditarium factum“, brücht nur die Bestimmung des *SC.Iuventianum (L.20.§6.D.eod.* [unten §101.) aus, daß mit der hereditatis petitio der mit dem Bewußtsein, das Recht eines Successionsberechtigten oder des Fiscus durch seinen Besitz des Nachlasses oder dazu gehöriger Sachen zu verletzen [vgl. *Bg §146 y.* unten §98.] Besitzende auch auf alle Vortheile, die er aus dem ehemaligen Besitze gezogen, belangt werden könne: er wird hiezu wie aus einer in Folge seines Besitzes
- 30 oder durch seine Verwaltung entstandenen Schuld condemnirt (personalis præstatio: vgl. §101). *LL.25.§18.28.D.eod.* Wenn nun gleich *Ulp.L.20.§10.eod.* sagt „non solum autem in hereditate utimur SCo, sed et in peculio castrensi vel alia universitate“, so rechtfertigt sich damit nicht jene Regel als allgemeine, sondern es bestimmt sich dadurch nur die Restitutionspflicht eines mala fide Besitzenden. Ganz anderer und singulärer Natur
- 35 sind die Fälle der utilis rei vindicatio wovon II. §22.not.4. <sup>8</sup>) *Bg §§ 33 d. 35 i. 36 a. 44 c. 45 g...i. 46 c. 48 g.* <sup>9</sup>) III. §30. <sup>10</sup>) III. §§ 26.31.32.34.35. <sup>11</sup>) *Nov.118.* [unten §15.
- §. 9. [§§14...18.27.29...31.82.ff.122.ff. *He.7. Se.519. Mü.619. G6.792.788. Pu.448. Ro.544...46. Va.404. Si.159. §.317.f. §160. Ar.471. Br.192. Mü.-Gl.XXXIX. §.158...195. 242.ff.* <sup>1</sup>) *Bg § 47ß.* <sup>2</sup>) §§ 29...31. *Ulp.22,1.* „Heredes institui possunt qui t-ti factio-
- 40 ctionem cum t-tore habent“. *Id.eod. § 2.* „...peregrinus, cum quo t-ti factio non est“. <sup>3</sup>) *Ulp.titt.13...18.et ibi cit. II.* vgl. *Abr.III. § 37.g. §. Rud. R.R.G. § 27.* <sup>4</sup>) §§ 122...125. <sup>5</sup>) *L.6. §2.D.de her.inst.28,6.* „Solemus dicere *Media tempora non nocere*, ut puta civis Romanus heres scriptus vivo t-tore factus peregrinus, mox ad civitatem Rom. pervenit, media tempora non nocent“. *cf.LL.49. §1.50.pr.59. §4.eod. L.1. §4.D.ad SC.Tert.*
- 45 *38,17. Gai.2,284.sq. Authent.Frider.* Omnes peregrini *Cod. comm.de success.6,59.* [§8. not.8. §27.not.14. und oben I. §17. *Mü.-Gl.I.c. §.242.* <sup>6</sup>) *§ 8.l.de her.q.ab int.3,1. Ulp.L.1. § 8.D.de suis et legit.* „... dicendum erit suos posse succedere si modo mortis t-toris tempore vel in rebus humanis vel saltem concepti fuerint; idque et *Juliano et Mar-*

sonen<sup>41-43</sup>; 2) Erbsprüche haben (§§ 3...6.14...18.26. ff.); 3) den Nachlaß erwerben<sup>44-45</sup> (§§ 82. ff.)

cello placuit“. *LL.6...8.pr.D.eod. (Iul.et Cels.)* „qui post mortem avi sui concipitur, is neque legitimam hereditatem eius tamquam suus heres, neque B.P-em tamquam cognatus accipere potest, quia lex XII tabularum eum vocat ad hereditatem. 5 qui moriente eo, de cuius bonis quæritur, in rerum natura fuit“, „vel vivo eo conceptus est, quia conceptus quodammodo in rerum natura esse existimatur“. „Item prætor edicto suo proximitatis nomine B.P-em pollicetur his qui defuncto mortis tempore cognati fuerint: nam quod in consuetudine nepotes *cognati* appellantur etiam eorum, post quorum mortem concepti sunt, non proprie, sed per abusionem 10 vel potius *ἀναποκινῶς* accidit“. cf. *Ulp.L.6.pr.D.de iniusto* 28,3. *Griesinger* *Geſch.ber. Cuität* §.298. *Glück Int. & F.* § 253.n<sup>o</sup>.3. *Rossh. J. & F.* §.301. *Löbenstern i. Ztsch. f. Civ.u. Pr.* XI. §.215. *Junten* §15.not.18. 29.not.7. *Mü.619* not.2.632.not.11. *Va.411*. *St.162*.not.8. 15 \*) *Paul. L.47.D.de bonis libertor.* 38,2. „...respondit Nepotem etiam post mortem avi conceptum, superstitem liberti B.P-em contra tabulas *liberti avi* petere posse et ad hereditatem legitimam, item B.P-em *avi* petendam pertinere“. \*) *L.3.C.de apostat.* 17. *Ti. bej. LL.4.5.22.C.de hæret.* 1,5. *Nov.115.c.3. §14. Authent. Frider.* *Junter L.3.C.de hæret.* „Credentes præterea receptatores, defensores et fautores hæreticorum damnatus, firmiter statuente, ut si postquam qui libet talium fuerit excommunicatione notatus, satis facere contempserit intra annum, ex tunc ipso iure sit infamis, nec ad 20 publica officia seu consilia vel ad eligendum aliquos adhibeatur, neque ad testimonium admittatur. sit etiam intestabilis, ut nec testandi liberam habeat facultatem, nec ad hereditatis successionem accedat; nullus præterea ei super quocumque negotio, sed ipse aliis respondere cogatur. quodsi forte iudex extiterit, eius sententia nullam obtineat firmitatem, nec causæ aliquæ ad eius sententiam proferantur; 25 si vero fuerit advocatus, eius patrocinium nulla tenus admittatur; si tabellio, instrumenta per ipsum confecta nullius penitus momenti censeantur“. *Westph. Fr. Art.* 5. § 87. 7. § 1. ff. *Mü.-Gl. XXXIX.* §.246. *J.* § 28.not.2. § 31.not.1. \*) *L.5. §§ 1.3.C.ad L. Iul.mai.* 9,8. (in § 28.not.6.) *Mü.-Gl. l.c.* §.245. f. \*) *Marcian. L.17.pr.D.de pæn.* 48,19. *Id. L.3.pr.D.de his quæ pro non scr.* 34,8. „Si in metallum damnato quid extra causam aliorum relictum fuerit, pro non scripto est, nec ad fiscum pertinet: nam pænæ servus est, non Cæsaris. et ita divus Pius rescripsit“. *L.13.D.de B.P.* 37,1. *L.29. § 5. D.de lib. et post.* 28,5. *L.1. § 4.D.ad SC.Tert.* 38,17. *L.1.C.de her. inst.* 6,24. *Mü.-Gl. l.c.* §.243. f. vgl. *I. §§ 17.22.24.* \*) *II. § 280*.not.6.7. *unten* § 30.not.1. \*) *II. § 303.a. &.* \*) *III. § 26*.not.6. \*) *Diocl. et Max. L.8.C.de her. inst.* 6,24. „Collegium si nullo speciali privilegio subnixum sit, hereditatem capere non posse dubium non est“. (a.290.) *Ulp.* 22,6. *J. unten* § 30. not.12. *Bg* § 63. \*) *Constantin. L.1.C.de ss. eccl.* 1,2. „Habeat unus quisque licentiam sanctissimo catholico venerabilique concilio decedens bonorum quod optaverit relinquere.“. *LL.13.22.23.eod. Nov.131.c.9. Justinian. L.49.pr.C.de episc.* 1,3. „...sancimus eius modi et talem institutionem [pro redemptione captivorum, 40 *pauperibus, captivis, venerabili certa domo*] pietatis intuitu valere et non esse repuendam“. *Leo L.12.C.de her. inst.* „Hereditatis vel legati seu f-ssi aut donationis titulis domus aut annonæ civiles aut quælibet ædificia vel mancipia ad eius inclitæ urbis vel alterius cuius libet civitatis pervenire possunt“. (a.469.) cf. *L.1. § 1.D.de libertis univ.* 38,2. Ueber den Mangel der passiven Satisfaction der antiochenischen Judengemeinde laut 45 des Refcr.v.213. in *L.1.C.de Iud.* 1,2. *J. Mü.-Gl. l.c.* §.252. ff. ibiq. cit. *Rudorff R.R.G.I.* §.116. *SC. Apronianum* (128.n. Chr.) u. *Ulp. 24,29. ibiq. cit.* *lib. die fähigt. der Städte zu Vermächtnis-erwerb.* \*) §§ 3...6.14...18.26. ff. 127. ff. 156. \*) §§ 82. ff. 142. ff. 157. \*) not.5. *Florent. (lib. X. Instit.) L.49. § 1.D.de her. inst.* 28,5. auch in *§ 4. I. de her. qual.* 2,19. *Mü.-Gl. l.c.* §.120. ff.

## III. Erblose Güter. (Abr. III. § 24. \*)

§. (64) 10. A. im allgemeinen.

Erbslosigkeit i. e. S. und Confiscation<sup>1</sup>. Vermögen der erloschenen juristischen Person und dieselbe als Erbfolger<sup>2</sup>. Natur des Rechts gewisser juristischer Personen und des Fiskus<sup>3</sup> auf Vacantien und des Rechts des Fiskus auf confiscierte Vermögen<sup>4</sup>.

## B. Insbesondere

§. (65) 11. A. Vacantia bona.

Beim Nichtvorhandensein eines directen Erblassers<sup>1</sup> treten ein 1) Kirchen<sup>2</sup>, 2) See

\*) Quellen s. zu §§ 10, 11. — *Gothofr. comm. ad Th. C. 10, 14.* — *Majer Succ. des Fiskus.* 10 *Ulp. 1784. Glück Intestat. Erb. § 204 f. Blume i. Rh. Jur. f. Spdz. IV. 6. Buchholz Jur. Abh. n. 4. Elvers Prakt. Arbeiten n. 2. Schneider Ann. R. S. 146 ff. C. A. Schmidt de succ. fisci in bona vac. len. 1836. Schröder z. R. u. d. bona vac. in Bthf. f. Civ. u. Pr. X. 3. u. Rec. in Richter's Krit. Jahrb. 1837. S. 309 ff. Rummel Verh. d. Fisc. zu d. bona vac. Dorp. 1840. Trummer Hamburg. R. auf erbl. Erbsch. in Vorträge d. Hamb. R. G. 1849. III. 1. Heimbach 'Erbloses Gut' in Weist 15 III. u. A. in §§ 11. 12. C. it. — *He. V. 15. 39. f. Se. 563. Gd. 932. Mu. 612. 638. Ro. 538. Rud. VI. 8. Si. 165. n. 7. Pu. 563. ff. Inst. 327. Va. 564. Ar. 608. f. Br. 225.**

§. 10. \*) unten §§ 122. 125. \*) § 7. not. s. \*) *Ulp. 22. p. 8. et ibi c. it. ll.* vgl. oben § 9. nott. 13. 14. unten § 30. \*) § § 2. 3. 8. u. § 11. nott. 14. 15. \*) *Hon. Th. et Const. L. A. C. de bon. vac. 10, 10.* „Vacantia mortuorum bona tunc ad fiscum iubemus transferri, si nullum  
20 ex qualibet sanguinis linea vel iuris titulo legitimum reliquerit intestatus heredam“. *cf. Ulp. 28, 7.* \*) *Geigen Elvers u. Blume ll. c. it. f. Schmidt, Va., Si. ll. c. it. u. A.* \*) *cf. LL. 3. 5. C. tit. cit. Blume l. c. S. 212. n. 1. Aubers Sav. Syst. § 377. a. E.* vgl. *Pu. in § 11. not. 14. cit. f. unten not. 18. und vgl. Bg § 146 t.* \*) *Iul. L. 96. § 1. D. de leg. 1. 30.* „Quotiens lege Julia bona vacantia ad fiscum pertinent, et legata et fissa praestantur, quae praestare cogentur  
25 heres a quo relicta erant“, *L. 114. § 2. D. de leg. 1.* (in folg. not. 12.) *cf. L. 2. § 1. D. de alim. leg. 34, 1. L. 1. § 3. D. de iure fisci 49, 14.* \*) *Pap. L. 16. § 2. D. de indignis 34, 9.* „cum suo onere fisco succedere“. *cf. L. 2. § 1. D. 34, 1. L. 6. § 3. D. ad SC. Treb. 36, 1. u. not. s.* \*) *L. 1. C. de quadr. proscr. 7, 37.* „Notum est a fisco questionem post quadriennium (continuum) super bonis vacantibus inchoandum non esse...“. *Pap. L. 10. § 1. D. div. temp. proscr. 44, 2.*

30 *Call. L. 1. § 2. D. de I. F. 49, 14. Ulp. L. 6. § 7. D. sig. om. c. 29, 4.* \*) *Iav. L. 11. D. eod.* „Non possunt ulla bona ad fiscum pertinere, nisi quae creditoribus superfutura sunt...“. *cf. LL. 1. § 1. 17. eod. u. Bg § 65. a. E. u. not. 10. das. — L. 31. pr. D. sol. matr. 24, 2. L. 1. C. de fideiuss. 8, 21. L. 5. C. de bon. proscr. 9, 49.* \*) *Marcian. L. 114. § 2. D. de leg. 1.* „Qui intestato decedit, et scit bona sua ad fiscum perventura vacantia, fidei fisci committere potest“. \*) *cf. 35 not. s. Va. 564. Ann. III.* \*) *Paul. L. 41. de I. F.* „Eum qui bona vacantia a fisco comparavit, debere actionem quae contra defunctum competeat, excipere“. *L. 13. § 2. D. de H. P. 5, 3. cf. LL. 1. 2. C. de her. vend. 4, 30. Arndts Rechtsverh. d. Fisc. ber. vom Fisc. eine Erbsch. gek. kauft, in Bthf. f. Civ. u. Pr. XIX. 1. unten § 97. not. 4. vgl. § 161.* \*) *L. 54. pr. D. de H. P. 5, 3.*

40 \*) *Anton. L. 2. C. ad L. Iul. de vi 9, 12.* „nam successio pro oneribus portionis sume respondet“. *L. 2. § 1. D. de fundo dot. 23, 5. cf. § 5. I. de her. q. ab int. 3, 1.* „fiscus ei succedit“. *LL. 1. 3. C. de her. decur. 6, 62.* „hereditatem obet successionem eius non ad fiscum, sed ad corpus naviculariorum deferri, obet ad ceteros cohortales pertinere iubemus“. \*) *Tit. Inst. de successioneib. sublati quae fiebant per honor. vendit. et ex SC. Claud. 3, 12 (12).*

\*) *Ulp. L. 20. § 7. D. de H. P. 5, 3.* „SC. locum habebit.. et si vacantia bona fisco vindicentur vel si ex alia quacumque causa bona ad eum pervenerunt“. *cf. L. 54. pr. D. eod.*

\*) *Glück Intestat. Erb. § 208.* \*) *Blume l. c. S. 213.* \*) *Bg § 58 ff. f. oben I. §§ 17. 22. 24. n. 3.*

§. 11. De bonis vacantibus et de incorporatione: *Th. C. 10, 9. 9. Inst. C. 10, 10.* Si liberalitatis imperialis (*Th. C. Si petitionis socius aine herede decesserit: Th. C. 10, 14.*

resabtheilungen<sup>6</sup>, [3] Decurionen z. 7...<sup>7</sup>], 4) der liberalitatis imperialis socius<sup>10</sup>, 5) der fiscus rei sitae<sup>11</sup>...<sup>12</sup>. Vermögen einer aufgehörenden juristischen Person<sup>14</sup>...<sup>15</sup>. [Bonorum addictio libertatum conservandarum causa<sup>16</sup>.]

§. (66) 12. B. Confiscirte Güter.

5 Bedeutung der Confiscation<sup>17</sup>...<sup>18</sup>. Welches Vermögen wird confiscirt?<sup>19</sup>...<sup>20</sup>. Justinians Milde<sup>21</sup>. Restitutio des Verbrechers<sup>22</sup>.

*Iust.C.10,12. De bonis decurionum: Th.C.5,2. De bonis clericorum et monachorum: Nov.Th.II.tit.22. u. die unglöf. Nov.Iustin.101. Th.C.5,3. De bonis militum: Th.C.5,4. De hereditatibus decurionum, naviculariorum, cohortalium, militum et fabricensium: Iust. C.6,62. Quando et quibus quarta pars debetur ex bonis decurionum: Cod.10,34. De quadriennii praescriptione: Cod.7,37. cf. Tit. u. die Fgmm. de iure fisci. 1) §§18.25. 2) §123. n<sup>o</sup>.5. 3) Pap. L.2.D. de succ.ed.38,9. „... abstinendi facultatem .. prior cognatus acceperat: igitur fisco vacantia bona recte deferri placuit“. cf. L.57. pr.D. de evict.21,2. 4) L.20.C. de ep. et cler.1,31. Nov.5.c.5.131.c.13. cf.115.c.3. §§ 23.sq. 5) Glück Int. Erb. 15 § 204. 6) Ulp. L.6. § 7. i. f. D. de iniusto 28,2. L.4. § 17. D. de fd. lib. 40,3. L.2.C. de hered. decur. 6,62. Glück l.c. 7) L.4.C. eod. 6,62. 8) LL.1.3.5.C. eod. u. cit. L.2.C. 6,62. 9) cit. tit. Cod. 10,34. 10) cit. tit. Th. C. 10,12. et Iust. Cod. 10,12. Bg § 142. not. 37. u. oben II. § 22. a. E. 11) Ulp. 28,7. Diocl. et Max. L.1.C. de bon. vac. „Scire debet ... intestatorum res qui sine legitimo [andere können intestati nicht haben] herede decesserint, fisci nostri 20 rationibus vindicandas...“ §10. 12) Cath. L.1. § 2. D. de iure fisci 49,12. „... vacantium bonorum nuntiationem quadrennio finire, idque tempus ex die quo certum esse coeperit neque heredem neque h. p. -orem exters. computari oportere“. L.1.C. de querr. praeser. 7,37. 13) II. § 85. not. 1. L.18. D. de usurp. 41,3. 14) L.5.C. de pagan. 1,11. Pu. Civ. Abh. ed. Rudorff n<sup>o</sup>. 35. f. oben § 7. not. 3. § 10. not. 2... 4. 15) L.3. pr. D. de colleg. 47,22. Bg 25 § 63. not. 6. 16) Iust. De eo cui libertatis e. bona addicuntur. 3,11(12). „... ex constitutione d. Marci .. si il qui libertatem acceperat in t-to, ex quo non aditar hereditas, velint bona sibi addici libertatum conservandarum causa, audiuntur...“ LL. 2... A. 30. §§ 9. sq. D. de fd. lib. 40,3. LL. 6. 15. C. de testamentaria m-missione 7,2. cf. G. 6. 762.*

§. 12. Fgm. de iure fisci § 12. Ne sine iussu principis ceteris iudicibus liceat 30 confiscare: Th. C. 9,21. Iust. C. 9,22. Novella Maioriani De bonis caducis sive proscriptorum: (Nov. Posth. IV. tit. 5. im Ius civ. anteiust. p. 1876. sqq., ed. Hænel. p. 804. sqq.) De bonis (proscriptorum seu) damnatorum: Dig. 48,20. Th. C. 9,22. Iust. C. 9,22. De bonis eorum qui (Dig. ante sententiam vel) mortem sibi consciverunt (vel accusatorem corruperunt): Dig. 48,27(28). Cod. 9,50. De interdictis et relegatis et deportatis: Dig. 48,23(23). De sententiam passis et restitutis (et liberis eorum): Dig. 48, 28(24). Th. C. 9,23. Iust. C. 9,51. Novo. 22. c. 3. umb 134. c. 10. CCC. Art. (135. umb) 218. umb hizu Böhmer im Neuen Arch. des Crim. R. 1836. S. 524. ff. — Matthöus de crim. ad Dig. 48,18. cap. 2. N. Antonius de exilio in Meerman. Thes. III. p. 87. sqq. C. F. Walch Opuscul. I. 1. 11. Brückner de confiscatione bonor. Ien. 1775. Titmann Öbb. des peinl. R. I. § 77. Marevöll 40 Bürg. Ghr. S. 39. ff. Blume l.c. Sav. Ghr. II. S. 71. 166. f. Luden v. Confiscation in Weiste II. u. Heimbach v. Fischen, das. IV. S. 316. ff. 1) Bg § 65 a. 2) Gai. L. 8. §§ 1. 2. D. qui test. fac. 28,1. „Si cui aqua et igni interdictum sit, ... bona quæ tunc habuit cum condemnatione publica buntur, aut si non videantur lucrosa, creditoribus conceduntur. In insulam deportati in eadem causa sunt“. cf. LL. 9. 13. § 2. eod. L. 6. § 9. sq. D. de iniusto 28,3. 45 Mod. sent. in Ulpian. 1855. p. 180. sq. vgl. Rud. i. 31 ff. f. g. R. XV. S. 245. 3) Paul. L. 7. § 5. D. de bonis damn. [unglöf.] „Post condemnationem acquisita, si is cuius bona publicata sunt, relegatus sit, ad heredes eius pertinent ... nam relegatus in insulam t-ti factionem habet, sicut reliqua iura. quod si deportatus sit, quia civitatem amisit,



Erster Abschnitt. Directe Succession.

Erster Unterabschnitt. Delation.

Erster Titel. Intestaterbfolge \*).

§. (67) 13. Ueberſicht.

Die beiden Delationsgründe aller directen Erbfolge nach römischem Recht; die Intestat-  
erbfolge als das Grundinstitut (§ 1). Wer ist dazu berufen? (§§ 14...18.) (Nicht hierher  
gehörige Erwerbsfälle 2...5.) Wie treten die Berufenen ein? (§§ 19...25.) f. g. ordentliche  
und außerordentliche Intestaterbfolge nach der Delationsordnung (§ 25) 7-8.

I. Delationsgründe.

10 A. Verwandtschaft.

§. (68) 14. A. Älteres Recht. (Abr. III. § 23. cf. § 30.)

Das alte Intestaterb recht gründet sich auf die Begriffe familia (patronatus) und gens ;

heredem habere non potest, et adquisita fisco accipit“. cf. L. 22. § 6. D. mandati 17, 1.  
LL. 7. § 3. 14. § 1. D. de interd. et releg. LL. 2. A. C. de bonis proscr. \*) f. I. §§ 17. 24. n. 1.

15 \*) CCC. 218. \*) § 10. not. 11. \*) Modestin. L. 20. D. de accus. 48, 2. „Ex iudiciorum pu-  
blicorum admissis non alias transeunt adversus heredes pœnæ bonorum ademptionis,  
quam si lis contestata et condemnatio fuerit secuta, exceptio repetundarum et ma-  
iestatis iudicio, quæ etiam mortuis reis, cum quibus nihil actum est, adhuc exer-  
ceri placuit, ut bona eorum fisco vindicentur...“ \*) LL. 15. 31. § 4. D. de donationib.

20 39, 5. LL. 41. sq. D. de solutionib. 46, 3. L. 45. pr. cf. L. 26. D. de iure fisci 49, 14. \*) Ulp. L.  
7. D. de mort. c. donatt. 39, 8. „Si aliquis mortis causa donaverit et pœna fuerit capitis  
affectus, removetur donatio ut imperfecta, quamvis ceteræ donationes sine suspi-  
cione pœnæ factæ valeant“.

\*) Ulp. L. 2. § 1. D. de fundo dot. 23, 5. „...si ad fisco per-  
venerit, .. venditio fundi [dotalis] impeditur, quamvis fisco semper idoneus succes-  
sor sit et solvendo“. cf. LL. 5. pr. 10. D. de bonis damn. L. 9. pr. C. de bonis proscr. \*\*) f. III.

§ 29. not. 5. § 30. not. 5. 6. \*\*) Nov. 134. [Authentic. 127.] c. 13. „sancimus eos qui in cri-  
minibus accusantur, in quibus leges mortem aut proscriptionem definiunt, si con-  
vincantur aut condemnentur, eorum substantias non fieri lucrum iudicibus aut eorum

30 officiiis, sed neque secundum veteres leges fisco eas applicari, sed si quidem ha-  
beant descendentes, eos habere substantiam, exceptis per tale peccatum ipsis allatis  
[außer was ihnen durch das Verbrechen selbst zugekommen ist]; si vero non habeant de-  
scendentes, sed ascendentes usque ad tertium gradum, eos habere, si vero mulieres

haben qui condemnati sunt, omnibus modis iubemus istas et dotem et nuptialem  
donationem accipere; si vero et sine dote talibus personis coniunctæ fuerunt, a

35 legibus definitam partem de tota substantia condemnati eam accipere, sive filios  
habeant sive non; si vero neminem prædictorum habeat qui deliquit, tunc fisco so-  
ciari eius substantiam, in maiestatis vero crimine condemnatis veteres leges ser-  
vari iubemus“. (a. 556.) \*\*\*) LL. 3. 5. 12. C. de sententiam passis 9, 51.

\*) f. Sitteratur oben vor § 1. Val. Forster de hereditatib. q. ab int. def. libri ix. Ff. 1615.

40 Ranchin de succ. ab int. in Meerm. Thes. III. Rotgers in Apodict. demonstr. I. 1. L. B. 1727.  
Io. Bapt. Ferrarius de succ. ab int. Neap. 1736. fol. Koch succ. ab int. civ. in suas classes n.  
m. redacta. ed. 8. Giess. 1798. Glück Intestaterbfolge. ed. 11. Erf. 1822. Büchel Civ. Erbt. II. 2.  
Arndts v. Intestaterbf. (röm.) i. Weiske V. vgl. Witte Preuß. Int. Erbr. a. d. gem. R. entw. Spj. 1838.

§. 13. vgl. ob. § 2. Mü. 625. Si. 165. D. Ar. 473. Br. 175. 190. 192. \*) §§ 14...18. \*) a. 8.  
45 Donell. Comm. X. c. 1. 2. Schrader Civ. Abh. I. 4. Ro. 537. u. Rosshirt Einl. S. 176. ff. 324. f. Mü.  
637. \*) wie II. § 71. not. 2. \*) § 10...12. \*) unt. § 123. n. 5. \*) § 19...25. \*) § 19...23. \*) § 25.

§. 14. Gai. 3, 1...38...76. Ulp. 26. Paul. S. R. 4, 8...11. Collat. 16. Th. C. 5, 1. 4, 2. Inst. 3,

berufen find 1) sui, suæ, einschließlich der postumi, æ, 2) agnati, æ, nicht ohne Einschränkung, 3) gentiles<sup>2-4</sup>. Erweiterungen der in linea recta stattfindenden Intestaterbfolge über die Gränzen der alten intestati hereditas durch die intestati B.P.<sup>5,6</sup>, die SCta Tertullianum und Orphitianum<sup>7-8</sup>, das Erbrecht an den Adventicien<sup>9</sup>, und das allmählich allgemein gewährte ius liberorum<sup>10</sup>. Erweiterungen des Intestaterbrechts der Seitenverwandten<sup>11-18</sup> und Einführung der successio graduum<sup>17</sup>.

1...6. Dig.38,16-17. Cod.6,55...60(54...59). Dig.37,8-38,8(7)...11(12). Cod.6,14...16-18.56...59. u. die im folgenden citt. Novellen. Gregorii IX. Decretal.3,27. in VI<sup>o</sup>.3,11. Clem.3,6. — He.17. Mü.626...30. Gs.910...12. Pz. Inff. III. § 304 f. Ro.523.534. Va.406...10. Ar.474. Arnds  
 10 in Weiske l. c. Hugo<sup>8</sup> ob. cit. Diff. de Lafsberg Ius sui heredis et c. Ien. 1821. Rosshirt Einl. ©. 82. ff. Mayer Erbr. § 54. ff. u. die bei Glück Int. Erb. ed. II. § 7. u. C. XVI. angeführte Litterat. Mü.-Gl. XXXVI. § 1421h. <sup>1</sup>) Bg § 42.57. <sup>2</sup>) Bg § 50 d. e. <sup>3</sup>) Bg § 50 a. c. <sup>4</sup>) Gai. 3,14. et ibi citt. ll. bes. Paul. S. R. A. 8,22. cf. Bg § 52. not. 11. <sup>5</sup>) Gai. 3,1...17. (partim ex Collat.) „Intestatorum hereditates lege XII tabularum. primam ad suos heredes pertinent“.  
 15 § 9. „Si nullus sit suorum heredum, tunc hereditas pertinet ex eadem lege XII tabb. ad adgnatos“. § 17. „Si nullus adgnatus sit, eadem lex XII tabb. gentiles ad hereditatem vocat.“. Gai. 3,40. „ita demum lex XII tabb. ad hereditatem liberti vocabat patronum, si intestatus mortuus esset libertus nullo suo herede relicto.“. <sup>6</sup>) § 4. not. 23. 24. <sup>7</sup>) Inst. 3,3.4. Dig. 38,17(18). Cod. 4,56. 57. (55. 56.): Ad SC. Tertullianum et Orphitianum.  
 20 § 1.3. I. de SC. Tertull. „Et primus quidem divus Claudius matri ad solatium liberorum amissorum legitimam eorum detulit hereditatem. postea autem SCo Tertulliano, quod divi Hadriani temporibus [a. p. Chr. 158.] factum est, plenissime de tristi successione matri, non etiam aviæ, deferenda cautum est, ut mater ingenuarum trium liberorum ius habens, libertina quattuor, ad bona filiorum filiarumve admittatur intestatorum mor-  
 25 tuorum, licet in potestate parentis sit, ut scilicet cum alieno iuri subiecta est, iussu eius adeat cuius iuri subiecta est“. Pr. § 1. I. de SC. Orph. „Per contrarium autem, ut liberi ad bona matrum intestatarum admittantur, SCo Orphitiano [a. p. Chr. 178.] effectum est... et data est tam filio quam filie legitima hereditas, etiam si alieno iuri subiecti sunt; et præferuntur et consanguineis et adgnatis defunctæ matris. Sed cum  
 30 ex hoc SCo nepotes ad aviæ successionem legitimo iure non vocabantur, postea hoc constitutionibus principalibus emendatum est, ut ad similitudinem filiorum filiarumque et nepotes et neptes vocentur“. <sup>8</sup>) § 2.3. eod. § Sciendum est autem huius modi successiones quæ a Tertulliano et Orphitiano deferuntur, capitis deminutione non perimi. ... Novissime sciendum est etiam illos liberos qui vulgo quæriti sunt,  
 35 ad matris hereditatem ex hoc SCo admitti“. cf. Bg § 51 c. <sup>9</sup>) § 8. not. 10. <sup>10</sup>) De iure liberorum: Th. C. 8,17. Inst. C. 8,59. (Hon. et Th. L. I. Nemo post hac a nobis ius liberorum petat, quod simul hac lege omnibus concedimus“. (a. 410.) Iustinian. L. 2. „Illam iniuriam quæ contra matrem defuncti vel defunctæ præteritis fiebat temporibus, pro iustitiæ ratione amputavimus et legitima iura quæ ex Tertulliano SCo  
 40 ei præstantur, omni modo eam habere sancimus, licet tres liberos ingenua vel libertina quattuor minime pepererit“. (a. 528.) Neue Constitution giebt Ehefrauen, diese Mütter das ius liberorum und damit solidi capacitatem. f. Gothofr. ad Th. C. l. c. Zimmermann R. R. § 175. a. C. Rud. Vorm. § 6. vgl. II. § 275. not. 9. <sup>11</sup>) § 1. I. de succ. cognator. 3,6. Iustinian. LL. 13. 15. § 1. C. de legit. her. 6,58. Anast. L. A. C. de leg. tutela 5,30. Theoph. § 12. de gradu  
 45 cogn. 3,6. <sup>12</sup>) cit. L. 15. § 2. „nec fratrem vel sororem uterinos concedimus in cognationis loco relinqui: cum enim tam proximo gradu sunt, merito eos sine ulla differentia tamquam si consanguinei fuerant, cum legitimis fratribus et sororibus vocandos esse sancimus, ut secundo gradu constituti et legitima successione digni

B. Neues Recht. (Abr. III. § 30.)

1. Leibliche Verwandtschaft:

§. (69) 15. a. eheliche.

Die Novellen 118. und 127.<sup>1</sup>, welche allen älteren Gesetzen über Verwandten-Intestat-Erbfolge derogieren<sup>2</sup>, berufen, nur die Cognation berücksichtigend<sup>3</sup>, von dem alten Civilrecht<sup>4</sup> und dem Edict<sup>5</sup> abweichend, Descendenten, Ascendenten, Seitenverwandte<sup>6-11</sup>. Kinder aus putativer Ehe<sup>12-16</sup>; Brautfinder<sup>17-19</sup>; legitimierte Kinder<sup>20</sup>.

§. (70) 16. b. außereheliche.

Spurii im Verhältniß zu den mütterlichen Ascendenten und cognatische Descendenten<sup>1</sup>.

10 reperti aliis omnibus qui sunt ulterioris gradus, licet legitimi sint, præcellant.<sup>2</sup> (n. 534.)<sup>3</sup> Lohr Mag. IV. 9. Mü. 630. zu not. 9. <sup>4</sup> Nov. 84. c. 1. § 1. 2. (n. 539.), wo Justinian bestimmt, die *ἐκατέρωθεν κεκοσμημένους καλλίους εἶναι τῶν ἢ μόνον ὁμοπατρῶν ἢ μόνον ὁμομητρῶν*, die vollbürtigen Geschwister sollten den bloß durch den Vater (=consanguineis) und den bloß durch die Mutter (=uterinis) verwandten vorgehen. <sup>5</sup> L. 14.

15 § 1. C. tit. cit. [n. 531.] <sup>6</sup> § 4. I. de leg. adgn. succ. 3. 2. „Hoc etiam addendum nostræ constitutioni [L. 14. C. cit.] existimavimus, ut transferatur unus tantum modo gradus a iure cognationis in legitimam successionem, ut non solum fratris filius et filia ... ad successionem patris sui vocentur, sed etiam germanæ consanguinæ vel sororis uterinæ filius et filia soli, et non deinceps personæ una cum his ad iura avunculi

20 sui perveniant, et mortuo eo qui patruus quidem est fratris sui filius, avunculus autem sororis suæ soboli, simili modo ab utroque latere veniant, scil. ubi frater et soror superstiti non sunt: his etenim personis præcedentibus et successionem admittentibus ceteri gradus remanent penitus, videlicet hereditate non in stirpes sed in capita dividenda<sup>1</sup>. Theoph. ad h. l. <sup>2</sup> § 6. not. 27. L. A. C. de bon. libert. 6. 4. § 19. not. 4.

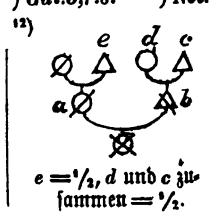
25 §. 15. <sup>3</sup> Nov. 118. (Authentici 113.) præf. u. capp. 1. ... 4. (data VII. kal. Aug. anni 545.) Nov. 127. (Authentici 120.) præf. u. cap. 1. (data V. kal. Sept. a. 547.) (c. Cuiacii expositionib.) gehören ganz hieher. f. S. 89. ff. vgl. Biener Gesch. d. Novellen S. 523. f. Ortloff Besf. u. Uebersetz. der Nov. 118. u. 127. Cob. 1816. Büchel Civ. Erört. II. 2. de Geer disp. hist. Nov. 118. Tr. ad Rh. 1841. f. auch Fr. Balduini Iustinianus. Bas. 1560. Hal. 1728. Rittershusii Ius Iustinian. Arg.

30 1629. Rotgers Comm. ad succ. legit. sec. Nov. 118. in Apodict. demonstrat. ad ill. ius Rom. L. B. 1727. He. 18. ff. Se. 555. Mü. 631. Gd. 915. ff. Pu. 453. Ro. 525. Si. 162. n. 1. Ar. 474. Br. 190. Glück 3. C. F. § 11. ff. 108. ff. Rosshirt Einleit. C. 280. Mayer Erbrecht. § 73. ff. <sup>4</sup> Nov. 118. pr. (Seite 289. B. 11. ff.) f. not. 6. § 23. a. C. <sup>5</sup> vgl. I. § 22. <sup>6</sup> § 14. not. 5. <sup>7</sup> § 4. not. 23. <sup>8</sup> Nov. not. 2. cit. (Seite 289. B. 17. ff.) <sup>9</sup> cit. Nov. c. 4. <sup>10</sup> Gai. 3. 7. s. <sup>11</sup> Nov.

35 118. c. 1. <sup>12</sup> ibid. c. 3. pr. Nov. 127. pr. c. 1. <sup>13</sup> Nov. 118. c. 2. <sup>14</sup> § 9. not. 5. f. <sup>15</sup> capp. 2. s. 25. X. qui filii sint legitimi 4. 17. cf. oben II. § 281. n. 1. <sup>16</sup> Rossh. l. c. S. 318. f. u. A. <sup>17</sup> Koch, Glück (3. C. F. S. 625., aber aus falschem Grunde). <sup>18</sup> Glück XXIII. S. 91. XXVIII. S. 163. Eichhorn Kirchengr. II. S. 438. Thibaut Pand.

40 § 309. Uihlein i. Arch. f. c. Pr. XIII. 6. 1r die Eitt. bei Mayer l. c. not. 6. ... s. zu § 81. Pfeiffer Pract. Ausf. VIII. 7. Zimmerm. i. Arch. f. civ. Pr. XXXVIII. 9. Bu. u. Bu. Entsch. II. 43. „Uneheliche, insb. auch die f. g. Braut-Kinder haben kein Intestatverb. am Vermögen des unehel. Vaters.“ <sup>19</sup> c. 30. X. de sponsalib. 4. 1. Trident. XIII. 1. 1. Eichh. Kirchengr. II. S. 309. ff. <sup>20</sup> Unricht. Uihlein l. c. vgl. II. § 273. <sup>21</sup> II. § 285. not. 5. 10. ... 13.

45 §. 16. Th. C. 4. s. Iust. C. 5. 27.: De naturalibus liberis. Nov. 18. 7. 4. 89. — He. 19. ... 21. 30. f. Se. 555. Mü. 631. a. C. n. 3. Gd. 908. 913. a. C. 930. Pu. 455. Ro. 524. Va. 413. Si. 162. n. 111. 165. Ar. 476. 482. Br. l. c. Reinhardt Verm. Auff. n. 6. Mayer das 3. C. F. der liberi naturales. Xüb. 1838. <sup>1</sup> f. § 14. not. 5. § 4. I. de grad. cogn. 3. 6. <sup>2</sup> Arc. et Hon. L. 2. Iu-



Concubinen- (nicht 'natürliche') Kinder<sup>2...7</sup>; Kinder aus einer Ehe zur linken Hand<sup>8...9</sup>; aus incestuösen Verbindungen<sup>10...12</sup>. [Spurius inlustris matris filius<sup>13</sup>.]

§. (71) 17. 2. Durch juristische Handlung begründete Verwandtschaft.

Abrogirte und +plene Adoptierte<sup>1...5</sup>, +Minus plene Adoptierte und von einer Frau Adrogirte<sup>6...1</sup>. Quarta divi Pii<sup>7</sup>. Particularrechtliche fingierte eheliche Verwandtschaft von Brautkindern, deren Mutter die Rechte einer Ehefrau zuerkannt worden sind<sup>8</sup>.

§. (72) 18. B. Ehe.

A) Nach dem prätorischen Edict<sup>1...3</sup>; B) nach Justinians Novellen<sup>4...7</sup>.

*stiniani. L. 8. C. l. c. 5. 27.* [III. § 23. u. vgl. unten § 31. not. 4. 5. <sup>1</sup>) *Id. Nov. 18. c. 5. Nov. 89. c. 22.*

<sup>10</sup> *§§ 4. 5. c. 13.* <sup>4</sup>) *Nov. 89. c. 13.* (n. 539.) *Glück J. C. F. § 131.* <sup>5</sup>) *R. P. D. v. 1548. Tit. 25. v.*

*1577. Tit. 26.* <sup>6</sup>) *Mayer, Va., Br. II. cit.* <sup>7</sup>) *Glück J. C. F. § 130. u. die das. not. 27. C. tit.*

*Rossh. Einl. §. 207. ff. u. bes. Mayer. l. c.* <sup>8</sup>) *oben II. § 281. n. IV.* <sup>9</sup>) *Preuß. Vbr. II. 2. §§ 159. ff.*

*Witte Preuß. Erbr. §. 20.* <sup>10</sup>) *incesta vetitaeque coniugia; complexus nefarii, incesti,*

*damnati; odibiles, exosae prohibitaque nuptiae, nefariae atque incestae nuptiae u. dgl.*

<sup>15</sup> <sup>11</sup>) *Are. et Hon. L. 6. C. de inc. nupt. 5. 5. Iustiniiani Nov. 12. c. 3. 174. c. 6. 89. c. 15. pr. cf. Gai. 1. 64.*

<sup>12</sup>) *Anckelmann de succ. ab int. et c. Gott. 1764. Heise de succ. necessariis. ib. 1802. §§ 29. 30. q. q.*

*v. Bülow Abhh. I. 8. Spangenberg i. Arch. f. civ. Pr. XII. 22. Glück J. C. F. §§ 133...35. cf. § 136.*

*Mü.-Gl. XXXV. §. 159. ff. Rossh. §. 211. ff. Seuffert Arch. VI. 223. VII. 202. Va. l. c. P. u. not. h.*

*Br. l. c. §. 804. f.* [<sup>13</sup>) Die saubere Bestimmung Justinians *L. 5. C. ad SC. Orfit. 6. 57.*, daß

<sup>20</sup> der *spurius* einer *inlustris mater* neben legitimen Geschwistern durchaus keinen Anspruch

an den mütterlichen Nachlaß habe, („cum in mulieribus ingenuis et inlustribus, qui-

bus castitatis observatio praecipuum debitum est, nominari spurios iniuriosum sat-

isque acerbum et nostris temporibus indignum esse iudicemus.“<sup>14</sup>) ist bei uns samt

dem Illustrißmat der späteren Kaiserzeit (*Bg § 59. not. 2.*) unanwendbar.]

<sup>25</sup> §. 17. *He. 22. Mü. 631. 633. n. 1. 2. Gü. 918. 922. Pu. 454. Ro. 524. Va. 112. Si. 162.*

*n. 11. Ar. 475. Br. l. c. Lehr in Fagemann u. Günthers Arch. V. 9. Thibaut civ. Abh. §. 115. ff.*

*302. ff. v. Löhr Magaz. III. 11. IV. §. 134. Glück J. C. F. § 158. ff. Rossh. Einl. §. 158. ff. Mü.-*

*Gl. XXXV. §. 173. ff.* <sup>14</sup>) *L. 10. C. de adopt. 8. 58. § 2. I. eod. 1. 11. § 4. I. de her. q. ab int. 3. 7.*

*ff. II. §§ 286...89.* <sup>15</sup>) *Ulp. L. 1. § 4. D. unde cognati 38. 8. „Cognitionem facit etiam adoptio,*

<sup>30</sup> *et enim quibus fit adgnatus hic qui adoptatus est, iisdem etiam cognatus fiet: nam*

*ubicumque de cognatis agitur, ibi sic accipiemus, ut etiam adoptione cognati facti*

*contineantur. evenit igitur ut is qui in adoptionem datus est, tam in familia natu-*

*ralis patris iura cognitionis retineat, quam in familia adoptiva nanciscatur; sed*

*eorum tantum cognitionem in adoptiva familia nanciscetur, quibus fit adgnatus;*

<sup>35</sup> *in naturali autem omnium retinebit.“* <sup>16</sup>) „et non patris naturalis successionem

*molestare concedatur ... et is ei solus pater intellegatur, quem lex [= legitimus ad-*

*optionis] modus] fecit et natura non dereliquit [nämfl. der adoptierende Ascendent]“.* *cit.*

*L. 10. C. pr.* Dagegen Andere, und so wieder *Va. l. c.* auch jetzt noch „is qui in [+plenam]

adoptionem datus est, tam in familia naturalis patris iura cognitionis [und daher Int.

<sup>40</sup> Erb.-R. in der Classe *unde cognati* und, von einem väterlichen Ascendenten adoptirt, sogar

in der *unde liberi*] retinet, quam in familia adoptiva nanciscitur“, wie es *Ulp. l. c.* aus-

drückt. [bagegen *Mü. II. cit.* cf. § 21. not. 3. § 23. not. 3. <sup>17</sup>) *L. 8. pr. cf. L. 6. D. de in ius voc. 2. 4.*

<sup>18</sup>) *Ulp. L. 1. § 12. D. de ventre in b. p. mitt. 37. 9.* „Si filius in adoptionem datus decesserit

prægnante uxore, tunc deinde adoptator defunctus fuerit, mittetur venter in p-ionem

<sup>45</sup> avi adoptivi. sed an etiam in eius, qui in adoptionem dederat filium, mittetur, vi-

deamus. et si hic nepos postumus heres ab avo naturali institutus sit, mittetur in

p-ionem...“.

<sup>19</sup>) *not. 1. u. unten § 72.* <sup>20</sup>) § 7. not. 6. <sup>21</sup>) *Preuß. Vbr. II. 2. § 159. cf. ob. § 15. not. 17.*

<sup>22</sup>) § 18. A) *Titt. Unde vir et uxor in § 4. not. 22.* B) *Nov. 53. c. 5. (n. 537.) 117. c. 5. (n. 542.)*

## II. Delationsordnung, (Abr. III. § 30. cit.)

## A. regelmäßige: \*)

## A. Reihenfolge :

## §. (79) 19. 1. im Allgemeinen.

5 1) Nach altem Civilrecht ohne *successio graduum* der Agnaten<sup>1</sup>. 2) Nach dem Edict mit *successio graduum* bei der B.P. a) *secundum tabulas*<sup>2</sup> und b) der *intestati* der Cognaten<sup>3</sup>, 3) nach Justinian auch der *legitimi*<sup>4</sup>; nach den Novellen 118.127. gilt also *successio ordinum*<sup>5</sup> und *graduum*<sup>6</sup>.

cf. oben II. § 71. not. 3. — He. 23. 29. 31. Se. 562. Mü. 637. Gö. 991. a. E. 931. Pu. 456. Va. 488.

10 Ro. 535. f. Si. 165. b. c. Ar. 480. f. Br. 189. a. E. Glück 3. E. § § 101. 117. ... 26. Rossh. Einl. C. 167. ff. 186. ff. Mayer Erbr. § § 62. 71. Reinhardt Verm. Auff. n. 2. \*) oben § 4. not. 23.

2) § 5. I. de succ. cogn. 3. 6. Ulp. L. 1. § 3. D. unde cogn. 38. § (9). „Hæc autem B.P. ... cognatorum gradus sex complectitur et ex septimo duas personas, sobrino et sobrina natum et natam“. aber Nov. 118. c. 3. § 1. „... omnes deinceps a latere cognatos ad hereditatem vocamus secundum unius cuiusque gradus prærogativam...“.

15 D. h. t. 38. 11. „... sed si divortium quidem secutum sit, .. hæc successio locum non habet...“. cf. II. § 280. III. § 27. \*) Novv. citt. cf. II. § 279. a. E. u. III. § 12. Arndts in Weiske VII. C. 160. f. 126. \*) Bg Anh. XI. 31. § 77. § q. \*) § 13. not. s. II. § 71. not. 2. \*) mit den citt. Novv. vgl. LL. 9. 11. § 1. C. de repud. 5. 17. Nov. 22. c. 15. sqq. 30. Hagemann Prax. Erbrt. VI. 88.

20 Hagemester iura coniug. sec. Nov. 117. haud esse reciproca. Gryph. 1801. Löhr Mag. III. 10. Arch. f. c. Pr. XXII. 1. Zimmermann Erbr. S. 59. ff. Francke Rotherbeur. § 38.

\*) He. 13. 24. ... 32. 37. Se. 556. ... 563. Mü. 631. ... 636. cf. 625. 627. Gö. 917. ... 929. Pu. 457. ff. Ro. 525. 534. Va. 414. 420. Si. 163. f. Ar. 477. f. Br. 190. Glück 3. E. § § 102. ff. 145. ff. Mayer Erbr. § § 76. ff. Rossh. 3. E. R. C. 2. Hauptstf.

25 §. 19. Gai. 3. 12. sq. Ulp. 26. 6. De successorio edicto: Dig. 38. § (10). Cod. 6. 16. Quis ordo in possessionibus servetur: Dig. 38. 16. (10). (oben §§ 3. ff. 14. \*) Gai. 3. 7. ... 17. (oben §§ 3. 14. \*) Ulp. L. 2. § 4. D. de B.P. s. t. 37. 11. „Defertur B.P. s. t. primo gradu scriptis heredibus; mox, illis non petentibus, sequentibus non solum substitutis, verum substituti quoque substitutis; et per seriem substitutos admittimus...“.

30 Dig. 38. § (9). Cod. 6. 15. Ulp. L. 1. § 10. D. h. t. „Gradatim autem admittuntur cognati ad B. P. — ut qui sunt primo gradu, omnes simul admittantur“. LL. 1. 2. C. de succ. ed. 6. 16. \*) § 7. I. de leg. adgn. succ. 3. 2. „... nostra constitutione [L. A. C. de bon. libert. 6. 4. restit. ex Basilic.] sanximus successionem in adgnatorum hereditatibus non esse eis denegandam,

cum satis absurdum erat, quod cognatis a prætore apertum est, hoc adgnatis esse

35 reclusum: maxime quidem cum in onere tutelarum et primo gradu deficiente sequens succedit...“.

L. 15. § 3. C. de legit. her. 6. 58. (a. 534.) cf. Gai. 3. 28. § 14. not. 17. \*) Koch not. \* vor § 13. cit. Die 3 Verwandtenklassen der Nov. 118. (cf. 127.) sind in ff. Denkwürden (deren die cursum gedruckten, bei Koch p. 47. nicht vorkommenden, die Vertheilungssart des Intestatnachlasses bezeichnen) in die jetzt üblichen 4 Klassen oder ordines gebracht:

40 1. Descendens omnis succedit in ordine primo.

2. Ascendens propior, germanus, filius eius.

3. Tunc latere ex uno frater, quoque filius eius.

[Hi cuncti (nicht iuncti) in stirpes succedunt; in capita autem

iuncti ascendentes, fratrum proles quoque sola,

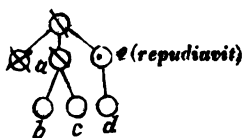
45 (Cognatusque heres quem continet ultima classis.)]

4. Denique proximior reliquorum quisque superstes.

6) Gegen Pu. 458. not. e. („Unrichtig ist, daß in allen Klassen die *successio graduum* eintrete...“) f. außer den von ihm selbst citt. Bachel u. Va. auch Arndts in Weiske V. C. 694. mb

2. Die vier Klassen der drei Ordnungen der Novellen 118. 127. \*).

Helmolt Abth. I. § 2. ff. Br. § 191. §. 808. ff. — Erben sind hier eigentlich *e* auf  $\frac{1}{4}$ , *b* und *c* jeber auf  $\frac{1}{4}$ . Da aber *e* die Erbschaft ausgeschlagen hat, so erben nun *b* und *c* allein, nicht neben ihnen der dem Erblasser gleich nah verwandte *d*. Das Recht des Stammes *e* adscendiert dem Stamme *a* (dem *b* und *c*). — vgl. § 2. l. de B. P. 3, 2. L. 9. D. de suis 38, 16. LL. 3. i. f. A. 5. D. de B. P. 37, 1. Wegen die widersprechende Meinung von Francke, Mayer u. A. s. die bei Glück J. C. E. §. 575. Angeführten und Mü. 632. not. s. Gd. cit. § 929. Va. cit. § 420. Pu. l. c. u. A.



\*) Nov. 118. (Authentici 113.) De heredibus ab intestato venientibus et agnatorum iure sublato. IUSTINIANVS AVG. PETRO FF. P. Præfatio. Plurimas et diversas leges veteribus temporibus prolatas inuenientes, per quas non iuste differentia ab intestato successione inter cognatos ex masculis et feminis introducta est, necessarium esse perspeximus omnes simul ab intestato cognationum successiones per præsentem legem clara compendiosaque divisione disponere: itaque prioribus legibus pro hac causa positus vacantibus, de cetero ea sola servari quæ nunc constituimus. Quia igitur omnis generis ab intestato successio tribus cognoscitur gradibus, hoc est ascendentium, et descendentium, et ex latere, quæ in agnatos cognatosque dividitur, primam esse disponimus descendentium successionem. Cap. 1. Si quis igitur descendentium fuerit ei qui intestatus moritur, cuiuslibet naturæ aut gradus, sive ex masculorum genere sive ex feminarum descendens, et sive suæ potestatis, sive sub potestate sit, omnibus ascendentibus et ex latere cognatis præponatur. licet enim defunctus sub alterius potestate fuerit, tamen eius filii, cuiuslibet sexus sint aut gradus, etiam ipsis parentibus præponi præcipimus, quorum sub potestate fuit qui defunctus est, in illis videlicet rebus quæ secundum alias nostras leges patribus non acquiruntur: nam in usu harum rerum, qui debet acquiri aut servari [quantum enim ad illarum rerum usum fructum, qui illis acquiri vel servari debet, Homb. zu Vach], nostras de his omnibus leges parentibus custodimus; sic tamen, ut si quem horum descendentium filios relinquentem mori contigerit, illius filios aut filias aut alios descendentes in proprii parentis locum succedere, sive sub potestate defuncti sive suæ potestatis inveniuntur, tantam de hereditate morientis accipientes partem, quanti cumque [quot cumque] sint, quantam eorum parens, si viveret, habuisset: quam successionem in stirpes vocavit antiquitas. In hoc enim ordine gradum quæri nolumus, sed cum filiis et filiabus ex præmortuo filio aut filia nepotes vocari sancimus, nulla introducenda differentia, sive masculi sive feminae sint, et seu ex masculorum seu feminarum prole descendant, sive suæ potestatis sive sub potestate sint constituti. Et hæc quidem de successione descendentium disposuimus ... Cap. 2. Si igitur defunctus descendentes quidem non derelinquat heredes, pater autem aut mater aut alii parentes ei supersint, omnibus ex latere cognatis hos præponi sancimus, exceptis solis fratribus ex utroque parente coniunctis defuncto, sicut per subsequencia declarabitur. si autem plurimi ascendentium vivunt, hos præponi iubemus qui proximi gradu reperiuntur, masculos et feminas, sive paterni sive materni sint. si autem eundem habeant gradum, ex æquo inter eos hereditas dividatur, ut medietatem quidem accipiant omnes a patre ascendentes, quanti cumque [quot cumque] fuerint, medietatem vero reliquam a matre ascendentes, quantos cumque [quot cumque] eos inveniri contigerit. si vero cum ascendentibus inveniuntur fratres aut sorores ex utrisque parentibus coniuncti defuncto, cum proximis gradu ascendentibus vocabuntur, si et pater aut mater fuerunt, divi-

denda inter eos quippe hereditate secundum personarum numerum, ut et ascendentium et fratrum singuli æqualem habeant portionem, nullum usum [χορησιον, usum fr.] ex filiorum aut filiarum portione in hoc casu valente patre sibi penitus vindicare; quoniam pro hac usus portione hereditatis ius et secundum proprietatem per præsentem dedimus legem; differentia nulla servanda inter personas istas, sive feminae sive masculi fuerint qui ad hereditatem vocantur, et sive per masculi sive per feminae personam copulantur, et sive suæ potestatis sive sub potestate fuerit is cui succedunt....

*Cap.3.* Si igitur defunctus neque descendentes neque ascendentes reliquerit, primos ad hereditatem vocamus fratres et sorores ex eodem patre et ex eadem matre natos, quos etiam cum patribus ad hereditatem vocavimus. his autem non existentibus in secundo ordine illos fratres ad hereditatem vocamus qui ex uno parente coniuncti sunt defuncto, sive per patrem solum sive per matrem. si autem defuncto fratres fuerint et alterius fratris aut sororis præmortuorum filii, vocabuntur ad hereditatem isti cum de patre et matre thiis [cum thiis paternis et maternis], masculis et feminis, et quanti cumque [quot cumque] fuerint, tantam ex hereditate percipient portionem, quantam eorum parens futurus erat accipere, si superstes esset. Unde consequens est, ut si forte præmortuus frater, cuius filii vivunt, per utrumque parentem nunc defunctæ personæ iungebatur, superstites autem fratres per patrem solum forsam aut matrem ei iungebantur, præponantur istius filii propriis thiis, licet tertio sint gradu, sive a patre sive a matre sint thii, et sive masculi sive feminae, sicut eorum parens præponebatur, si viveret. e diverso si quidem superstes frater et ex utroque parente coniungitur defuncto, præmortuus autem per unum parentem iungebatur, huius filios ab hereditate excludimus, sicut ipse, si viveret, ab hereditate excluderetur. Huiusmodi vero privilegii in hoc ordine cognationis solis præbemus fratrum masculorum et feminarum filiis aut filiabus, ut in suorum parentum iura succedant: nulli enim alii omnino personæ ex hoc ordine venienti hoc ius largimur. sed et ipsis fratrum filiis tunc hoc beneficium conferimus, quando cum propriis vocantur thiis masculis et feminis, sive paterni sive materni sint; si autem cum fratribus defuncti etiam ascendentes (sicut iam diximus) ad hereditatem vocantur, nullo modo ad successionem ab intestato fratris aut sororis filios vocari permittimus, neque si ex utroque parente eorum pater aut mater defuncto iungebatur. Quandoquidem igitur fratris et sororis filiis tale privilegium dederimus, ut in priorum parentum succedentes locum soli in tertio constituti gradu cum his qui in secundo gradu sunt, ad hereditatem vocentur, illud palam est, quia [quod] thiis defuncti masculis et feminis, sive a patre sive a matre, præponuntur, si etiam illi tertium similiter cognationis obtineant gradum. §1. Si vero neque fratres neque filios fratrum, sicut diximus, defunctus reliquerit, omnes deinceps a latere cognatos ad hereditatem vocamus secundum unuscuiusque gradus prærogativam, ut viciniore gradu ipsi reliqui præponantur; si autem plurimi eiusdem gradus inveniantur, secundum personarum numerum inter eos hereditas dividatur, quod in capita nostræ leges appellant.

*Cap.4.* Nullam vero esse volumus differentiam in qua cumque successione aut hereditate inter eos qui ad hereditatem vocantur, masculos ac feminas, quos ad hereditatem communiter definivimus vocari, sive per masculi sive per feminae personam defuncto iungebantur, sed in omnibus successioneibus agnatorum cognatorumque differentiam vacare præcipimus, sive per femineam personam sive per emancipationem sive per alium quemlibet modum prioribus legibus tractabatur, et omnes sine qualibet huiusmodi differentia secundum proprium cognationis gradum ad

§. (74) 20. a. Descendenten

aller Grade ohne Unterschied des Geschlechts und agnatischer oder bloß cognatischer Verbindung mit dem Erblasser; mit Repräsentationsrecht<sup>1</sup>. Verzicht<sup>2,3</sup>. Mehrfache Verwandtschaft<sup>4</sup>.

§. (75) 21. b. Ascendenten, vollbürtige Geschwister und verstorbenen solcher Kinder ersten Grades.

1) Ascendenten der Gradesnähe nach<sup>1</sup>. +Minus plene adoptans und ex incestis nuptiis parens<sup>2</sup>; der gewesene Adoptivvater<sup>3</sup>; der Emancipator eines Impubes<sup>4</sup>. Reciprocität

cognatorum successionem ab intestato venire præcipimus. *Cap. 5. Ex his autem quæ de hereditate diximus et disposuimus, et quæ de tutela sunt, manifesta consistunt ...* [I. II. § 302.] ... *Dat. VII. kal. Aug. imp. DN. Justin. PP. Aug. a. XVII. p. cons. Bas. v. c. a. 11. [543.]*

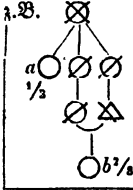
*Nov. 127. (Authentici 120.) præf. c. 1. Ut fratris filii succedant ad imitationem fratrum et ascendentibus extantibus ...* IUSTINIANVS AVG. BASSO PP. P. *Præfatio.* Nostras leges emendare nos non piget, ubique utilitatem subiectis invenire volentes. meminimus igitur scripsisse legem [Nov. 118.], per quam iussimus, ut si quis moriatur relinquens fratres et filios alterius præmortui fratris, ad similitudinem fratrum et præmortui fratris filii ad hereditatem vocentur, paternum adingredientes gradum, et illius ferentes portionem. si vero moriens relinquat ascendentium aliquos, et fratres ex utrisque parentibus coniunctos sibi, et filios ex præmortuo fratre, fratres quidem iussimus per ipsam legem cum parentibus vocari, fratris vero filios excludimus. *Cap. 7. Hoc itaque iuste corrigentes sancimus, ut si quis moriens relinquat ascendentium aliquem et fratres qui possunt cum parentibus vocari, et alterius fratris præmortui filios, cum ascendentibus et fratribus vocentur etiam præmortui fratris filii, et tantam accipiant portionem quantum futurus erat eorum pater accipere, si vixisset. Hoc vero sancimus de illis fratris filiis, quorum pater ex utro-*

*que parente iungebatur defuncto, et absolute dicimus [et ut brevi dicamus], quem eis dedimus ordinem, quando cum solis vocantur fratribus, eundem eos habere iubemus et quando cum fratribus vocantur ascendentium aliqui ad hereditatem. ... Dat. kal. Septemb. CP. imp. DN. Justiniani PP. Aug. anno XXI. post cons. Basilii v. c. anno VI. [547.]*

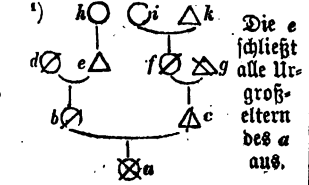
§. 20. <sup>1</sup> Nov. 118. c. 1. f. oben §§ 16. 17. („Das Repräsentationsrecht besteht überall nur darin, 1) daß die Nähe des Grades nicht entscheidet, 2) daß in stirpes succediert wird.“. *Pu. Vorl. § 457.*) f. § 21. not. 6. <sup>2</sup>) f. § 3. not. 5. <sup>3</sup>) f. § 90. not. 2. u. oben I. § 165. not. 5. *Nov. cit.* „... si quem horum descendentium filios relinquentem mori contigerit, illius filios aut filias aut alios descendentes in proprii parentis loco succedere...“ <sup>4</sup>) *Bg § 53. 1. B.*

§. 21. *Nov. 118. c. 2. 127. præf. c. 1.* Kennen wir die Ascendenten AA, die vollbürtigen Geschwister BS, verstorbenen vollbürtiger Geschwister Söhne und Töchter bs, so ergeben sich folgende 6 Combinationen:

- 1) AA α) allein, β) neben BS, γ) neben BS bs, δ) neben bs.
- 2) BS α) allein, β) neben AA (= 1. β), γ) neb. AA bs (= 1. γ), δ) neben bs.
- 3) bs α) allein, β) neben AA (= 1. δ), γ) neb. AA BS (= 1. γ), δ) neb. BS (= 2. δ).



Ueber den Fall 1. γ (ob. 3. β) f. gegen *Nov. 118. c. 3. pr. i. f.* die *Nov. 127.*, welche man auch consequent auf den Fall 1. δ (ob. 3. β) bezieht. vgl. *Helmolt Abh. I. S. 12.* dageg. *Seuffert Arch. V. 300.*



<sup>1</sup>) Die e schließt alle Ur-groß-eltern des a aus. <sup>2</sup>) § 16. nott. 10. sqq. § 17. nott. 1. 2. <sup>3</sup>) *L. 10. C. de adopt. 8. 48.* „...quia per emancipationem eius familia exemptus est...“ § 2. *ibid. Ulp. L. 2. § 15. D. ad SC. Tert. 38. 17.* „...verius est autem, cum pater esse desierit, a matre eum excludi, sed nec ad B.P.c.t. eum admitti...“ *Mod. L. 3. eod.* „Patrem adoptivum matri non obesse plerique probant.“ *Löhr Magaz. IV. S. 115. ff.*



der ab- und der descendentiſchen Erbfolge? ... 2) Ascendenten neben vollbürtigen Geſchwiftern<sup>2</sup>, vorverſtorbener ſolcher Kindern des erſten Grades, oder beiden<sup>3</sup>. Theilung: § 24. S. (76) 22.

c. Halbbürtige Geſchwiftern und ſolcher vorverſtorbener Kinder erſten Grades.

5 Ex uno tantum latere coniuncti fratres ſororeſve [per patrem tantum coniuncti = +conſanguinei; per matrem tantum coniuncti = +uterini<sup>1</sup>] und Söhne und Töchter ſolcher vorverſtorbener Geſchwiftern<sup>2</sup>. Zwei Kinder derſelben beiden Eltern, wovon eins ſpurius, das andere ehelich iſt, ſind nur uterine Geſchwiftern<sup>3</sup>.

S. (77) 23.

d. Die übrigen Seitenverwandten (und e) inteſtati B.P. des überlebenden Ehegatten).

10

Der Gradesnähe nach, ohne Unterſchied voll- und halbbürtiger, ein- oder mehrfacher Verwandtſchaft<sup>1</sup>. Der +minus plene adoptatus<sup>2</sup>. Das Recht des überlebenden Ehegatten aus dem Edicte Unde vir et uxor iſt auch nach juſtinianiſchem Recht nicht inteſtati hereditas (§18.A).

S. (78) 24.

B. Vertheilung des Inteſtatnachlaſſes

15 in capita, nach Virilportionen, unter Gleichberechtigte<sup>1</sup>. Theil des natus<sup>2</sup>. Zusammenberufung mehrerer Inteſtaterben auf Einen Theil<sup>3...5</sup>. Mehrfache Theile des mehr-

Glück J.C.F. §166. [§17.not.s. <sup>4</sup>) §3. l.de adopt. 1, 11. u. oben §7. not.s. <sup>5</sup>) J.B. Glück J.C.F. §165. <sup>6</sup>) §20.not.1. Daher wäre in dem voranſtehenden Schema not.1., wenn der a als Urgroßvater ſtärbe, die Enkelin e auf  $\frac{1}{2}$ , die Urenkel i k jeder auf  $\frac{1}{4}$  Erbe. <sup>7</sup>) cit.

20 §17. not. 1. 2.

<sup>2</sup>) Nov. 118. c. 3.

<sup>3</sup>) Nov. 127. pr. c. 1. mit Nov. 118. c. 3.

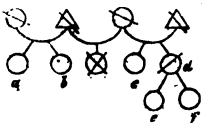
§. 22.

<sup>1</sup>) Bg § 52 f.

<sup>2</sup>) Ulp. L. 4. D. unde cogn. 38, 8. „Si ſpurius inteſtato deceſſerit, iure conſanguinitatis aut adgnationis hereditas eius ad nullum pertinet, quia conſanguinitatis, item adgnationis iura a patre oriuntur. proximitatis autem nomine mater eius aut frater eadem matre natus B. P. ionem eius ex edicto petere poteſt.“

25 Über mit M. 635. zu ſagen, auch von einem gemeinſamen Elternpar abſtammende Geſchwiftern gelten als Halbgeſchwiftern, ſofern ſie nur einem der Eltern ſuccedieren, iſt Verwirrung: Descendenten erben nicht als Geſchwiftern und halbbürtige Kinder giebt es nicht. vgl. auch Koch §§ 23. sqq. Glück J.C.F. §167. n. 1. a. E. Roſshirt J.C.R. S. 330. ff. <sup>5</sup>) Nov. 118. c. 3.

30 Erben a b c und (als filii prædeſuncti parentis d) e f. Wäre e todt und ein Sohn von ihm am Leben, ſo erben bloß a b c f. Wäre c Erblaſſer, e und f todt, dagegen von ihm noch uterine Geſchwiftern vorhanden, ſo erben dieſe und der X nach Köpfen. Die uterini fratres des X, die unter ſich germani a und b, ſind nämlich mit dem c gar nicht verſchwiftern.



35 §. 23. <sup>1</sup>) Nov. 118. c. 3. §1. c. 4. <sup>2</sup>) §17. not. s. Ulp. L. 1. §4. D. unde cognati 38, 8. Gai. 3, 31. = §3. l. de succ. cogn. 3, 5. „Liberi quoque qui in adoptiva familia ſuſi, ad naturalium parentum hereditatem hoc eodem gradu vocantur.“ <sup>3</sup>) §15. not. 2. <sup>4</sup>) §18. n.

§. 24. Novellæ ad §15. cit. u. Cit. not. \* vor §19. <sup>1</sup>) Nov. 118. c. 3. i. f. Gai. 3, 10. Ulp. 26, 2. „Adgnatorum hereditates dividuntur in capita: ... quot quot ſunt ... personæ, tot ſunt portiones, ut ſinguli ſingulas capiant.“ Ulp. L. 2. §2. D. de ſuis 38, 10. „hereditas proximo adgnato ... defertur, et ſi plures ſunt eiſdem gradus, omnibus, in capita ſcilicet; ut puta duos fratres habui, .. unus ex his unum filium, alius duos reliquit: hereditas mea in tres partes dividetur“. cf. Glück J.C.F. § 34. Buchholtiſt Jur. Abh. S. 394. ff. <sup>2</sup>) I. §14. not. 2. vgl. Erbr. §9. not. e. <sup>3</sup>) §6. l. de her. quæ ab int. 3, 1. „Et quia placuit

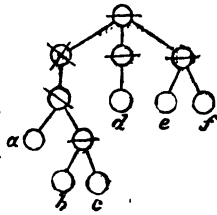
45 nepotes neptesve, item pronepotes proneptesve in parentis ſui locum ſuccedere, conveniens eſſe viſum eſt, non in capita ſed in ſtirpes hereditatem dividi, ut filius partem dimidiam hereditatis habeat, et ex altero filio duo pluresve nepotes alteram dimidiam.“ Diocl. et Max. L. 2. C. de ſuis 6, 55. „Nepotes ex diverſis filiſ ſvarii numeri avo ſucce-

schach Verwandten bei Theilung nach Stämmen oder Linien<sup>6-7</sup>. Wann Ascendenten und Geschwisterkinder nach Köpfen erben<sup>8-10</sup>; wann halbbürtige Geschwister oder Kinder solcher<sup>11</sup>.

dentis ab intestato non pro virilibus portionibus, sed ex stirpibus succedunt<sup>4</sup>. Glück Intestataterbfolge § 35.

5) Schema in § 15. not. 12 Nov. 118. c. 2. „... dimidiam partem omnes paterni ascendentes accipiant, reliquam dimidiam ascendentes materni...“ Glück l. c. § 36.

a 1/2, b und c 1/2. Erben diese drei nicht, so bekämen nach Ago's Auslegung des Justin. Rechts 1/2, e und f zusammen 1/2, nun aber (nach not. 8.) d e f je 1/3.



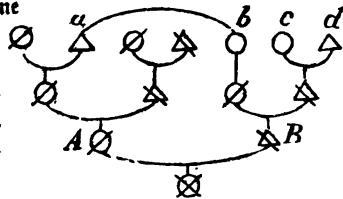
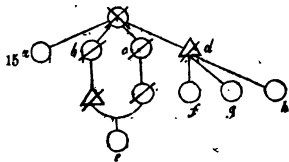
10

9) A)

4 Stämme a, b, c, d: a 1/4, e 1/4, f 1/4 durch b, g 1/4 durch c, f, g, h das 1/4 der d, also jeder 1/12.

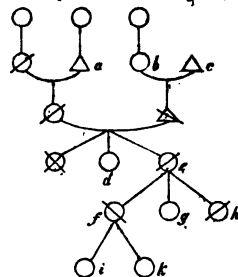
B) 2 Stämme ob. Lin. AB. a von der Linie A 1/2 und von der Linie B 1/6, also 2/3. b, c, d jeber 1/6.

15



7) Ulp. L. 1. § 7. D. si tab. l. ti null. 38. 6. „Si quis filium suum emancipatum in locum nepotis adoptavit et emancipavit, cum haberet et nepotem ex eo, quaesitum est apud Marcellum an adoptio rescissa impediatur nepotem? sed cum soleat emancipato patri iungi nepos, quis non dicat, etsi adoptatus sit et quasi filius, nihilominus filio suo eum non obstat, quia quasi filius adoptivus est in potestate, non quasi naturalis?“ cf. Iul. L. 13. § 3. D. de B. P. c. 1. 37. 4. L. 23. pr. D. de lib. et post. 28. 2. Mayer § 69. Br. 25 § 190. g. G. 9) Nov. 127. praf. c. 1. gegen Nov. 118. c. 3.

Des X Nachlaß theilt sich in die 5 Theile a b c d e; des letzteren Theil erhalten g h je zu 1/2 oder jeder 1/4 des Ganzen. Die 3 Urgroßväter des X werden durch dessen Großeltern ausgeschlossen. i und k, die beiden Söhne des vor X verstorbenen Brudersohns f, gehören in die 4te Klasse.

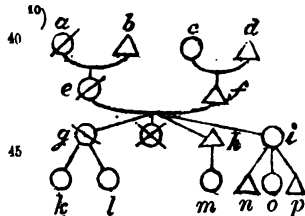


30

9) Speier. R. A. v. 1529. § 81. „Wan einer vntesirt abstirbt, vnd nach im kein bruder oder Schwester, sonder seiner brüder oder Schwester Kinder in vngleicher zale verläßt, daß alsdan dieselbige seins bruders oder Schwester Kinder in die heubter [wie Ago, Zasius u. A.], vnd nit in die stemm [wie Accursius, Bartolus, Baldus u. A.] erben, vnd dem verstorben irer vatter- oder mutter bruder oder Schwester dermassen Succediren vnd zugelassen werden sollen...“ (cf. Gai. 3. 10. Forster de hered. VIII. 5. Glück l. c. § 175. 191. Rossh. Einl. S. 353. ff.)

40

45



- 1) Hier erhalten die Mutter und jeder der 3 Geschwisterstämme des X je 1/4: also f 1/4, k und l jeder 1/8, h und i jeder 1/4.
- 2) Wäre die f tobt, so theilte sich die Erbschaft in 6 Theile: b c d h i und g, durch den also k und l jeder 1/12 erhielte.
- 3) Wären alle Ascendenten des X tobt: 3 Theile: k und l (durch g) jeder 1/6, h 1/3, i 1/3.
- 4) Succedierten nur des X Geschwisterkinder, so erhielte jeder einen Kopftheil, 1/6 (nicht m 1/3, n o p jeder 1/9, k u. i jeder 1/6).
- 5) Succedierten nur die Großeltern b c d, so erhielte b 1/2, c und d jeder 1/4. vgl. Glück l. c. S. 665.

Bestimmung des zu Theilenden und der Art der Vertheilung nach der Zeit der Delation<sup>12</sup>. Fälle der Berücksichtigung, woher das zu theilende Vermögen komme<sup>13</sup>; german. Recht<sup>14</sup>.

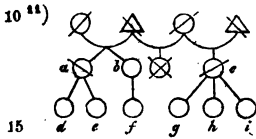
S. (79) 25. B. Außerordentliche Delationsordnung

A) der Concubininder und ihrer Mutter<sup>1</sup>; B) der undotierten dürftigen Wittve<sup>2</sup>.  
 5 [Nicht hierhergehörig das väterliche Nießbrauchsrecht<sup>3</sup> und das Successionsrecht gewisser juristischer Personen<sup>4</sup>].

Zweiter Titel. Delation durch Testament\*).

S. (80) 26. I. Begriff und Arten des Testaments.

Civilrechtliche Verfügung über die eigene nachzulassende familia<sup>1,2</sup>. Erbeinsetzung<sup>3</sup>, nicht



Hier erhalten d e  $\frac{1}{2}$  (jeb.  $\frac{1}{6}$ ), b  $\frac{1}{3}$ , g h  $\frac{1}{3}$  (jeder  $\frac{1}{6}$ ). Wäre auch b todt, so erhielte jedes der halbbrütigen Geschwisterkind  $\frac{1}{6}$ . vgl. Glück l.c. §§ 190. f.

<sup>12</sup> Nicht entgegen sind L. 5. § 2. D. si tabb. test. 38. 6. L. 2. C. ad SC. Orphis. 6. 67. und L. 2. § 8. D. ad SC. Tert. 38. 17. (wie Mayer R. d. Anwachs. Titb. 1835. S. 247. ff. Witte in Weiske I. S. 278. meinen. s. Glück Opuscc. fasc. IV. p. 151. sq. 3. C. §. § 186.

Büchel Streiftr. S. 250. ff. Mü.-Gl. XLIII. §§ 292. ff. Se. 561. Va. 421. Helmolt l.c. S. 83. ff. und oben § 19. not. 6. <sup>13</sup> oben III. §§ 26. 34. f. <sup>14</sup> Kraut Erdr. §§ 239. ff. 298. ff.

S. 25. <sup>1</sup> § 16. nott. 2... 7. u. C. tit. zu § 16. <sup>2</sup> § 18. nott. 4. ff. u. C. tit. zu § 18. <sup>3</sup> oben § 13.

<sup>4</sup> oben § 11.

\* Gai. 2, 101... 90. Ulp. 20... 23. Paul. S. R. 3. 4 a. 4 b. Th. C. 4, 4. Nov. Val. III. De testamentis (Postth. II. tit. 21., im Jus civ. antejust. p. 1320. sqq., ed. Hænel. tit. XX. p. 189. sqq.) Inst. 2, 10... 18. Dig. 28. 29. Cod. 6, 21... 26. 39. De testamentis etc.: X. 3, 26. in VI<sup>o</sup>. 3, 11. Clem. 3, 6. Notariats-Ordnung Maximilians I. aufgerichtet zu Köln 1512. Tit. 2., dazu Stark Köln. R. A. b. 1512. mit hist. u. jur. Einl. ff. 1799. — Testaments u. runde n unter den ravenntatischen, bei Marini papiri diplom., Haub.-Spangenberg Monumenta legalia, Zell delectus inscr. Romm., Bruns fontes iur. R. p. 92. sqq. s. bef. das t-tum Dasumii v. Rud. i. 3. t. f. f. g. R. W. XII. 10. Bruns l.c. Eine Choix de testam. anciens et modernes, remarquables et c. hat G. Peignot Par. 1829. in II. 8<sup>o</sup>. herausgegeben. I. D. Durantis de arte testandi et cautel. ult. vol. Lugd. 1556.

<sup>30</sup> Cuiac., Duaren., Voet u. A. comm. ad tit. Dig. et Cod. c. tit. Donell. comm. VI. c. 4... 28. Vasquius de succ. et ult. voll. Ff. 1677. Petr. Gudolini de testam. comm. in Opp. Antv. 1685. fol. p. 566... 601. Dauth de t-tis tr. methodic. ed. II. Lps. 1611. fol. S. Stryk De cautelis t-tor. ed. iv. Lips. 1726. Westphal Theorie des röm. R. v. T. ten 2c. Spz. 1790. Heineccius de orig. t-ti fact. in Opuscc. n. xxvii. Trehell de orig. atq. progr. t-ti factionis et c. c. præf. Gebaueri. <sup>35</sup> Lips. 1739. u. dazu Dess. Kleine Schriften gef. v. Haubold 1817. S. 101. ff. Bolley Aufsätze u. T. te. Stuttg. 1808. Punge Anl. 3. Abf. f. lehtm. Verf. Lemgo 1810. Koch test. Erbr. ff. 1813. Schrader in Hugos Civ. Mag. V. 7. Dernburg Beytr. 3. Ges. der röm. T. te. Bonn 1821. Gans Erbr. II. S. 37. ff. Mü.-Gl. XXXIII. S. 311. bis Bd. XLIII. Rossh. das test. Erbr. oben S. 271. 3. 28. cit. Puchta sen. Handb. des Verf. i. S. d. freim. Gerichtsb. §§ 196. ff. Leist B. P. §§ 26. ff. Bachofen <sup>40</sup> Ausg. Lehren n<sup>o</sup>. ix. „Geschichte u. letzte Gestalt des Mancipationst-t. Heimbach sen. 'Testament' in Weiske X. 713... 1046.

S. 26. Ulp. 20. Paul. S. R. 3, 4 a. Th. C. de t-tis et codicillis 4, 4. Inst. de t-tis ordinandis 2, 10. Dig. Qui t-ta facere possunt et quem ad modum fiant 28, 1. Cod. De t-tis et quem ad modum t-ta ordinantur 6, 23. und c. tit. X. in VI<sup>o</sup>. et Clem. — He. 41. Se. 521. Mü. 639. Gō. 784. Pu. 461. Ro. 541. 547. Si. 166. Ar. 483. Br. 178. Glück XXXIII. S. 311. bis XXXV. S. 75. Rossh. Test. Erbr. §§ 1. ff. 75. <sup>1</sup> Mod. L. 1. D. h. t. 28, 1. „Testamentum est voluntatis nostræ iusta sententia de eo quod quis post mortem suam [nämlich de familia pecuniaque sua cf. Gai. 2, 104.] fieri velit“. Diocl. et Max. L. 13. C. de t-tis 6, 23. „Te-

bloße Exheredation<sup>4</sup>. Zweifel, ob testamentum oder Codicill<sup>5</sup>. Das militare testamentum<sup>6</sup>. Von den Arten nach der Form der Errichtung: §§ 33..46.

II. Subjecte, Form und Inhalt des Testaments. (Abr. III. § 16.)

A. Die Personen.

5 §. (81) 27.

A. Gemeinsame Erfordernisse aller zur Testamentserrichtung wesentlicher Subjecte.

Drei Seiten der testamenti factio (Testamentsrechtssubjectivität) im Gegensatz zur Intestabilität, beide absolut oder nur relativ und nur nach ihren einzelnen oder nach allen drei Seiten gefaßt<sup>11, 12</sup>. Auf das commercium bezügliche Erfordernisse des römischen, nicht

10 *standi causa de pecunia sua legibus certis facultas, non iuris dictionis mutare formam vel iuri publico derogare cuiquam permillum est*<sup>4</sup>. vgl. § 3. not. 10. *Ulp. 20, 1.* „Testamentum est mentis nostræ iusta contestatio, in id sollempniter facta, ut post mortem nostram valeat“.

15 „Testamentum est mentis nostræ iusta contestatio, in id sollempniter facta, ut post mortem nostram valeat“.

15 Wort testamentum ist von der Form des Rechtsgeschäfts, den Zeugen, entlehnt und sprachlich unrichtig ziehen die Römer das Substantiv mens in die Etymologie: testamentum ist bloß Verlängerung des Substantivs testamen (bei Tertull. *carm. adv. Marc. III. 99.*), wie manche Nomina auf amen (oder imen) von Deponentien der 1. (u. 4.) Conjug., von testari. Uebrigens ist testamentum wohl kein altlateinisches Wort, sondern erst mit der Form des

20 Testierens per mancipationem (f. § 32.) aufgefunden, wenngleich das Zeitwort testari für heredem facere, legare (z. B. *Ulp. 11, 14.*), intestatus u. dgl., früher gebraucht wurde.

2) *Ulp. 20, 10. 12. 13. ibiq. cit. II.* 3) *Marcell. L. 3. D. de his quæ in t-to del. 28, 4.* „Non potest ullum t-tum valere quod heredem non habet“.

25 *§ 34. I. de leg. 2, 20.* „t-ta vim ex institutione heredum accipiunt, et ob id vel uti caput atque fundamentum intellegitur totius t-ti heredis institutio...“.

30 *§ 2. I. de fid. her. 2, 23.* „inutile est t-tum, in quo nemo heres instituitur...“.

30 *§ 2. I. de codic. 2, 25. (L. 76. D. ad SC. Trebell. 36, 1.)* „Codicillis hereditas neque dari neque adimi potest...“.

35 *Mod. L. 1. § 3. D. de vulg. subst. 28, 6.* in § 60. not. 2. *L. 20. D. de iure codicill. 29, 7. LL. 2. 7. C. de codic. 6, 36.* 4) *Gai. L. 17. § 2. D. de t-to mil. 29, 1.* „...cum in paganorum t-to sola hereditas exheredatione adimi non possit“.

35 *f. § 52. Ulp. L. 1. D. de iure eod.* „Sæpissime rescriptum et constitutum est Eum qui t-tum facere opinatus est, nec vult quæsi codicillos id valere, videri nec codicillos fecisse...“.

40 *L. 13. § 1. eod. f. unten § 136. Bg § 119 q.* 6) § 3. not. 7. §§ 28. not. 10. 29. not. 4. 6. 35. not. 5. 37. 52. not. 7. 8. 54. 55. 58. ff. 66.. 68. 69. a. C. 77. not. 2. 105. a. C. 117. not. 1. 119. not. 2. 151. not. 13. 157. not. 4. *Heimbach* 'Testament' in *Weiske X. C. 797.. 815.*

40 *§. 27. He. 50. Se. 524. Mü. 640. Gs. 786. f. Pu. 462. Ro. 543. ff. 603. f. Va. 444. Si. 167. Ar. 484. Br. 177.* 7) *Pap. L. 3. D. h. t. 28, 1.* „T-ti factio non privati sed publici iuris est“.

45 *L. 13. C. h. t. in vor. not. 1.* vgl. *Bg § 93. not. 4. Dirksen Manuale v. T-ti factio §§ 2. 3.* 8) § 9. not. 13. 14. § 30. not. 11. ff. 9) Fähigkeit, a) ein Test. zu machen: § 28. (*Cic. ad div. 7, 21.* „negare .. Servium, tabulas t-ti esse eas quas instituisset is qui factionem testamenti non habuerit. hoc idem Ofilium dicere...“.

45 *Mod. L. 19. D. h. t. 28, 1.* „nullæ sunt tabulæ t-ti quas is fecit qui t-ti faciendi facultatem non habuerit“.

*Pap. L. 10. § 1. D. de captiv. 49, 15.* „ne inpuberem quidem factionem t-ti habuisse...“.

unseres gemeinen Civilrechts<sup>14...16</sup>. Die drei Seiten der t-ti factio in dreierlei Person<sup>17</sup>.

B. Besondere Erfordernisse des Testaments, betreffend

§. (82) 28. 1. den Testator (testamenti factio activa).

Setzt wegfallende nach römischem und kanonischem Recht geltende Intestabilität wegen gewisser Verbrechen und Capitalstrafen<sup>18...8</sup>. Beschränkung der Hauskinder<sup>9...10</sup>. Erfordernisse, die aus der Bedeutung des Testaments als einer Willenserklärung über die eigene familia sich ergeben<sup>11...13</sup>. Incertitudo de statu<sup>14...15</sup>.

*Ulp. 20, 6. (= L. 17. D. de testib. 22, 5.) u. 10.* <sup>9</sup> *Ulp. 20, 7. ibiq. c. it.* <sup>10</sup> § 9. not. s. <sup>11</sup> §§ 44. 45. <sup>12</sup> *Paul. L. 21. D. de test. tutela 26, 2.* „T-tutores hi dari possunt, cum quibus t-ti factio est“. *Gai. I, 23.* s. oben II. § 294. <sup>13</sup> § 9. not. s. 4. <sup>14</sup> § 1. quib. non est perm. 2, 12. *LL. 8. 11. D. h. t. 28, 1. LL. 31. sq. D. de I. F. 49, 14.* <sup>15</sup> *LL. 8. 9. 13. § 2. D. h. t. 28, 1. L. 6. § 8. D. de iniusto 28, 3. Nov. 22. c. 8.* <sup>16</sup> *Glück XXXIV. C. 65. ff. Wächter im Arch. f. civ. Pr. XVII. 14. C. 423. ff. Budde Rechtslosigkeit zc. § 10. 13. und oben § 9. not. 9.* <sup>17</sup> § 33. not. 10. ff.

§. 28. *Gai. 2, 112. sq. Ulp. 20, 10. sqq. cf. 2. s. Paul. S. R. et Dig. ad § 26. c. it. Inst. Quibus non est perm. summo facere t-tum 2, 12. Cod. Qui t-ta facere possunt vel non 6, 23. f. oben § 9. He. 42. Se. 522. Mü. 641. G. 789. ff. Pu. 463. Va. 428. Si. 167. n. 1. Ar. 484. Br. 177. n. 1. Hartsink de activa t-ti factione L. B. 1743. Zimmermann Erbr. C. 49. ff. Glück XXXIII. f. passim und Wächter zu § 27. not. 16. cit. Ross. Test. Erbr. C. 240. f.* <sup>1</sup> *Arc. Char. L. 21. pr. D. de testib. 22, 5.* „Ob carmen famosum damnatus intestabilis sit“. *L. 18. § 1. D. h. t. 28, 1.*

<sup>20</sup> *L. 5. § 9. sq. D. de iniur. 47, 10.* aber §. CCC. 110. Wächter I. c. C. 437. f. *Ar. in Weiste III. C. 916.* <sup>21</sup> *L. 4. § 6. (L. 15. rest.) C. de haeret. 1, 5. L. 3. pr. C. de apost. 1, 7.* oben § 9. not. 7. Wächter C. 438. ff. <sup>22</sup> *Gregor. X. cap. 2. § 1. in VI. de usuris 5, 5.* „T-ta manifestorum usurariorum aliter facta [i. e. nisi de usuris satis fecerint vel de satisfaciendo praesent idoneam cautionem] non valeant, sed sicut irrita ipso iure“.

<sup>23</sup> *R. P. D. 1577. 17. §§ 1... 8. 25. 19. § 2. 20. § 6. f. Wächter C. 421.* <sup>24</sup> § 27. not. 9. <sup>25</sup> *Arc. et Hon. L. 5. pr. § 1. D. ad L. Iul. mai. 9, 8.* „maiestatis reus gladio feriat, bonis eius omnibus fisco nostro addictis. [cf. oben § 12.] Filii vero eius... a materna vel avita, omnium etiam proximorum hereditate ac successione habeantur alieni, t-tis extraneorum nihil capiant, sicut perpetuo egentes...“.

<sup>26</sup> § 9. not. s. § 27. not. 10. Wächter C. 432. ff. <sup>27</sup> *Nov. 12. c. 13. L. 6. C. de inc. nupt. 5, 5.* Wächter C. 434. ff. <sup>28</sup> *Ulp. 20, 10. ibiq. c. it. Gai. L. 6. pr. D. h. t.* „Qui in potestate parentis est, t-ti faciendi ius non habet, adeo ut quamvis pater ei permittat, nihilo magis tamen iure testari possit“.

<sup>29</sup> *§ 1. de mil. t-to 2, 11.* „... nostra constitutio [L. 37. C. de inoff. t-to 3, 28.] permisit omnibus in his tantum modo peculis [castrensibus et quasi castrensibus] testari quidem, sed iure communi...“.

<sup>30</sup> *cf. pr. I. h. t. 2, 12. L. 16. pr. D. eod. LL. 3. § 1. 11. sq. C. qui test. 6, 22. L. 26. § 1. D. de t-to mil. 29, 7.* vgl. III. §§ 29. ff.

<sup>31</sup> *Bonif. 7. III. c. 4. in VI. de sepult. 3, 12.*, worin *Pu. 463.* ein Recht des Haussohns, mit Einwilligung des Vaters mortis c. zu schenken, *Ar. 484. not. 2.* das, „zu frommen Zwecken mit Einwilligung des Vaters auch über die bona adventicia letztwillig zu verfügen“, steht. Keines von beidem sagt die Stelle: sie bezieht sich auf die Seelgeräte und gehört zu den

<sup>32</sup> kanonischen Verfügungen über Begräbnis und Seelenheil. vgl. §§ 41. 46. 48. <sup>33</sup> *LL. 2. 16. § 1. 17. D. h. t. LL. 3. 9. C. h. t.* vgl. *L. 27. pr. D. de condic. inst. 28, 7.* <sup>34</sup> § 2. I. h. t. 2, 12. *L. 18. pr. D. h. t.* <sup>35</sup> §§ 1. 2. I. h. t. *LL. 3. 5. 9. 10. Cod. u. LL. 2. sq. 10 17. 18. pr. D. h. t. Ulp. 20, 13. ibiq. c. it.* *Notar. Ordn. I. c. § 4.* „Es gehört zu einem jeden Testament, daß der oder die so Test.

<sup>36</sup> machen, mit verständlichen Worten reden oder aber schreiben können; dann welcher deren keines könnte, der wird darinnen einem Todten gleich geachtet, und mag [i. e. kann] kein Test. machen“.

<sup>37</sup> s. das § 5. a. C. <sup>38</sup> *Ulp. L. 1. § 1. D. de tut. et rat. 27, 3.* „... t-ti factio pupillis concessa non est...“.

<sup>39</sup> *§ 1. I. h. t. L. 5. D. h. t. u. a. bei Ulp. 20, 13. c. it.* <sup>40</sup> *Gai. 2, 113. Ulp. 20, 15. et ibi c. it. H.* <sup>41</sup> *Ulp. 20, 11.* „Qui de statu suo incertus est, ... t-tum facere non potest“.

2. den oder die Erben (testamenti factio + cum testatore oder + passiva \*) :

§. (88) 29. a. Allgemeine Erfordernisse.

Successionsfähigkeit (§ 9.); commercium ?<sup>1</sup>. Nichtidentität der Erben und des Zeugen<sup>2</sup>. Erbsolgefähigkeit zur Zeit der Testamentserrichtung<sup>3...8</sup>; nachher eintretende<sup>9...10</sup>. Arten  
5 der Unfähigkeit.

b. Mangel und Beschränkungen der passiven Testamentifaction.

§. (84) 30. a'. Absoluter Mangel derselben

trifft nicht mehr eine existente Person: gemeinrechtlich antiquierte Bestimmungen<sup>1...3</sup>. In-

LL.14.15. cum L.12. i. f. D. h. t. L.2. §. 3. D. unde legit. 38,7. L.1. pr. D. de legat. 111. 32. (in §127.  
10 not. s.) L.11. §. §1. 2. D. de t-to mil. 29,7. L.9. D. de iure codicill. 29,7. f. auch L.31. D. de lib. et  
post. 28,2. L.32. §.1. D. de her. inst. 28,5. L.15. D. de suis 38,10. vgl. Buchholz's Jurist. Abh. S.  
397. f. <sup>17</sup>) Stellen in §62. not. 1. L.19. D. h. t. cit. L.1. pr. D. de leg. 111. „nec testari po-  
test qui an liceat sibi testari dubitat“. f. §29. not. 5. ff. §127. f. <sup>18</sup>) Bg §116. not. 32. a. E.  
15 unten §62. <sup>19</sup>) So sagt irrig Mä. 641. „Das Dasein der t-ti factio genügt an sich noch  
nicht, man darf dieselbe auch nicht bezweifeln“. Nur kann der sich für unfähig dazu Hal-  
tende die besten, ohne sich in Widerspruch mit seinem Dafürhalten oder mit der Rechts-  
bestimmung zu setzen. vgl. Bg §147 a. Unrichtig ist auch Pu. 462. zu e „...davon überzeugt war“.

<sup>\*)</sup> Gai. 2. 185...20. Ulp. 22. Th. C. de naturalibus filiis et matribus eorum 4,7. De  
heredibus instituendis: Inst. 2, 14. Dig. 28, 5. Cod. 6, 24. De liberis et postumis heredi-  
20 bus instituendis vel exheredandis: Dig. 28, 2. cf. Cod. 6, 29. Novv. 22. c. 22. 27. 28. 89. c. 12. He.  
43...45. S. 533. Mä. 642. f. Gb. 792. f. 800. Pu. 471. 448. Ro. 544...46. Va. 429. Si. 167. n. 11.  
Ar. 492. Br. 177. n. 111. Rossk. Test. Erbr. S. 243. ff. Arndts 'Erbeinsetzung' in Weiske III.

§. 29. <sup>1</sup>) § 4. I. de her. qual. „... et filius f. et servus alienus t-ti factionem habere  
dicuntur: .. ex t-to vel sibi vel aliis acquirere possunt“. Gai. et Ulp. II. cit. Pr. § 1. 1. sqq.  
25 J. h. t. 2, 14. LL. 3. 31. et passim D. h. t. 28, 5. LL. 3. 5. 6. C. de necessar. serv. her. inst. 6, 27. Mä.-  
Gl. XXXIX. § 1487a. <sup>2</sup>) § 27. not. 17. <sup>3</sup>) § 28. not. 17. <sup>4</sup>) § 26. a. E. <sup>5</sup>) Ulp. L. A. D. de  
his q. pro non scr. 34, 8. „Si eo tempore quo alicui legatum adscribebatur, in rebus hu-  
manis non erat, pro non scripto hoc habebitur. sed et si in hostium potestate erat,  
quo t-tum fiebat, neque ab hostibus rediit, pro non scripto erit...“ cf. L. 5. eod. u. tit.  
30 Cod. De his qui sibi adscribunt in t-to 9, 23. f. § 128. <sup>6</sup>) Ulp. L. 13. § 2. D. de t-to mili-  
tis 29, 1. „... generaliter in omnibus id poterit dici, quos miles scribit heredes, ut in-  
stitutio incipiat vires habere, si mortis tempore talis inveniatur, ut a milite institui  
poterit“. L. 5. C. eod. 6, 21. Nicht von Erbsolgefähigkeit, sondern von capacitas reden Mod.

L. 62. pr. D. h. t. „In tempus capiendæ hereditatis institui heredem posse, benevolentiae  
35 est, veluti LVOIVS TITIVS CVM CAPERE POTVERIT, HERES ESTO. Idem et in legato“. u.  
Ulp. (lib. 8. ad LL. Iul. et P. P.) L. 51. pr. D. de leg. 11. f. unten § 128. not. 3. ff. Gegen Mä. 643. n. 3.  
Mayer Erbrecht I. S. 45. vgl. Mä.-Gl. XXXIX. S. 145. ff. 419. ff. Ar. in Weiske III. S. 910. f.

<sup>7</sup>) Tryph. L. 28. § 3. D. de liberis 28, 2. „Si quis eo tempore quo nondum eius uxor esse  
posset, t-tor natus ex ea scripsit heredem, an postea contracto licito matrimonio  
40 natus heres ex t-to esse possit queritur ... nemo certe dubitabit .. heredem esse posse...“  
Mä.-Gl. I. c. S. 418. ff. f. oben § 9. not. 6. <sup>8</sup>) § 9. not. 3. 4. <sup>9</sup>) Marcian. L. 3. § 2. D. de his que  
pro n. scr. 34, 8. „... si servo alieno quid legatum fuerit et postea a testatore redemptus  
sit, legatum extinguitur: nam que in eam causam pervenerunt, a qua incipere non  
poterant, pro non scriptis habentur“. <sup>10</sup>) § 4. I. de her. qual. 2, 19. u. a. in § 9. not. 5. 17.

45 vgl. Bg § 119 b, g, h.

§. 30. <sup>1</sup>) L. 3. C. de apost. „... t-ti non habeant factionem, nulli in hereditate suc-  
cedant, a nemine scribantur heredes...“ § 9. not. 7. <sup>2</sup>) L. 1. C. de sec. nupt. 5, 9. „... om-  
nium præterea hereditatum, legatorum, f-ssorum supremá voluntate relictorum,

certæ personæ<sup>4</sup>: a) Postumen<sup>4...7</sup>; b) erst durch ein künftiges bestimmbar werdende (nicht 'ungenügend bezeichnete') Individuen<sup>8...10</sup>; c) juristische Personen<sup>11...17</sup>.

mortis c. donationum sit expers..<sup>4</sup> f. §9. not. 10. u. II. § 280. not. 6. 7. <sup>29</sup>) f. §9. not. 8. § 28. not. 6. 7. <sup>3</sup>) §9. not. 5. 9. <sup>4</sup>) Bg § 62. not. 1. Der residit. Tit. Cod. De incertis personis

5 6, 48. <sup>5</sup>) § 27. I. de legat. 2. 20. pr. I. de B. P. 3. 9. LL. A. sqq. et passim D. de lib. et postum. 28, 2. LL. 3. sqq. D. de iniusto 28, 3. L. 3. D. de B. P. s. i. 37, 11. Mü. - Gl. XXXIX. C. 362. ff. Abr. III. § 18. 1. 1. a. „Die Postumi des Testators können sein 1) nach dessen Tod als sui geborene, welche a) auch seine sui gewesen wären, wenn sie zur Zeit der Testamentserrichtung geboren gewesen wären; b) zu dieser Zeit wegen des damals noch lebenden, dann aber vor dem Testator gestorbenen Vermittlers der Verwandtschaft mit diesem dessen sui noch nicht gewesen sein würden, die f. g. postumi Aquiliani, wie sie wegen der Einfügungsformel in der zu den VII cruces Ictorum oder leges damnatæ gehörigen L. Gallus [nämlich C. Aquilius, d. i. L. 29. pr. D. de liber. et postum. 28, 2.] von den Neueren genannt werden; 2) Die a) schon bei Lebzeiten des Testators, aber nach errichtetem Testament geborenen sui und b) die bei der Testamentserrichtung zwar schon Geborenen, aber erst später sui werdenden, nennen die Neueren postumi Velleiani, weil deren Einfügung nach der Lex Iunia Velleia die Ruption des Testaments beseitigte (cit. L. 29. §§ 11...13.); dagegen c) die nach errichtetem Testament bei des Testators Leben geborenen Nichtsui, die dann erst sui werden, welche die Neueren postumi Iuliani oder Salviani nennen, weil sie Salvius Julianus als bei 10 f. g. Velleianis gleich achtete. (cit. L. 29. § 15.) vgl. G. 856. Heumann i. 3. tsch. f. Civ. u. Pr. XIX. 10. Leist B. P. II. § § 99. ff. <sup>9</sup>) § 29. I. de leg. 2. 20. „Postumus alienus heres institui et antea poterat et nunc potest, nisi in utero eius sit quæ iure nostro quod esse non potest.“ <sup>7</sup>) Paul. L. 9. § § 1. 3. 4. D. de lib. et post. („ipso iure non valet, quod turpis sit institutio.“) Mü. - Gl. XXXIX. C. 398. ff. <sup>8</sup>) „qui primus ad funus meum venerit“, „qui cumque filio meo filiam suam in matrimonium conlocaverit“, „qui post t-tum scriptum primi consules designati essent“. Gai. 2, 239. Ulp. 22, 4. 24, 18. ibiq. cit. II. § 25. I. de leg. 2, 20. „sub certa vero demonstratione, i. e. ex certis personis incertæ personæ recte legabatur, veluti Ex cognatis meis qui nunc sunt si quis filiam meam uxorem dixerit, ei“ etc. <sup>9</sup>) § 27. I. eod. L. 1. C. h. i. 6, 48. <sup>10</sup>) Mod. L. 62. § 1. D. h. t. 28, 5. „Quotiens non adparet quis heres institutus sit, institutio non valet.“ Ulp. L. 9. § 9. eod. „Heres institui nisi ut certe demonstratur, nemo potest“. cf. LL. 4. 10. pr. 27. D. de reb. dub. 34, 5. unten § 50. not. 12. <sup>11</sup>) Ulp. 22, 6. „quoniam incertum corpus est.“ Bg § 62. not. 1. cit. Mü. - Gl. I. c. C. 423. ff. Sav. Syst. § 93. <sup>12</sup>) § 9. not. 13. 14. <sup>13</sup>) Justinian. L. un. C. de incertis pers. 6, 48. citiert in § 27. I. de leg. 2, 20. und restituert aus <sup>14</sup>) Photii Nomocan. 2, 1.

25 cumque filio meo filiam suam in matrimonium conlocaverit“, „qui post t-tum scriptum primi consules designati essent“. Gai. 2, 239. Ulp. 22, 4. 24, 18. ibiq. cit. II. § 25. I. de leg. 2, 20. „sub certa vero demonstratione, i. e. ex certis personis incertæ personæ recte legabatur, veluti Ex cognatis meis qui nunc sunt si quis filiam meam uxorem dixerit, ei“ etc. <sup>9</sup>) § 27. I. eod. L. 1. C. h. i. 6, 48. <sup>10</sup>) Mod. L. 62. § 1. D. h. t. 28, 5. „Quotiens non adparet quis heres institutus sit, institutio non valet.“ Ulp. L. 9. § 9. eod. „Heres institui nisi ut certe demonstratur, nemo potest“. cf. LL. 4. 10. pr. 27. D. de reb. dub. 34, 5. unten § 50. not. 12. <sup>11</sup>) Ulp. 22, 6. „quoniam incertum corpus est.“ Bg § 62. not. 1. cit. Mü. - Gl. I. c. C. 423. ff. Sav. Syst. § 93. <sup>12</sup>) § 9. not. 13. 14. <sup>13</sup>) Justinian. L. un. C. de incertis pers. 6, 48. citiert in § 27. I. de leg. 2, 20. und restituert aus <sup>14</sup>) Photii Nomocan. 2, 1.

30 non adparet quis heres institutus sit, institutio non valet.“ Ulp. L. 9. § 9. eod. „Heres institui nisi ut certe demonstratur, nemo potest“. cf. LL. 4. 10. pr. 27. D. de reb. dub. 34, 5. unten § 50. not. 12. <sup>11</sup>) Ulp. 22, 6. „quoniam incertum corpus est.“ Bg § 62. not. 1. cit. Mü. - Gl. I. c. C. 423. ff. Sav. Syst. § 93. <sup>12</sup>) § 9. not. 13. 14. <sup>13</sup>) Justinian. L. un. C. de incertis pers. 6, 48. citiert in § 27. I. de leg. 2, 20. und restituert aus <sup>14</sup>) Photii Nomocan. 2, 1.

35 (Voell. et Iustell. bibl. iur. can. p. 889), ubi legimus L. unicam tit. 48. libri VI. Codicis dicere „ὅτι ἐρῶμαι τὸ καταλιπαρόμενον θεμετῶ συστήματι ἢ σωματεῖο, ὁλον συγκλητικοῦ ἢ βουλῆ ἢ ταξεί ἀρχοντος ἢ λατοῖς ἢ διδασκάλοις ἢ συνηγόροις ἢ στρατιώταις ἢ κερεισιν ἢ ἑτέροις τινὶ καὶ μερίζονται κατὰ πρόσωπον ἐξ ἰσού οἱ ἐν τῷ κληρῷ τῆς τελευτῆς ἐν τῷ καταλόγῳ εὐρυσκόμοιοι, εἰ μὴ ἦτον ποσὸν ὁ διαθέμενος ἐκάστῳ ὀρίση...“ <sup>15</sup>) L. 46 (45). C. de episc. et cler. 1, 3. restituta. cf. Witte LL. restituta p. 109. Biener Revision des Just. Cod. C. 109. <sup>16</sup>) f. die in not. \* vor L. § 37. C. tit. Wenn 3. B. Ar. 492. sagt „Jur. Personen können eingeseht werden, sofern sie als erbfähig anerkannt sind, und milde Stiftungen können durch Erbeinfügung auch erst geschaffen werden“, so widerspricht eigentlich die erste richtige Hälfte des Satzes der letzten, welche selbst der Bedeutung der 45 milden Stiftung als der jur. Persönlichkeit widerspricht, insofern nun deren Existenz von dem Privatwillen abhängig erklärt wird. f. Bg § 63 a. § 66 b...d. Daß nach kan. R. das t-tum ad pias causas keine Sollenmässigkeit der Errichtung erfordert (§ 41.), ist als gemeinrechtlich nicht anzuerkennen: die tres aut duo legitimi testes werden in der Praxis als Erbf.

§. (86) 31.

β. Relative und beschränkte Fähigkeit Testamentserbe zu sein.

Nicht hierher gehörige Bestimmungen ...<sup>1</sup>. 1) Concubinenkinder und deren Mutter nach justinianischem<sup>2</sup>, nicht nach klassischem Recht<sup>3</sup>. 2) Der Gatte einer wiederholt heiratenden Person<sup>4</sup>. 3) Der, dessen Einsetzung turpis wäre<sup>5</sup>. 4) Der Ehemann der das f.g. Trauer-  
5 Jahr Verlebenden<sup>6</sup>.

B. Errichtung, Eröffnung und Ausführung des Testaments. (Abr. III. §17.)<sup>7</sup>)

A. Errichtung des Testaments. (Abr. III. §17.)

§. (86) 32.

1. Älteres Recht.

Alte Formen ...<sup>1</sup>. Mancipationstestament<sup>2</sup>. Befiegelung<sup>3</sup>. Das prätorische Testament, nicht  
10 eine neue eigene Form neben dem civilen<sup>4</sup>. Entwicklung der neueren Formen<sup>5</sup>.

tungs- nicht als bloße Beweis-Zeugen erfordert. vgl. §§ 41. 46. <sup>1</sup>) LL. 19. 24. 28. 49. C. de episc. et cler. 1. 3. Nov. 131. c. 11. Mü.-Gl. l. c. §. 443. ff.

§. 31. <sup>1</sup>) §§ 123. f. <sup>2</sup>) §. B. III. § 26. not. 6. II. § 303. not. 11. <sup>3</sup>) § 27. not. 17. <sup>4</sup>) Nov. 89. c. 22. cf. LL. 2. 3. C. de nat. lib. 5. 27. u. das. *Authenticæ Nunc soli* u. *Licet patri*. (vgl. oben §. 16.) Mü.-Gl. XXXIX. 323. ff. <sup>5</sup>) *Paul. L. 27. D. de lib. et post. 28. 2.* „Postumum ex qua libet vidua natum sibi filium heredem instituire potest“. u. L. 45. pr. D. de vulg. subst. 28. 6. <sup>6</sup>) III. § 36. not. 2. ff. <sup>7</sup>) § 30. not. 6. 7. <sup>8</sup>) § 8. l. q. m. t. ta inf. 2. 17. *Paul. L. 91. D. h. t. 28. 5.* „Imperatorem litis c. heredem institui invidiosum est: nec calumnie facultatem ex principali maiestate capi oportet“. Mü.-Gl. l. c. 300. ff. ibiq. c. it. <sup>9</sup>) § 30. not. 2. <sup>10</sup>) L. 72. <sup>11</sup>) *D. de her. inst. 28. 5. Iav. L. 42. D. de leg. 11.* „Cum ei qui partem capiebat, legatum esset, ut alii restitueret, placuit solidum capere posse“. *Paul. L. 28. D. de leg. III.* „Si fidei meæ committatur, ut quod mihi relictum fuerit supra quod capere possum, alii restitutum, posse me id capere constat“.

<sup>1</sup>) f. die not. \* vor § 26. c. it. Quellen u. die zu §§ 26. ff. angeführte Literatur. Mayer Erbr. 25 §§ 9...14. 44...48. Rossh. Test. Erbr. §§ 75. ff. Heimbach in Weiste X. ©. 713. f. C. it. He. 49...52. 56...60. 98...102. Se. 523...32 b. 552...53. Mü. 659...65. 695...97. 656. 657. Si. 168...70. 177. 181. Gs. 328...33. 393...905. 322. 327. Pu. 464...70. 481...84. Ro. 547. 600...615. Va. 443...48. 461...66. 439. 441. Ar. 485...90. 504. Br. 178. f.

§. 32. He. 49. Mü. 659. Gs. 328. Pu. Inst. 306. Ro. 600...3. Br. 178. Heimb. l. c. ©. 30 752. ff. <sup>1</sup>) § 3. not. 4. <sup>2</sup>) *Gai. 2. 101...4. ibiq. c. it. Ulp. 20. 2.* „T-torium genera fuerunt tria, unum quod *calatis comitis*, alterum quod *in procinctu*, tertium quod *per aes et libram* appellatum est“. - <sup>3</sup>) *Paul. Diac. ex Festo: Classici testes* dicebantur qui signandis t-tis adhibebantur“. <sup>4</sup>) *Gai. 2. 104. Ulp. 20. 2.* „In t-to quod per aes et libram fit, dum res aguntur, familie mancipatio et nuncupatio t-ti: nuncupatur t-tum 35 in hunc modum: tabulas t-ti testator tenens ita dicit HÆC VT IN HIS TABVLIS CERISVE SCRIPTA SVNT, ITA DO ITA LEGO ITA TESTOR ITAQVE VOS QVIRITES TESTIMONIVM FERRE-  
40 BXTORS. que nuncupatio et testatio dicitur“. cf. § 26. not. 4. <sup>5</sup>) *Cic. in Verr. 1. 45. cf. 44. f. auch pro Mil. 18. § 48. pro Cluent. 18. 14. Suet. Oct. 17. 101. Tib. 23. Marcian. L. 14. D. de reb. dub. 34. 5. Ulp. L. 23. D. h. t. 28. 1.* vgl. *Paul. S. R. 5. 25. § 5.* mit *Suet. Ner. 17. u. 4.* C. it. sind §§ 2. 3. 4. l. h. t. 2. 10. und Theophilus hiezu historisch ungenau. Die Meinungen der Neueren über das 45 civilrechtliche Erforderniß der Befiegelung des Testaments sind getheilt: *Trekell. l. c. p. 178.* (u. demach Gs.), *Dornburg l. c. §. 213. ff.*, *Fabricius B. P. ©. 121. ff.* dazu *Huschke* in den Krit. Jahrb. 1839. ©. 22. f. Mayer Erbr. ©. 134. ff. cf. ©. 132. f. *Sav. § 34. not. 6. cit. Leist B. P. Bb. I. ©. 155. ff. II. I. ©. 265. ff. u. bef. Bachofen Ausgew. Lehren ©. 265. ff.* <sup>6</sup>) *Gai. 2. 108.* „...olim familie emptor .. heredis locum optinebat ... nunc vero alius heres t-to instituitur, alius 45 dicitis gratis propter veteris iuris imitationem familie emptor adhibetur“. <sup>7</sup>) wie *Sav. 27. f. g. §. 33. l. c. 78. ff. (1815.)* [jetzt auch in *Bern. Schr. I. 7.*] u. nach ihm *Mü. 699. zu not. 11.*



## 2. Neues Recht.

## a. Privattestamente.

## a'. Regelmäßige Formen.

## §. (87) 33.

## a. Gemeinsame Erfordernisse, insbesondere Testamentszeugen.

5 Das holographe Testament<sup>1</sup> ist im justinianischen Recht nicht aufgenommen. Wesentlich ist nach diesem zum regelmäßigen Privattestament Zuziehung von 7 Sollenmitätszeugen<sup>2</sup>, welche sich von der Identität des Testierenden und dessen, über dessen familia testiert wird, bei ihrer Mitwirkung zur Errichtung des Testaments müssen überzeugen können<sup>3-6</sup>; daher auch Blinde nicht ganz zeugnissunfähig sind<sup>7</sup>. Aus der Mitwirkung zu einer Willenserklärung über die familia des Testators sich ergebende Erfordernisse der Zeugen<sup>8-14</sup>.  
 10 + *Quaestio Domitiana* und + *responsio Iuventii Celsi*<sup>15-18</sup>. + *Unitas actus*<sup>19-21</sup>. Anfang und Ende des Testier-Actus<sup>22-23</sup>.

u. nun wieder *Heimb.l.c. §. 755. ff.* annehmen. f. *Bachofen* *Ausg. Lehren* S. 285. ff. <sup>1)</sup> § 4. nott. 17. ff. § 5. nott. 5...7. <sup>2)</sup> § § 33...46.

15 §. 33. *He. 49. Se. 534. f. Mü. 660. G5. 830. f. Pu. 464. f. Ro. 600... A. Va. 444. Si. 169. Ar. 486. Br. 177. n. 11. Maresoll i. Ztsch. f. Civ. u. Pr. IV. 4. Bachofen* *Ausg. Lehren* S. 276. ff. *Fein-Glück XLIV. § 513. Heimb.l.c. §. 758. ff.* <sup>1)</sup> *Valentinian. III. Nov. ad § 26. ff. cit. cap. 2. § 1. .... decernimus, ut quis quis per holographam scripturam supremum maluerit ordinare iudicium, habeat liberam facultatem...* (a. 446.) [cf. *Code Nap. 970.*]

20 f. § 34. not. 4. <sup>2)</sup> *LL. 21. § 2. 22. § 1. 20. § § 8. 10. 23. D. h. t. 28, 1. § § 2. 3. I. eod. 2, 10. LL. 1. 12. 21. 23. pr. C. eod. 6, 23. L. 8. § 3. C. de codic. 6, 36. Rot. Ord. n. l. c. § 2. .... daß zu Aufrihtung aller und jeder jetzt erzählten Testen aufs mindst 7 Zeugen nöthig sind, zu denen der Notarius auch gezählt wird.* § § 3. 7. *ibid.* <sup>3)</sup> *z. B. Mü. § cit. zu not. 12. u. die dort Citi. bef. Hagemann* *Kleine jur. Auff. II. 6.* <sup>4)</sup> *Diocl. et Max. L. 9. C. de testam. 6, 23. „Si ... testes non in con-*

25 *spectu testatoris testimoniorum officio functi sunt, nullo iure testamentum valet.* [Basil. 35. 2. c. 8. „*Ἐάν οἱ μάρτυρες μὴ ἐπ' ὄψει τοῦ διατυθεμένου σφραγίσωσι τὴν διαθήκην, ἀχρηστός ἔσται.*“] *Coram testibus, presentibus VII testibus, testes sub praesentia testatoris, adhibitis VII testibus, t-tor sub obtutu testium, testes sub obtutibus t-toris, ut t-tor praesentes videat subscriptores u. dgl. Nov. Theod. 11. tit. 16. § 2. .... dam*

30 *tamen testibus praesentibus t-tor suum esse t-tum dixerit, quod offertur.* f. *Mares. l. c. §. 55. f. Bachofen l. c. Heimb. l. c. §. 760.* <sup>5)</sup> *cf. L. S. i. f. C. qui t-ta 6, 22.* <sup>6)</sup> *Ulp. L. 22. § 6. D. h. t. „Posse et nocte signari t-tum, nulla dubitatio est.“* <sup>7)</sup> *Mü., Pu., Ar. u. A.,* auch wieder *Fein-Gl. §. 452. ff.*, wohingegen sie *Heimb.* nur beim schriftl. Test. für unfähig erklärt. <sup>8)</sup> § § 6. 7. *I. h. t. 2, 10. LL. 18. pr. 20. § § 4. 6. 7. D. eod. 28, 1. L. 15. § 1. D. de testib. 22, 5.*

35 Nach der *Rot. D. § 6.* sind auch Hermaphroditen unfähig. f. aber *Bg § 37.* cf. § § 27. 28. nott. 11. ff. <sup>9)</sup> *LL. 26. 18. § 1. cf. L. 20. § 5. D. h. t.* [Die *Nov. 90.* handelt auch in *praf.* von *Beweiszeugen*, was *Pu. u. A.* übersetzen.] <sup>10)</sup> *Gai. 2, 106. sq. Ulp. 20, 5... 6. § 8. I. h. t. et alii ibi cit. II. und*

40 <sup>11)</sup> § 10. *I. eod.* „Sed neque heres scriptus neque is qui in potestate eius est, neque pater eius qui habet eum in potestate, neque fratres qui in eiusdem patris potestate sunt, testes adhiberi possunt: quia totum hoc negotium quod agitur t-ti ordinandi gratia, creditur hodie inter heredem et testatorem agi.“ *cit. L. 20. pr. D. eod. Rot. D. cit. § 6.* <sup>12)</sup> *Ulp. L. 20. § 2. D. h. t. 28, 1. .... quæri potest an pater eius qui de castris peculio potest testari, adhiberi ab eo ad t-tum testis possit. et Marcellus scribit ... posse, et frater ergo poterit.* <sup>13)</sup> *So sagt ausdrücklich Ulp. L. 2. § 2. D. fam. erc. 10, 2.*

45 „das nachgelassene peculium filii f. militis hereditatem effectam per constitutiones.“ <sup>14)</sup> *Gegen not. 12. sagen Gai. 2, 206. und § 8. I. h. t. 2, 10. .... nec pater eius recte testis adhibetur, nec is qui in potestate patris sit.* <sup>15)</sup> *Cels. L. 27. D. h. t. „DOM. LAMBO CELSO S. S. Quæro an testium numero habendus sit is qui cum rogatus est ad t-tum scriben-*

b. Besondere Erfordernisse  
 1. des schriftlichen Testaments.

S. (88) 34.

- 1) Person des Schreibenden <sup>1-5</sup>. 2) Material, Sprache, Form der Buchstabenschrift <sup>6</sup>.  
 3) Kenntniß der Zeugen vom Inhalte des Testaments? <sup>7-8</sup> 4) Sollemnisation durch Zeugen  
 5 und Testator <sup>9-12</sup>. Datierung? <sup>13-16</sup>.

dum, idem quoque cum tabulas scripsisset, signavit“. [IVBENTIVS CELSVS LABBONI S.S. Aut non intellego quid sit de quo me consuleris, aut valide stulta est consultatio tua: plus enim quam ridiculum est dubitare, an aliquis iure testis adhibitus sit, quoniam idem et tabulas t-ti scriperit“. [Diese Correspondenz ist den Neueren Ver-  
 10 anlassung geworden, eine alberne Frage quæstio Domitiana zu nennen; sie berechtigt aber  
 mehr, eine grobe Antwort responsum Iuventium oder Celsinum zu nennen.] Rot.D. in  
 not. 2. <sup>10</sup>) Kämmerer Beiträge 1817. S. 221. <sup>11</sup>) SC. Libonianum § 50. <sup>12</sup>) Rot.D. in  
 oben not. 2., anders Justinus unten § 38. <sup>13</sup>) Ulp. L. 21. § 3. D. h. t. „Uno contextu actus  
 testari oportet: est autem uno contextu nullum actum alienum t-to intermiscere;  
 15 quod si aliquid pertinens ad t-tum faciat, t-tum non vitiat“. L. 21. § 2. C. eod. Rot.D.  
 §§ 7. 9. „Deselben Tages und Zeit u. s. w.“ Die Meinung, daß deshalb ein die Mitternacht  
 überschreitender Testamentsact ungiltig sei, ist — zu erwähnen. <sup>14</sup>) § 32. not. 1. u. 3. <sup>15</sup>) L. 28.  
 pr. C. h. t. 6. 23. Rot.D. § 7. Mares. l. c. § 4. Bachofen l. c. S. 314. f. <sup>16</sup>) Th. et Val. L. 21. § 2.  
 C. h. t. 6. 23. „... licet alio tempore dictatum scriptumve proferatur t-tum, sufficiet .. testes  
 20 omnes .. simul, nec diversis temporibus subscribere signareque t-tum. Finem autem  
 t-ti subscriptiones et signacula testium esse decernimus; non subscriptum autem a  
 testibus ac non signatum t-tum pro infecto haberi convenit“. cf. LL. 20. § 2. 22. § 5. 30.  
 D. h. t. Rot.D. § 10. vgl. Sav. § 34. not. 9. cit. Bachofen l. c. S. 279. ff. 292. ff. Puchta Gew. R. II.  
 S. 72. f. Ueber den Zeitpunkt der Perfection des t-ti f. Mü.-Gl. XXXVIII. S. 402. <sup>17</sup>) Rot.D.  
 25 II. § 5. „Fürter so ist auch in einem jeden Testament, ob es gleich nuncupativum als ohne  
 Schrift gemacht wäre, nöthig, daß alle Handlung, so zu solches Testaments Auffrichtung  
 ergangen und aufgeschrieben wären, vor dem Testator und denen Zeugen, ehe dann sie  
 voneinander scheiden vorgelesen werden“. Böhmer Exercit. ad Pand. T. IV. 75.

§. 34. Rot.D. l. c. § 7. — He. 51. Se. 525 a. Mü. 661. Gö. 832. Pu. 464. Ro. 605. Va. 445.  
 30 Si. 169. Ar. 485. Br. l. c. Böhmer Electa iur. civ. l. 3. Hübner Disput. iur. civ. l. en. 1806. c. 4.  
 Mares. in Grolm. und Böhrs Mag. IV. C. 166. Rossh. Test. Erb. C. 82. Heimb. l. c. S. 779. ff.  
<sup>1</sup>) L. 21. pr. C. h. t. 6. 23. Gegen L. 29. C. eod. (a. 531.) § 4. l. eod. verordnet Nov. 119. c. 9. „Quo-  
 niam vero ante hac legem tulimus, ut testatores vel sua manu vel per testes no-  
 mina heredum t-tis inscribant, cognovimus autem per subtilitatem illam multa t-ta  
 35 subversa esse, ... sancimus ut etiam sic t-tum firmum sit, sive quis ipse sive per  
 aliam personam nomen heredis scriperit, modo testator reliquam legitimam sollem-  
 nitatem in t-to observet“. (a. 544.) Bachofen l. c. S. 315. f. <sup>2</sup>) L. 9. §§ 3. 6. D. de her. inst.  
 28. 5. L. 3. § 5. D. ad SC. Treb. 36. 1. LL. 15. § 6. 22. § 10. 24. D. ad L. Corn. de fals. 48. 10. f. unten  
 § 50. <sup>3</sup>) § 33. not. 15. <sup>4</sup>) L. 28. § 1. C. eod. „... sancimus, si quis sua manu totum t-tum  
 40 vel codicillum conscriperit, et hoc specialiter in scriptura reposerit, quod hæc  
 sua manu confecit, sufficiat ei totius t-ti scriptura, et non alia subscriptio requi-  
 ratur ... sed sequantur huiusmodi scripturam et litteræ testium et omnis quæ ex-  
 spectatur observatio...“. cf. L. 21. pr. C. eod. Rot.D. l. c. cf. § 33. not. 1. Glück XXXIV. S. 416.  
 Bachofen l. c. S. 315. <sup>5</sup>) Hagemann u. Günther II. A. <sup>6</sup>) § 12. I. h. t. 2. 10. „Nihil interest,  
 45 t-tum an in tabulis an in chartis membranisque vel in alia materia fiat“. cf. L. 6. § 2.  
 D. de B. P. 37. 1. L. 21. § 4. C. h. t. 6. 23. „ut etiam Græce liceat omnibus testari“. cf. not. h. L.  
 et LL. 12. 15. eod. Rot.D. §§ 1. 4. 7. <sup>7</sup>) L. 21. pr. C. de test. 6. 23. „... t-tum .. nec ideo infir-  
 mari, quod testes nesciant quæ in eo scripta sunt t-to...“. Ulp. L. 20. § 9. D. h. t. „Non

§. (89) 35.

II. des mündlichen Testaments.

Vollständige Willenserklärung des Testators in einer den 7 Zeugen verständlichen Weise und Sprache<sup>1</sup>. Abfragung des Willens?<sup>2</sup>. Erklärung durch Zeichen?<sup>3...6</sup>. Schriftliche Bezeichnung des mündlich Erklärten<sup>7...8</sup>.

5

β. Ausnahmeformen der Privattestamente.

§. (90) 36.

Uebersicht.

Abweichungen vom regelmäßigen Privat-Testament theils in Betreff der Errichtungsform durch Vermehrung (§ 38.), Verminderung (§§ 37. 39...42.) oder Aenderung der Förmlichkeit (§ 43.), theils in Betreff des Inhalts (§§ 49. ff.).

10

Veränderte Förmlichkeiten wegen  
a. des Testators.

§. (91) 37.

I. Testamentum militis.

Vollständige Beliebigkeit der Form der Errichtung<sup>1</sup> und Aenderung<sup>2</sup>. Personen, denen

15

tamen intelligentiam sermonis exigimus [i. e. in testibus] ..<sup>4</sup>. *Id. L. 21. pr. eod.* „sufficit

sollemnem numerum [testium] exaudire<sup>4</sup>. vgl. § 33. not. 19. 2. 5. <sup>5</sup>) § 33. not. 2. 5. <sup>6</sup>) § 5.

*L. h. t. LL. 22. §§ 2. sqq. 30. D. h. t.* Not. D. §§ 7. 10. cf. *Paul. S. R. 5, 25. § 6. Sav. Gesch. d. R. R. i. R.*

*X. II. § 67. ed. 2. Spangenberg. i. Arch. f. c. Pr. V. 5. Comm. de modo conficiendi instrum. ap. Rom.*

in seiner Ausg. v. Haubold Tab. negotior. solenn. Lips. 1822. *Puchta Gew. R. II. § 72. f.*

*Glück XXXIV. § 1415 b.* vgl. *Löhr i. Arch. f. c. Pr. VI. 16. Guyet Civ. Abh. n. 3.* <sup>10</sup>) *L. 23. cf.*

*L. 21. § 1. D. h. t.* <sup>11</sup>) § 3. *L. h. t.* u. oben not. 4. <sup>12</sup>) *W. Sell* Versuche I. § 218. ff. <sup>13</sup>) § 47.

nots. cf. *Sueton Oct. c. ult.* <sup>14</sup>) *Fgm. Modestini* „Cum in t-to dies et consules adiecti

non sunt, non nocet quominus valeat t-tum“. *f. Ulp. ed. Böcking. Lips. 1855. p. 179.*

<sup>15</sup>) § 39. <sup>16</sup>) *Nov. 47. (a. 537.)* vgl. auch *L. A. C. de din. reser. 1, 23.* Chrysostomus und Li-

banianus bei *Glück XXXIV. § 471.* vgl. *Heimb. l. c. § 790.* So auch die *Not. D. § 8.* „daß in

25 *Auffrichtung der offenen [publica] Instrumenten ... die Zahl unsers Heils, römisch Zin-*

*zahl, Indictio* genannt, der Name des obersten Fürsten [nomen ac annus principis],

darnach Monat, Tag, Stund und Maßstätt, und an welchem Ort derselben ... gesetzt werden“.

§. 35. *He. 52. Se. 525 b. M. 662. G. 833. Ro. 606. Si. 169. 1. b. Pu., Ar., Br. II. cit.*

*M. - Gl. XXXV. § 1. ff. Rossk. Test. Erbr. § 83. Bachofen l. c. § 203. ff. Heimbach l. c. § 791. ff.*

30 *Bu. u. Bw. Entsch. III. 55.* <sup>17</sup>) § 14. *L. h. t. 2, 10.* „Si quis .. sine scriptis voluerit ordinare

*iure civili t-tum, septem testibus adhibitis et sua voluntate coram eis nuncupata sit*

*hoc perfectissimum t-tum iure civili firmumque constitutum“.* *Ulp. L. 21. pr. D. h. t. 23, 1.*

„Heredes palam, ita ut exaudiri possiat, nuncupandi sunt. licebit ergo testanti vel

nuncupare heredes vel scribere; sed si nuncupat, palam debet, .. ut exaudiri pos-

35 sit ... a testibus, et si plures fuerint testes adhibiti, sufficit sollemnem numerum ex-

*audire“.* *LL. 21. § 2. 26. 29. C. h. t. 6, 33.* *Not. D. l. c. § 8.* <sup>18</sup>) §§ 49. ff. <sup>19</sup>) *LL. 7. 6. § 1. D. h. t.*

*L. 10. C. h. t. 6, 32.* <sup>20</sup>) *L. 1. D. de t-to mil. 29, 1.* <sup>21</sup>) *Hagemann* Pract. Erbr. V. 32. „Jemand-

den, der ... nicht articuliert reden und ... nicht schreiben konnte, wird die facultas testandi

verwiltigt“. <sup>22</sup>) *Nettblad* de t-to nuncup. in script. redacto Hal. 1753. *Si. l. c. not. 17. 18.*

40 vgl. *Glück XXXV. § 1418.* <sup>23</sup>) *Not. D. § 5.* in § 33. not. 2.

§. 36. vgl. *Heimbach sen. in Weistes Rechtslexicon X. (1856.) § 751. f.*

§. 37. *Gai. 2, 109... 11. Ulp. 23, 10. Inst. de militari t-to 2, 11. Dig. De t-to militis 29, 1.*

*Cod. eod. tit. 6, 31. Dig. de B. P. ex t-to militis 37, 13. De veteranorum et militum succes-*

*sione 38, 12 (13).* *Not. D. l. c. § 9.* in not. 10. — *He. 122... 25. Se. 527. M. 695. n. 1. 8. G. 895... 97.*

45 *899-900. Pu. 466. Ro. 620. ff. Si. 170. A. 177. Ar. 487. 1. Br. 178. 3. a. Donell. comm. ad Cod.*

*tit. cit. Hanel de t-to mil. Lips. 1815. f. M. - Gl. XLII. § 119. ff. Rossk. Test. Erbr. §§ 91. ff.*

*Heimb. l. c. (in Weiste X.) § 797. ff.* <sup>24</sup>) *pr. I. 2, 12.* in III. § 30. not. 1. *Ulp. L. 1. pr. D. h. t.* „Mi-

litibus liberam t-ti factionem primus quidem divus Iulius Caesar concessit: sed ea

dieses Privilegium zusteht<sup>1-13</sup>. so genannte Testamente während Nothstandes?<sup>14</sup>.

§. (99) 38.

II. Testamentum cæci et analphabeti.

Zusicherung eines octavus subscriptor und besonders genaue Willenserklärung des testierenden Blinden<sup>1-3</sup>. Ist der Schreibensunkundige<sup>4</sup>. Ist der octavus subscriptor ein testis?<sup>2-5</sup>.

5 concessio temporalis erat: postea vero primus divus Titus dedit; post hoc Domitianus; postea divus Nerva plenissimam indulgentiam in milites contulit, eamque et Traianus secutus est, et exinde mandatis inseri cœpit caput tale „simplicitati eorum [commilitonum] consulendum existimavi, ut quoquo modo testati fuissent, rata esset eorum voluntas. faciant igitur t-ta quomodo volent, faciant quo modo poterint, 10 sufficiatque ad bonorum suorum divisionem faciendam nuda voluntas testatoris“.

LL.3.35.36.pr.40.pr.D.eod. L.15.C.eod. Pr.§1.L.eod.et passim. <sup>2</sup>) Id.L.15.§1.D.eod.

„Sic ut hereditatem miles nuda voluntate dare potest, ita et adimere potest ... si mutatae voluntatis eum pœnituisse probabitur, renovatum intellegitur.“. f.auch not.s. § 3.

not.14. <sup>3</sup>) §§1.3.L.h.t. LL.15.17.C.h.t. „in expeditione degentes“, „in expeditionibus 15 occupati“.

<sup>4</sup>) Anast.L.16.C.h.t. „Scriniarios vel apparitores ... etsi nomina eorum matriculis militaribus referri videantur, nulla tenus in ultimis a se conficiendis voluntatibus iuris militaris habere facultatem decernimus“ (a.496.) <sup>5</sup>) §35.not.5. <sup>6</sup>) §28.

not.16. <sup>7</sup>) Ulp.L.42.D.h.t. „Ex eo tempore quis iure militari incipit posse testari, ex quo in numeros relatus est, ante non...“.

Id.L.un.§2.D.de B.P.ex t.mil. „Si quis 20 militum ex alio numero translatus sit in alium, quamvis et hinc sit exemptus et illo nondum pervenerit, tamen poterit iure militari testari: est enim miles, quamvis in numeris non sit“.

<sup>8</sup>) §4.L.h.t. LL.15.§1.20.§1.25.D.eod. <sup>9</sup>) Macer L.26.pr.D.h.t. „T-ta eorum qui ignominia c. missi sunt, statim desinunt militari iure valere; quod anni spatium t-tis eorum qui honestam vel causariam missionem meruerunt, 25 tribuunt“.

cf. König Quam diu valet t-tum mil.Hal.1780. <sup>10</sup>) Not.D.II. §2. „in Testamenten, so . von Rittern, die zu Feld, und doch nicht am Streit wären, da wird solche Anzahl (7) der Zeugen nachgelassen bis auf zweene; Aber die Ritter, die in Übung des Streits sind, mögen ihr Testament machen ohn alle Sollemnität oder Form, und wie sie wollen; aber die Ritter, so nicht in solcher Übung und Streit, noch auch zu Feld liegen, 30 sollen ihre Testament nach gemeinen Rechten machen“.

<sup>11</sup>) Ulp.L.44.D.h.t. „Rescripta principum ostendunt omnes omnino qui eius sunt gradus, ut iure militari testari non possint, si in hostico [i.e. loco vel agro hostili] deprehendantur, ut illic decedant, [Basilic. ἐὰν ἐν τῷ πολέμῳ καταληφθέντες ἀποθάνωσι] quo modo velint et quo modo possint testari, sive pœses sit provinciae sive quis alius qui iure militari 35 testari non potest“.

L.1.pr.D.de B.P.ex t-to mil. cf. Harpprecht t-tum pagani in hostico cond. (in Diss.acad.I.48.sq.) Bijnkershoek Obs.IV.20. <sup>12</sup>) Ulp.L.1.§1.eod.37,13. „Item nevarchos et trierarchos classium iure militari posse testari nulla dubitatio est. In classibus omnes remiges et naute milites sunt, item vigiles...“.

<sup>13</sup>) Pr.§6.L.h.t. 2,11. „nostra constitutio [L.37.C.de inoff.t-to 3,23.(a.532.) cf. L.12.C.qui t-ta fac.6,22.] .

40 permiserit omnibus in huius modi peculitis [castr.u. quacifastr. III. § 30.] testari quidem, sed iure communi...“.

<sup>14</sup>) Mü.-Gl. l.c. S.285. ff. vgl. §35.nott.s...e.

§. 38. He.132. Se.526.525. Mü.663. Gb.894. Pa.466. Ro.607. Va.466.445. Ann.2. Si.170.D. Ar.487.a°.2.s. Br.178.f.g. Marzoll in Orolm.u. Söhre Mag.IV. S.169. ff. Glück XXXIV. S.26. ff. u. die das. not. 45. Citt. Rossh. Test. Erb. § 83. Heimbag in Weiste X. S. 882.

45 ...37. <sup>1</sup>) Iustin. L.8.C. qui t-ta 6,22. (a.521.) u. fast ebenso Not.D. l.c. § 9. cf. §§ 7.11. ibid.

<sup>2</sup>) Von einem octavus testis sprechen ausdrücklich § 2.cit. L.8.C. u. Not.D. § 9. u. <sup>3</sup>) Not.D. § 7. u. W. Sell Verf. d. C. 222...25. <sup>4</sup>) Th. et Val. L.21 pr. C. de testam. 6,23. „Quod si litteras testator ignoret, vel subscribere nequeat, octavo subscriptore pro eo adhibito, eadem

## b. des Inhalts des Testaments.

§. (93) 39.

I. Testamentum† parentum inter liberos.

Bloße Erbeinfetzung der intestaterbberechtigten Descendenten. Anordnung von Vermächtnissen zu Gunsten auch anderer Personen. Sonstige testamentarische Erklärungen erfordern die regelmäßige Form. Mündliche testaments parentis inter liberos<sup>1</sup>. f.g. divisio sive dispositio parentum inter liberos<sup>2</sup>.

§. (94) 40.

II. †Testamentum posterius imperfectum. (§ 68.)

Entkräftung eines perfecten Testaments durch ein neues formfehlerhaftes, worin bloß Intestaterben eingesetzt sind, und Geltung des letzteren als Intestatverfügung.

§. (95) 41.

III. Testamentum† ad pias causas.

Begünstigungen des ad pias causas relicto im römischen Recht<sup>1-2</sup>. Principielle Abweichung des kanonischen Rechts: kanonistisches formfreies Testament ad pias causas, als mündliches vor 3 oder 2 Zeugen erweislich<sup>3-4</sup>. Gültigkeit der kanonistischen Bestimmung<sup>5-6</sup>?

[*qua de ceteris t-tis per scripturam confectis disposita sunt*] servari decernimus...<sup>4</sup>

15 (a.439.) *Iustinian. L.28.§1.C.eod.* (a.530.) *Not.D.l.c. §7.* \*) *Konopak Inst. § 344.* und daraus *Va.445.l.c.* dagegen *Pu.466.not.g.*

§. 39. *He.126...28. Se.531. Mü.696. Gd.902. Pu.468. Ro.610. Va.464. Si.170.n. Ar.489. Br.178.c. Mü.-Gl.XLII.§§1482.f. ibiq. cit.* und v. *Bulow Abh. I.6.II.14. Frits Lehre v.d. Test. d. Cit. Gieß. 1822. Maller de test. par. int. lib. Lips. 1826. Rosshirt Test. Erb. § 87.*

20 *Bachofen Ausg. Lehr. S. 312 ff. Heimbach l.c. S. 857...63.* \*) *Familie erciscundæ: Th.C. 2.24. Iust.C.3.26. Nov.107. (a.541.) cf. L.21.§3.C.de t-tis 6.23. Not.D.l.c. §2.* „Über in Testamenten so Vater und Mutter zwischen ihren Kindern machen, in dem Fall, da kein ander ihr Testament zuvor gemacht abgethan würde, oder von Rättern die zu Feld und doch nicht im Streit wären, da wird solche Anzahl der Zeugen [näml. 7] nachgelassen bis auf zweien  
25 Zeugen“<sup>2</sup> *Nov.18.c.7. (a.536.) 107.c.3. Pfeiffer Pract. Ausf. IV.7.* „Merkmale einer Theilung der Eltern unter ihren Kindern“. *Heimbach l.c. S. 863...68. Fein-Gl. XLV. S. 72 ff.*

§. 40. *He.111. Se.548. Mü.697.n°.s. Gd.869. Pu.484. zu not. i. Va.460.n°.ii. Si. 179.not.36. Stryk de succ. ab int. Diss. IX. c.4. §§81.sqq. Pufendorf Obs. I.137.sq. Schott Opuscc. Lps. 1770.n°.2. ad orat. Pertinacis de t-to post. imperfecto, in §7. I.q.m. test. infirm.*  
30 *Marez. in Grolm. n. Lohrs Mag. IV. S. 178.n°.4. Fabricius B.P. S. 127 ff. Mü.-Gl. XXXVIII. S. 364 ff. Pfothenauer t-tum post. imp. in Ztsch. f. Civ. u. Proc. XVI. 1. Rossh. Test. Erb. § 88. Leist B.P. §110. Bachofen Ausg. Lehren S. 311. Heimbach in Weiste X. S. 952 ff. Fein-Gl. XLV. §1514.a.* \*) *Ulp. L.2.D.de iniusto 28.s.* „Tunc autem prius t-tum rumpitur, cum  
35 posterius rite perfectum est, nisi forte posterius vel iure militari factum vel in eo scriptus est qui ab intestato venire potest: tunc enim et posteriore non perfecto  
superius rumpitur.“<sup>2</sup> *Th. et Val. L.21. §3.C.de t-tis 6.23.* „... [si] in secunda voluntate testator eos scribere instituit, qui ab intestato ad eius hereditatem vocantur, .. licet  
imperfecta videatur scriptura posterior, infirmato priore t-to secundam eius voluntatem non quasi t-tum, sed quasi voluntatem ultimam intestati valore sancimus,  
40 in qua voluntate quinque testium iuratorum depositiones sufficient; quo non facto valebit primum t-tum, licet in eo scripti videantur extranei.“ (a.439.) f. § 68. zu not. 10.

§. 41. *He.129. Se.530. Mü.697.n°.4. Gd.904. Pu.468.a.E. Ro.615. Si.170.F. Ar. 489.n°.a. Br.178.b. Pufendorf Obs. I.172. Stockhausen de potest. princ. circa ult. vol. ad causas pias. Bonn. 1779. Pfeiffer Pract. Ausf. II.10. Mü.-Gl. XLII. §1479. Schulte i. Ztsch. f. Civ. u. Proc. N. F. VIII. 6. u. daraus Heimbach in Weiste X. S. 368...89.* \*) *cf. § 30. i.f. Nov. 131.c.11.12.* \*) *§19.l.de act. a.s. L.46.§7.C.de episc. 1.3.* \*) *Greg. XI. c.A.X.de t-tis 3.26.* „... Cognovimus [morientem] nudis verbis ... scutellam argenteam cuidam monasterio reliquisse. in quibus voluntatem eius per omnia volumus adimpleri.“<sup>4</sup> \*) *Alex. III.*

c. besonderer Umstände bei der Errichtung.

§. (96) 42.

I. Testamentum ruri conditum.

Erlaß des Unterschreibens durch die 7 Zeugen, die aber über den Inhalt des Testaments eidliche Ausfagung machen sollen<sup>1</sup>. Gilt die Verordnung bloß für Testamente eines Bauern oder eines jeden auf dem Lande Testirenden?<sup>2-4</sup>. Wem liegt der Beweis, daß der Testator die regelmäßige Form nicht habe beobachten können, ob?

§. (97) 43.

II. Testamentum pestis tempore conditum.

Erlaß simultaner Zuziehung aller Zeugen.

c.11. eod. „... mandamus, quatenus cum aliqua causa talis [super ecclesiarum relictis] ad 10 vestrum fuerit examen deducta, eam non secundum leges [das römische Recht], sed secundum decretorum statuta tractetis, tribus aut duobus legitimis testibus requisitis, quoniam scriptum est [Deuteron.19,15. Matth.8,16.] In ore duorum vel trium 15 testium stat omne verbum<sup>4</sup>. vgl. auch tot. tit. u. bef. c.6. X. eod. „Si heredes iussa testatoris non adimpleverint, ab episcopo loci illius omnis res quae eis relicta est, canonice 15 interdicatur, .. ut vota defuncti adimpleantur“. cf. Böhm. I. E. P. ad hęc capp. <sup>1</sup>) Schulte l. c. §. 226. <sup>2</sup>) Not. D. (1512.) v. X. ten §§ 1.12. bestätigt „die kaiserlichen Rechte und Gesetze“.

§. 42. He. 131. Se. 528. Mā. 697. n.º. G. 903. Pu. 467. Ro. 613. Si. 170. c. Ar. 488.

n.º. Br. 178. d. Stryk de t- to rusticor. Hal. 1674. Marez. i. Arch. f. civ. Pr. IX. 15. Emminghaus 20 21. XIX. 9. Frits i. Bsch. f. Civ. u. Pr. V. 2. Mā.-Gl. XLII. § 1484. Rosshirt Test. Erbr. § 90. Heimbach in Weiste X. §. 825...32. <sup>1</sup>) Iustinian. L. 31. C. de t- tis 6, 23. „... homi-

nes rustici et quibus non est litterarum peritia quo modo possunt tantam legum subtilitatem custodire in ultimis suis voluntatibus? ideoque .. necessarium duximus per hanc legem eorum simplicitati subvenire.... In illis vero locis, in quibus raro 25 inveniuntur homines litterati, per presentem legem rusticanis concedimus antiquam eorum consuetudinem legis vicem obtinere, ita tamen, ut ubi scientes litteras inventi fuerint, VII testes, quos ad testimonium convocari necesse est, adhibeantur, ut unusquisque pro sua persona subscribat; ubi autem non inveniuntur litterati, VII testes etiam sine scriptura testimonium adhibentes admitti. sin autem in illo 30 iubemus, minus autem nullo modo concedimus. si vero unus aut duo vel plures fuerint litterati, liceat eis pro ignorantibus litteras, presentibus tamen, subscriptionem suam interponere; sic tamen, ut ipsi testes cognoscant testatoris voluntatem, et hoc post mortem testatoris iurati deponant.“ (a. 534.) <sup>2</sup>) Not. D. II. § 2. „... auf dem

Öän, wo Bauersleuthe Testament machten, und mehr Zeugen nicht zu bekommen wären, 35 aufs minst fünf Zeugen.“ <sup>3</sup>) cf. Nov. 73. c. 9. „... εν χωρις, ερδα πολλά τα της αplotητος εστι και οδδε γραφοτων η μαρτυρουτων πολλων ευπορα, τα μεχρι νυν παρ' αυτοις κρατουνη και νυν ετοιμ βεβαια. τουτο γαρ και εν' αυτων των διαθηκων, εν' αις μάλιστα σπυδομεν, ηδη παρ' ημων νεννομοθετηται...“. Basilicor. 35, 2. c. 25. (ed. Heimb. III. p. 548. sq.) „εν δε τοις τοποις, εν οις σπανως εμπειροι γραμματων ανδρες ευρισκονται, 40 την του τοπου συνθηθειαν αντι νόμων δεχομεθα. αλλ' ει μεν εστιν κελεινος τοις τοποις ευπορα μαρτυρων γραμματα επισταμενων, υπογραφεωσαν“ z. t. l.

§. 43. He. 130. Se. 529. Mā. 697. n.º. 1. G. 901. Pu. 467. Ro. 614. Va. 444. n.º. II. 1. (irrig). Si. 170. v. Ar. 488. n.º. 1. Br. 178. n.º. 1. e. Cuiac. Obs. XXVI. 10. Iac. Gothofredi Diss. de test. temp. pest. cond. in Opuscc. p. 627. sqq. Köchy Civ. Erörtr. I. 3. Marez. i. Bsch. f. Civ. u. Pr. IV. 45 4. § 5. Rossh. Test. Erbr. l. c. Bachofen Ausg. Lehr. §. 277. Ackermann i. Arch. f. c. Pr. XXXII. 2. Hack ad L. 3. C. 6, 23. Lps. 1852. Heimbach in Weiste X. §. 815...25. <sup>1</sup>) Diocl. et Max. L. 8. C. de testamentis 6, 23. „Casus maioris ac novi contingentis ratione adversus timorem contagionis, quae testes deterret, licet aliquid de iure laxatum est, non ta-

## b. Oeffentliche Testamente.

§. (98) 44. α'. Testamentum iudiciale.

Gerichtliche Protokollirung od. Einregistrierung des Test<sup>1</sup>. Zulässigkeit eines Stellvertreters?<sup>2</sup>.

§. (99) 45. β'. Testamentum principi oblatum.

5 Entstehung der Form<sup>1</sup> durch Ueberreichung des Testaments an den Landesherren<sup>2</sup>.§. (100) 46. γ'. Testamentum coram parocho et duobus testibus factum?<sup>3</sup>  
Gemeinrechtlich nicht geltende Form.

§. (101) 47. B. Eröffnung des Testaments.

Eröffnung und Recitation des Testaments<sup>1</sup>...<sup>2</sup>. Einsehung und Abschrift der Ichtwilligen

10 men prorsus reliqua testamentorum sollemnitas perempta est: testes enim huius modi morbo oppressos [d. h. wegen solcher ansteckenden Krankh. in Besorgniß versetzt; Andere wollen ohne ausreichende Gründe und den Sinn des Gesetzes entstellend oppressis, A. oppresso] eo tempore iungi ac sociari remissum est; non etiam conveniendi numeri eorum [= die Zahl von 7 zuzuziehen] observatio sublata est<sup>1</sup>. (a. 290.)<sup>2</sup> *Basilic. 35. 2. c. s. (ed. Fabrot. IV. p. 774. cap. 7. ed. Heimb. III. p. 545.)* „Αειδιότες οι μάργυρες πλησιάζουσι τῷ διατιθεμένῳ διὰ τὸ μὴ τῆς νόσου μεταλαβεῖν, συγχωρεῖσθωσαν κερχωρισμένως ἐξ αὐτοῦ σφραγίσαι τὴν διαθήκην<sup>3</sup>.“<sup>4</sup> *Viviani Casus ad L. S. C. cit.* „Si t-tum VII testibus presentibus commode inchoasti, et nondum completo unum testium inyasit morbus caducus [cf. L. 28. pr. C. h. t. 6. 23.], et eo postea restituto rediit, et coram eo vel alio eius loco supposito testator profiteatur, an non obstante illo intervallo valeat minus t-tum quaeritur. Respondeo quod non...“

§. 44. *LL. 18. 19. C. h. t. 6. 23.* (a. 397. und 413.) (ad § seq.) *Nov. Valent. de t-tis cap. 1. (a. 446.) §. 294. 3. 22. cit. He. 56. 58. Se. 532. Mü. 664. Gō. 829. Pu. 469. Ro. 608. Va. 447. Si. 168. Ar. 490. Br. 178. n. 11. Lauterbach Diss. acad. III. 133. Conradi de t-to publ. q. 25 sit ap. acta. Helmst. 1741. Sav. Gesch. d. r. R. i. M. N. I. §. 107. ed. 2. Spangenberg i. Arch. f. civ. Pr. V. §. 159. ff. u. in Hagemann Prakt. Erbrt. X. 9. Glück XXXIV. §. 154. ff. Puchta sen. §. 5b. i. §. b. freim. Gerichtsb. §§ 205... 8. Rossh. i. f. 3t. f. I. §. 36. ff. u. Test. Erbr. § 84. Heimback l. c. §. 735. ff. Bu. u. Bu. Entsch. eibb. III. 52. 53.*<sup>1</sup> f. die cit. Confitt. u. § 45. not. 2. <sup>2</sup> Gegen Stryk de t-to iudici vel principi per procur. obl. f. Conradi l. c. § 18. Guyet i. Arch. f. civ. 30 Pr. XIII. 14. Glück l. c. §. 188. ff. u. Mü. - Gl. XXXVIII. §. 303. ff.

§. 45. *He. 57. Se. Mü. Gō. Pu. Ro. Va. Si. Ar. Br. f. 3u § 44. citt. Walch de t-to princ. obl. Opuscc. I. l. exerc. 7. Glück XXXIV. §. 165. ff. cf. ad § 44. citt. Heimback l. c. §. 738. ff.*<sup>1</sup> f. Gothofr. Comm. ad L. 6. Th. C. de inoff. test. 2. 19. <sup>2</sup> *Hon. et Th. L. 19. C. h. t. 6. 23.* „Omnium t-torum sollemnitatem superare videatur quod insertum mera fide pro- 35 cibus inter tot nobiles probatasque personas etiam conscientiam principis tenet: sicut ergo securus erit qui actis cuiuscumque iudicis aut municipum, aut auribus privatorum [beim mündl. Testat] mentis suæ postremum publicavit iudicium, ita nec de eius umquam tractabitur successione, qui nobis mediis et toto iure quod in nostris est scriniis constitutum, teste succedit... Omnibus et enim præstandum esse cense- 40 mus, ut libero arbitrio, cui testandi facultas suppetit, successorem suum oblati precibus possit declarare; et stabile sciat esse quod fecerit...“ (a. 413.) vgl. § 52. not. 2.

§. 46. cf. § 41. *He. 59. Se. § cit. Mü. Gō. ad § 44. cit. Pu. 470. Ro. 608. i. f. Si. 168. not. 1. u. die bei Glück XXXIV. § 1408 a. Cit.*<sup>1</sup> *Alex. III. c. 10. X. de t-tis 3. 20.* „...et t-ta que parochiani coram presbytero suo et tribus vel duabus aliis personis idoneis in ex- 45 tremis fecerint voluntate, firma decernimus permanere, sub interminatione anathematis prohibentes, ne quis huiusmodi audeat rescindere t-ta“<sup>2</sup> *c. 11. X. in § 41. not. 2.*<sup>3</sup> § 41. not. 4.

§. 47. *Paul. S. R. de vicesima 4. s.* T-ta quem ad modum (*Cod. Quem ad mod. t-ta*)

Verfügung<sup>9</sup>. Beweisung des Inhalts eines untergegangenen schriftlichen oder durch Testamentszeugen seinem Inhalt nach nicht mehr darzutreffenden Testaments<sup>10-11</sup>. Mehrere Exemplarien<sup>10-11</sup>. Ausföschungen u. dgl.<sup>12</sup>. Interdictum de tabulis exhibendis<sup>13</sup>.

§. (102) 48. C. Vollstreckung des Testaments.

5 Umfang, Gründe und Art der Verpflichtung. Fähigkeit des Executor's. Umfang der Geschäfte. Beendigung.

aperiantur, inspiciantur et describantur: *Dig. 29, 3. Cod. 6, 32.* — De SC. Silaniano et c.: *Dig. 29, 5.* De his quibus ut indignis ... et ad SC. Silaniano: *Cod. 6, 36.* — De tabulis exhibendis: s. oben II. § 216. — *He. 98. ff. u. III. 267. Se. 552. Mä. 656. 655. Gd. 822. f. Pu. 482.*  
 10 396. *Ro. 633. St. 181. Ar. 504. Mayer Erbr. § 45. Heimbach in Weiste X. S. 1008. ff. Bachofen*; „Die Erbchaftsteuer, ihre Geschäfte etc.“ in Ausg. Lehren n<sup>o</sup>. x. *Donell. Comm. ad Cod. VI. 32. Heinecc. ad L. Iul. et P. P. III. 2. § 2. Sav. Erklär. einer Urk. des 6. Jahrh. (in bes. Vermisch. Schriften n<sup>o</sup>. 27.) u. Gesch. d. r. R. i. M. A. ed. II. I. § 27. Spangenberg i. Arch. f. c. Pr. V. n<sup>o</sup>. 5. S. 161. ff. Mä. - GI. XLIII. §§ 1505. f. Puchta sen. l. c. § § 211. ff. <sup>1)</sup> L. 2. § 4. D. h. t. <sup>2)</sup> Paul.*

15 4, 6. § 3. „T-tum lex [iudicia] statim post mortem testatoris aperiiri voluit ... et ideo uno a praesentibus intra triduum vel v dies aperiendae sunt tabulae; ab absentibus quoque intra eos dies, cum supervenerint...“ Widerrechtliche Eröffnung eines Testaments begründete prätorische Geldstrafklage. s. II. § 250. <sup>3)</sup> L. 7. D. h. t. <sup>4)</sup> „Wir verstehen unter publicatio der Test. die Eröffnung und Verlesung nach dem Tode. Bei den Römern heißt publicatio die ursprüngliche Erklärung des letzten Willens, den der Testator dem Gerichte

20 öffentl. eröffnet; die Handlung nach dem Tode heißt recitare. [cf. Suet. Aug. c. 101.] Doch ist auch hier der Sprachgebrauch der Constitt. nicht immer streng. L. 6. D. h. t. 29, 3. Paul. 4, 6. § § 1. 3. Sav. cit. § 27. In L. 18. C. de t-tis 6, 23. „apud officium censuale publicari“ u. so ö. <sup>5)</sup> Paul. cit. § § 1. 2. u. cit. L. 18. C. 6, 23. <sup>6)</sup> Die Bestimmung des SC. Silan. fällt nun von selbst hinweg: *Ulp. L. 1. pr. D. 29, 5.* „Cum aliter nulla domus tuta esse possit, nisi periculo capitis sui custodiam dominis tam ab domesticis quam ab extraneis praestare servi cogantur, ideo SCa introducta sunt de publica questione a familia necatorum habenda“.

25 <sup>7)</sup> *Hertii Opusc. II. 3. p. 152. sqq. Westphal* von Vorlesung u. Eröffn. d. Test. Spz. 1790. u. A. <sup>8)</sup> *Diocl. et Max. L. 3. C. h. t. 6, 32.* „Eius quod ad causam novissimi patris vestri iudicii pertinet, de calumnia tibi iuranti praeter partem quam aperiiri defunctus vetuit vel ad ignominiam alicuius pertinere dicitur, inspiciendi ac describendi, praeter diem et consulens, rector provinciae facultatem fieri iubebit“. cf. *LL. 2. § 8. D. h. t. 29, 3.* vgl. *L. 9. § 8. D. 28, 5.* in § 50. not. 10. *L. 48. § 1. eod.* <sup>9)</sup> *L. 10. § 2. D. eod. Diocl. et Max. L. 11. C. de t-tis.* „Non idcirco minus iure factum t-tum suas obtinet vires, quod post mortem

30 t-toris subtractum probatur“. *Dig. De his quae in t-to delentur et c. 28, 4. Glück Opusc. I. 1. u. Comm. VII. § 668.* <sup>10)</sup> *Ulp. L. 1. § 6. 7. D. de B. P. s. t. 37, 11.* „Sed et si in duobus codicibus simul signatis alios atque alios heredes scripserit, et utrumque extet, ex utroque quasi ex uno competit B. P. io, quia pro unis tabulis habendum est, et supremum utrumque accipiemus. Sed si unum fecerit testator quasi testamentum, aliud quasi exemplum, si quidem id extat quod voluit esse testamentum, B. P. io petetur; si vero id quod exemplum erat, B. P. io peti non poterit...“ cf. *L. 10. pr. D. h. t. 29, 3. L. 47. D. de leg. 11. 31. L. 4. D. de his q. in t-to del. (f. unten zu § 66.)* <sup>11)</sup> *Ulp. L. 1. § 5. D. de B. P. s. t.* „Si quis in duobus exemplaribus fecerit t-tum et aliud extet, aliud non extet, tabulae extare videntur petique potest B. P. io“.

35 <sup>12)</sup> *Tit. u. bes. L. 2. D. de his q. in t-to del.* vgl. unten §§ 66... 68. *Cropp* in seinen u. Heises *Jur. Abh. I. 7.* <sup>13)</sup> s. das Edict und die übrigen Quellen oben II. § 216. vgl. *L. 2. § 8. D. t-ta q. ad modum aperiuntur.*

§. 48. *He. 101. f. Se. 553. Mä. 657. Gd. 827. Pu. 482. Ro. 631. f. St. 182. Ar. l. c. Mayer Erbr. § 46. Heimbach l. c. S. 1011... 47. (bes. nach Beseler l. c.) Lauterbach Diss. acad. II. 79.*



## C. Inhalt des Testaments. (Abr. III. § 18.)

## A. Wille des Testators im allgemeinen.

§. (103) 49.

## 1. Beschaffenheit des Willens an sich.

Richtiges Bewußtsein, freie, ernüchtere und erkennbare Willensbestimmung: Irrthum<sup>1-7</sup>,  
5 Dolus<sup>8-10, 11-16</sup>, Zwang<sup>11-16</sup>.

- Leyser* Medit. V. spec. 374. Diss. de executorib. ult. vol. von *Zoller* Lps. 1763. *Meyer* L. B. 1808. *Rossh.* i. f. *Ztschr.* I. S. 217. ff. *Beseler* v. Test. v. Vollziehern in *Ztsch.* f. deutsch. R. Xüb. 1844. IX. S. 144... 428. *Scholtz* III. Heb. Test. Vollzieher. Altenb. 1844. *Bu. u. Bu. Entsch.* III. n. 56. A. u. oben II. § 204. not. s. *Mü.-Gl.* XLIII. S. 390. ff. <sup>1)</sup> II. § 202. <sup>2)</sup> *Beseler* u. *Heimb.* II. citt.
- 10 <sup>3)</sup> *Ulp. L. 14. § 2. D. de relig.* 11, 7. „Si cui funeris sui curam t-tor mandaverit et ille accepta pecunia funus non duxerit, de dolo actionem dandam *Mela* scripsit; credo tamen et extra ordinem eum a prætoribus compellendum funus ducere.“ <sup>4)</sup> *Id. L. 12. § 1. D. eod.* „Funus .. eum facere oportet quem t-tor elegit; sed si non ille fecit, nullam esse huius rei pœnam, nisi aliquid pro hoc emolumentum ei relictum est; tunc enim, si non paruerit voluntati defuncti, ab hoc repellitur.“ cf. *L. 14. § 1. eod. LL. 12. i. f. 13. D. mandati* 17, 1. *L. 8. D. de alim. leg.* 34, 1. *L. 28. § 1. sqq. C. de episc.* 1, 3. f. unten § 124. <sup>5)</sup> *Pomp. L. 7. i. f. D. de ann. leg.* „Et in omnibus, ubi auctoritas sola t-toris est, neque omnimodo observanda est, sed inventa iudicio hæc omnia debeat, si non ad turpem causam feruntur, ad effectum perducitur.“ *L. 3. D. de alim. leg.* <sup>6)</sup> § 56.
- 20 <sup>7)</sup> *cit. L. 12. § 4. D. h. t.* in not. s. *LL. E. 9. pr. D. de al. leg.* *LL. 96. § 3. 107. pr. D. de leg.* 1. 30. cit. § 56. <sup>8)</sup> *LL. 28. 49. C. de episcopis.* Nov. 131. c. 11. f. oben § 30. a. E. <sup>9)</sup> *Greg. IX. c. 19. X. de t-tis* 3, 26. „... executores ultimæ voluntatis ... post mandatum susceptum per diocesanum cogi debent testatoris ultimam explere voluntatem.“ <sup>10)</sup> *Heimbach* S. 1034. <sup>11)</sup> § 3. nott. 12. ff. <sup>12)</sup> *Heimb.* S. 1032. ff.
- 25 **§. 49.** cf. *Bg* § § 84... 88. oben I. § § 66... 69. 85. u. dort citt. Quellen. *He. 62... 64. Se. 534. Mü. 644. G6. 794. ff. Pu. 472. Ro. 569. ff. Va. 431. f. Si. 171. c. Ar. 491. Br. 180. Glück* XXXIII. § 1405. *Mü.-Gl.* XLIII. § § 1507. et ibi citt. *Rossh. Test. Erbr.* § § 48. ff. *Heimbach* in *Weiste* X. S. 908. ff. *Derf. v. Rechtsgechäft* in *Weiste* IX. *Sav. Syst.* III. *Beil.* VIII. *Windscheid* Vorausf. S. 47. ff. <sup>1)</sup> *Bg* § 87 d, e. <sup>2)</sup> *L. 5. C. de t-tis* 6, 23. *L. 7. C. de her. inst.* 6, 24. („irritum sit“).
- 30 *L. 9. C. de t-to mil.* 6, 21. („minime valente t-to“). *L. 10. eod.* („exheredationis notam nequaquam infligit.“) <sup>3)</sup> *L. 1. i. f. D. de Carb. ed.* 37, 10. (omniaque perinde habenda atque si heres scriptus non fuisset“). <sup>4)</sup> § 123. not. s. Anders erklärt die Confiscation *Sav. l. c.* § XVII. not. e. <sup>5)</sup> *Afr. L. 14. § 2. D. de lib. et post.* 28, 2. „Si quis ita scripserit *Ille quem scio ex me natum non esse, exheres esto*, hanc exheredationem ita nullius momenti
- 35 esse ait, si probetur ex eo natum...“ *Ulp. L. 15. eod.* „Idem est et si ita dixerit *Ille illius filius exheres esto*, patrem ei adulterum per errorem adsignans.“ <sup>6)</sup> *Ulp. L. 27. i. f. D. de inoff. t-to* 5, 2. „De t-to matris, quæ existimans perisse filium, alium heredem instituit, de inofficioso queri potest.“ *L. 28. eod.* „... nam cum inofficiosum t-tum arguitur, nihil ex eo t-to valet.“ *Paul. L. 92. D. de her. inst.* 28, 5. „Pactum eius *Magnam* filiam Magni ex asse heredem instituerat eique patrem eius substituerat. Magno occiso et rumore perlato quasi filia quoque eius mortua, mutavit t-tum *Novium* que heredem instituit hac præfatione *Quia heredes, quos volui habere mihi, continere non potui, Novius heres esto*. Magna supplicavit imperatores nostros; et cognitione suscepta, licet modus institutione contineretur [i. § 56. not. s.], quia [al. qui] falsus non solet obesse, tamen ex voluntate testantis putavit imperator ei subveniendum; igitur pronuntiavit *Hereditatem ad Magnam pertinere, sed legata ex posteriore t-to eam præstare debere, proinde atque si in posterioribus tabulis ipsa fuisset heres scripta*.“ *L. 1. C. de her. inst.* 6, 24. („auferendam ei successionem“). cf. not. s. *L. 25. D. de lib.*

§. (104) 50. 2. Willensausdruck.

Der testamentarische muß sein 1) des Testators eigener Wille nach a) der inneren Bestimmung<sup>1-5</sup> und b) der Erklärungsform (Lex Cornelia de falsis und SC.Libonianum)<sup>6</sup>; 2) vollständig<sup>7-8</sup> und 3) deutlich ausgebräut<sup>9-12</sup>. Testamentum mysticum, +implici-

- 5 et post. („apud iudicem agi oportere“). 7) §31.I.de leg.2,20. Cod. De falsa causa adiecta legato vel f-ssor 6,44. LL.17.§2.72.§6.D.de condic.et dem.35,1. Bg §117h. Sav.l.c. § XVII.n.4. 8) Bg §105i...m. oben I. § 67. 9) Bg § 87g. 10) Bg § 119 a...c. § 83 d. §105 m. § 93 not.4. 11) Bg § 86 c. 12) Si quis aliquem testari prohibuerit vel coegerit: Dig.29,6. Cod.6,34. Bg § 86 g. und § 105. not.23. oben I. § 67. not.4. 13) I. § 169.
- 10 14) Diocl. et Max. L.2.C.h.t.6,34. „Eos qui ne t-tum ordinaretur, impedimento fuisse monstrantur, velut indignas personas a successione compendio removeri celeberrimi iuris est“. LL.1.2.D.eod.29,6. L.19.D.de his q.ut indign.34,9. Nov.115.c.3.§ 9. Bg § 86. not.13. 15) § 79.B.n.9.c.n.4. 16) cit.Nov.115. „sive qui damnum ex prohibitione t-ti sustinerunt, secundum reliquas leges hac de re latas eiusmodi negotia deciduntur“. cf. L.1.C.h.t.6,34.

§. 50. Dig. De lege Cornelia de falsis et de SCo Liboniano 48,10. Cod. De his qui sibi adscribunt in t-to 9,23. cf. Dig. De his quæ pro non scriptis habentur 34,2. He.60.61.81.82. Se.535. Mü.645...47.666.nott.8.9. G6.501.ff. Pu.citt.472.f. Ro.594. Va. 432.f. Si.171.A. Ar.l.c. Br.179.n.1.180. Averani Interpp.II.22. Harpprecht de t-to rat. 20 voluntatis imperfecto in Diss. acad. I.44. Glück Opusc. I.2. u. Comm. XXXIII. § 1406. Schrader In wief. laun man leßt. Verf. der Bestimm. Anderer überlassen? in f. Abh. aus d. Civ. R. 1808. n. 3. Neustetel i. Arch. f. civ. Pr. III. 7. Beck de L. Cornel. et SC. Libon. Ien. 1727. Mascov De his q. sibi adscribunt. Lips. 1731. Marchart de his qui sibi adscribunt in Exerc. acad. Harderov. 1751. n. 3. Daniels de SC. Libon. Bonn. 1791. Sav. Eyst. III. ©. 384. Bach- 25 ofen Ausg. Lehren ©. 273. f. 294. 1) Gai. L. 32. pr. D. de her. inst. 28, 5. „Illa institutio Quos Titius voluerit ideo vitiosa est, quod alieno arbitrio permissa est: nam satis constanter Veteres decreverunt t-torum iura ipsa per se firma esse oportere, non ex alieno arbitrio pendere“. Ulp. 22, 1. „certum consilium debet esse testantis“. Mod. L. 52. D. de cond. et dem. 35, 1. „non .. poterit .. utiliter legari Si Mevius voluerit, Titio x 30 do: nam in alienam voluntatem conferri legatum non potest.“. dagegen gilt „Titio x do lego, si Mevius capitolium adscenderit“. Ulp. L. 43. §. 2. D. de leg. 1. 30. „Legatum in aliena voluntate poni potest, in heredis non potest.“ 2) Pomp. L. 68. D. de her. inst. und L. L. 52. pr. 1. pr. 3. D. de leg. 11. 31. 3) Ulp. L. 75. pr. D. de leg. 1. („Si aestimaverit heres, si comprobaverit, si iustum putaverit“) L. 1. §. 1. D. de leg. 11. L. 11. §. 7. D. de leg. 111. cf. cit. L. 52. 35 und 4) Ulp. L. 7. §. 1. D. de reb. dub. 34, 5. „nec enim in arbitrio eius qui rogatus est, positum est an omnino velit restituere, sed cui potius restituat: plurimum enim interest utrum in potestate eius quem t-tor obligari cogitat, faciat si velit dare, an post necessitatem dandi solius distribuendi liberum arbitrium concedat“. cf. L. 46. D. de fid. lib. 40, 5. vgl. Sav. Eyst. III. ©. 183. Pu. § 472. not. 1. 5) Innoc. III. c. 13. X. de t-tis 3, 26. 40 „qui extremam voluntatem in alterius dispositionem committit, non videtur decedere intestatus“. f. § 48. not. 2. Heimbach ibi cit. ©. 908. f. 1033. f. 6) cit. Dig. 48, 10. bef. L. 16. pr. § 1. 2. mit LL. 1. §. 8. 14. eod. u. alle 6 Conflitt. des cit. Tit. Cod. 9, 23. 7) Paul. L. 29. pr. D. qui test. 28, 1. „Ex ea scriptura quæ ad t-tum faciendum parabatur, si nullo iure t-tum perfectum esset, nec ea quæ f-ssorum verba habent, peti posse“. Ulp. L. 11. 45 §. 1. D. de leg. 111. 32. Mü.-Gl. XXXVIII. ©. 402. ff. 8) Ulp. L. 2. D. de her. inst. 28, 5. „Potest autem interesse utrum ita quis scribat Ex his partibus quas adscripsi, an adscripsero; ut superiori modo dicas, nullis adscriptis partibus nullam esse institutionem“. cf. L. 9. §. 6. eod. L. 77. §. 93. D. de leg. 11. 31. L. S. C. de instit. v. subst. 6, 26. Mü.-Gl. l. c.

tum<sup>13-14</sup>. Erklärungen, bestimmtere Ausführungen und vgl. zum Testament<sup>15</sup>.

§. (108) 51. 3. Auslegung des Willens. (cf. I. § 116. Bg § 117. unten § 187.)

1) Allgemeine Auslegungsregeln zu Gunsten des Testaments und der Absicht des Testators<sup>1-2</sup>; auch zu Gunsten des Honorirten?<sup>2-3</sup>. Der favor [libertatis,] alimentorum,

- 5 §. 422. ff. <sup>9)</sup> Ulp. L. 9. §. 2. D. de her. inst. „Heres institui, nisi ut certe demonstraretur, nemo potest“. Alf. Var. L. 2. D. de his q. pro non scr. 34. s. „Quæ in t-to scripta essent neque intellegentur quid significarent, ea perinde esse ac si scripta non essent; reliqua autem per se ipsa valent“. 3. B. Paul. L. 4. D. de reb. dub. 34. s. <sup>10)</sup> Paul. L. 58. D. de her. inst. „Nemo dubitat recte ita heredem institui posse *Hic mihi heres esto*, cum sit coram qui ostenditur“. Ulp. L. 9. §. 2. D. eod. „Si quis nomen heredis quidem non dixerit, sed indubitabili signo eam demonstraverit, quod pæne nihil a nomine distat, non tamen eo quod contumeliæ causa solet addi, valet institutio“. Pomp. L. 54. D. de leg. 1. „Turpia legata quæ denotandi magis legatarii scribuntur, odio scribentis pro non scriptis habentur“. cf. Marcian. L. 48. §. 1. eod. „Illa institutio valet *Filius meus im-*
- 15 *purissimus male de me meritus heres esto*“. vgl. § 47. not. 8. *Averani* Interpp. V. 13. Mü.-Gl. XL. §. 196. f. <sup>11)</sup> cit. L. 48. §. 2. D. „Si in patre vel patria vel alia simili assumptione falsum scriptum est, dum de eo qui demonstratus sit constat, institutio valet“. Bg § 117. not. 16. Mü. l. c. <sup>12)</sup> „Quæ ita scripta sunt ut intellegi non possint, perinde sunt ac si scripta non essent“ und „Ubi pugnantia inter se ... inberentur,
- 20 neutrum ratum est“. not. 9. oben § 90. not. 10. Bg § 62. not. 1. a. E. Bg § 117. not. 6. 7. <sup>13)</sup> Pap. L. 77. D. de her. inst. „Asse toto non distributo ita scriptum est *Quem heredem codicillis fecero, heres esto*: Titium codicillis heredem instituit: eius quidem institutio valet, ideo quod licet codicillis dari hereditas non possit, tamen hæc ex t-to data videtur; sed hoc tantum ex hereditate habebit, quantum ex esse residuum mansit“.
- 25 Ulp. L. 36. eod. „Si quis ita scripserit heredem *Ex qua parte codicillis Titium heredem scripsero, heres esto*, etiamsi pars in codicillis non fuerit adscripta, erit tamen heres quasi sine parte institutus“. L. 18. D. de usu leg. 33. 2. cf. L. 11. i. f. D. de B. P. s. t. 37. 11. und § 57. not. 4. *Leyser* Meditt. sp. 351. med. 9. Mü.-Gl. XL. § 1443. *Ross* A. Test. Erb. § 53. *Bu. u. Bu.* Entsch. d. Hof. I. 32. „dispositiones mysticæ oder implicitæ“. <sup>14)</sup> L. 21. pr.
- 30 *D. qui test.* 28. 1. *Rot. D. II.* §. 8. f. oben § 95. *Gluck XXXV.* § 1417a. <sup>15)</sup> Ulp. L. 21. §. 1. D. *qui test.* „... Quod quis obscurus in t-to vel nuncupat vel scribit, an post sollempnia explanare possit quæritur: .. et puto posse...“. cf. *Cels.* L. 25. D. de reb. dub. „... t-toris voluntas, si quibusdam argumentis adparebit de quo dixit, adimplenda est“.

- §. 51. Dig. 30...34. bef. De rebus dubiis 34. 5. (c. *Cutiaci* Recitt.) *Cod. De* (V. 8. =)
- 35 verborum et rerum significatione 6, 38. (c. *Donelli* comm.) u. die *Tit.* de condicion. Dig. 35, 1. 28. 7. *Cod.* 6, 10. *He.* 65. *Se.* 520. 541. *Mü.* 658. *Gö.* 824...26. *Br.* 211. ff. *Mantica* de coniect. ult. vol. Ff. 1680. fol. *Chiflet* in *Ott.* Thes. V. p. 888. sqq. bef. *Averani* Interpp. iur. libri V. passim. *Hübner* ad tit. Dig. de reb. dub. Lps. 1802. vgl. unten § 111. <sup>16)</sup> Bg § 117. not. 8. ff. *Paul.* L. 12. D. de R. I. „In t-tis plenius voluntates testantium interpretamur“. Ulp. L. 12.
- 40 §. 2. D. de usu 7, 8. „... neque enim tam stricte interpretandæ sunt voluntates defunctorum“. vgl. § 48. not. 5. § 50. not. 10. ff. u. o. <sup>17)</sup> cf. Bg § 117g. Daßer auch „Verbum volo, licet desit, tamen quia additum perfectum sensum facit, pro adiecto habendum est“. *Gordian.* L. 10. C. de f-ssis 6, 42. <sup>18)</sup> Unrichtig *Mü.* 658. zu not. 5. *Gö.* 825. zu not. 4. <sup>19)</sup> Bg § 117f.
- 5) *Gai.* 2, 192. 196. sqq. 202, 210. sqq. 220. sqq. Ulp. 24. <sup>20)</sup> *Lab.* L. 29. §. 1. D. de leg. III. „Cum ita
- 45 legatum esset *Ut Titia ... tantandem partem habeat quantulam unus heres*, si non æquales partes essent heredum, *Q. Mucius* et *Gallus* putabant maximam partem legatam esse, quia in maiore minor quoque inesset; *Servius*, *Oflilius*, minimam, quia, cum heres dare damnatus esset, in potestate eius esset, quam partem daret: *Laheo*

dotis, legatorum et c.<sup>10</sup>. 2) Speciellere Regeln in Betreff der Bestimmung von Zeiten<sup>10-13</sup>, Bedingungen und Befassungen oder Honorierung<sup>14-22</sup>.

B. Die einzelnen Anordnungen des Testators.

§. (106) 52. 1. Erbeseinsetzung und Enterbung. (Abr. III. § 18. n<sup>o</sup>. 1.)

5 Wesentlich ist Erbeseinsetzung<sup>1</sup>, wofür nicht mehr die Beschränkungen des älteren Rechts<sup>2-5</sup>,

hoc probat, idque verum est<sup>4</sup>. cf. LL. 39. §. 6. 14. i. f. D. de leg. 1. L. 15. D. de annuis leg. 33. 1. L. 17. D. de R. I. in not. 9. cf. Bg § 117 n. 7) § 22. I. de legat. „Si generaliter servus vel alia res legetur, electio legatarii est, nisi aliud testator dixerit“ ähnlich LL. 20. 34. § 14. cf. L. 110. D. de leg. 1. LL. 19. 43. § 3. D. de leg. 11. 8) L. 12. § 1. D. quando dies 36. 2. „in omnibus quæ

10 in annos singulos relinquuntur, hoc probaverunt, ut initio cuiusque anni huius legati dies cederet“. 9) II. § 136. not. 10. Ulp. L. 17. D. de R. I. „Cum tempus in t-to adicitur, credendum est pro herede adiectum, nisi alia mens fuerit t-toris, sicuti in stipulationibus promissoris gratia tempus adicitur“. L. 15. D. de ann. leg. (unrichtig Mü. l. o. not. 5.) 10) Bg § 117 p. 11) L. 41. § 4. D. de leg. III. L. 7. D. de auro arg. 34. 2. („præsens

15 tempus semper intellexeretur, si aliud comprehensum non esset“.) L. 19. D. de reb. dub. Averani l. c. IV. 27. 12) cit. L. 41. § 4. Scæv. L. 41. § 15. D. de fideic. lib. 40. 5. „anni VIII in quos libertas erat dilata, ... computandi sunt a die t-ti facti, nisi aliud voluisse testatorem probaretur“. 13) L. 5. C. quando dies 6. 53. L. 49. D. de leg. 1. LL. 48. sq. D. de cond. et dem. 35. 1. oben I. § 127. 14) L. 76. D. eod. L. 51. § 1. D. de leg. 11. 15) Ulp. L. 17. § 4.

20 D. ad SC. Trebell. 36. 1. „quod ad naturales liberos attinet, voluntatis questio videbitur esse, de quibus liberis t-tor senserit. sed hoc ex dignitate et ex voluntate et ex condicione eius qui fidei commisit, accipiendum erit“. cf. L. 11. D. de iure delib. 28. 9. L. 88. D. de leg. 11. 16) vgl. § 30. not. 7. 17) LL. 11. § 10. 63. D. de leg. III. LL. 102. 108. D. de cond. et dem. 35. 1. L. 30. C. de fideic. 6. 49. vgl. § 59. not. 11. Averani l. c. V. 2. 18) L. 6.

25 C. eod. cf. L. 57. D. de leg. 1. unten § 137. a. C. Bachofen Pfd. n<sup>o</sup>. 14. § 14. ff. 19) Iustinian. L. A. pr. § 1. C. de V. S. 6. 28. „Cum quidem ... scripsisset ILLE AVT ILLE MIHI HERES ESTO vel ILLI AVT ILLI DO LEGO vel DARI VOLO ... dubitabatur utrumne inutilis sit huius modi institutio et legatum et f-ssum .., an occupantis melior condicio sit, an ambo in huiusmodi lucrum vocentur, et an secundum aliquem ordinem admittantur, an

30 uterque omni modo ...: melius itaque nobis visum est ... coniunctionem AVT pro ET accipi, ut videatur copulativo modo esse prolata, et magis sit παράδικτυς [vitiosa disjunctio], ut et primam personam inducat et secundam non repellat ... sed hæc quidem sancimus, cum in personas huiusmodi proferatur scriptura“. 20) cit. L. 4. C. § 2. „Sin autem una quidem est persona, res autem ita derelictæ ILLAN AVT ILLAN

35 REM ILLI DO LEGO vel PER F-SSVM RELINQVO, tunc secundum veteres regulas et antiquas definitiones vetustatis iura maneant incorrupta ... Quod et in contractibus locum habere sancimus“. Cels. L. 16. D. de leg. 11. in § 128\*. not. 8. vgl. vorige not. 7. 21) Iustinian. L. 6. C. de inst. vel subst. 6. 25. cf. § 11. I. de her. inst. 2. 14. L. 27. § 2. D. eod. 28. 5. LL. 5. 17. D. de cond. inst. 28. 7. 22) Iustinian. L. 11. C. de impub. et al. substit. 6. 26.

40 §. 52. Gai. 2. 185... 90: Ulp. 21. Paul. S. R. 3. 4 b. Valentiniani III. Nov. ©. 294. 3. 21. cit. Inst. 2. 14. Dig. 28. 5. Cod. 8. 24.: De heredibus instituendis (Cod. et quæ personæ heredes institui non poss.) — van de Poll de exh. et præteritione. ed. II. Ultrai. 1712. He. 46. 66. 41. Se. 532 b. Mü. 666. 665. G. 5. 834. f. 905. Pu. 473. 480. f. Ro. 569. ff. 611. f. Va. 449. 448. Si. 172. n<sup>o</sup>. 1. 178. Ar. 493. f. 500. Br. 181. 179. n<sup>o</sup>. 8. Mayer Erbr. § 19. Valett 1854. n<sup>o</sup>. 4. „Exhereditatio

45 ab omnib. gradib.“. Arndis v. Erbeseinsetzung u. Enterbung in Weiske III. Rossk. Test. Erbr. § 52. ff. Bu. u. Bu. Entsch. d. III. 54. cf. Quintil. Inst. or. V. 10. 74. „Quem quis heredem suum esse voluit, carum habuit, habet, habebit“. 1) § 26. not. 8. § 70. not. 1. 2) cf. Gai. 2. 116. sq. Ulp. 21. ibiq. citt. mit L. 15. C. de t-tis 6. 22. (n. 339.) 3) L. 21. § 4. C. eod. (n. 439.)

wohl aber das Erforderniß dispositiver Erklärung<sup>6</sup> gilt. Exhereditatio eines in einem früheren Testament Eingesezten<sup>7</sup>. Testamentum + mutuum oder reciprocum und + cor-  
respectivum<sup>8-9</sup>.

§. (107) 53.

### 2. Vertheilung der Erbschaft.

5 Diese bestimmt sich bei dem testamentum pagani durch seine Bedeutung als Verfügung über eine Vermögenseinheit unter Anwendung der Auslegungsregeln auf die im Testa-  
ment gegebenen Größenbestimmungen.

<sup>10</sup> \*) *Gai. 2, 229. Ulp. 24, 15. ibiq. citt. cf. § 24. I. de legatis 2, 20.* \*) oben § 34. not. 1. \*) Die Neue-  
ren sagen *Positi in condicione non sunt in dispositione*: s. *Ulp. L. 19. D. h. t. 28, 5. ...* *SI*  
*MIRI SEIUS HERES NON ERIT, QUEM NON INSTITUERAT, SEMPRONIVS HERES ESTO.*<sup>4</sup> *Pomp.*  
*L. 16. § 1. D. de vulg. subst. 28, 6. Mü.-Gl. XL. S. 284. ff. ibiq. citt. Va. § 449. Ann. 1. bestreitet die*  
*Allgemeingültigkeit jenes Satzes.* \*) *Gai. L. 17. § 2. D. de t-to militis 29, 1.* „Si eodem t-to  
<sup>15</sup> miles eundem heredem, deinde exheredem scripserit, adempta videtur hereditas,  
cum in paganorum t-to sola hereditas exheredatione adimi non potest.“ s. § 70. not. 5.  
<sup>15</sup> \*) § 3. not. 14. \*) *Valentin. III. Nov. cit. § 3.* „Leonius et Iucunda, uxor eius, tanta vi-  
cissim caritate certarunt, ut .. propter incertum sortis humanæ superstitem coniugem  
precarentur heredem ... præterea .. in unius chartæ volumine supremum votis paribus  
condidere iudicium, septem testium subscriptionibus roboratum. cui nos æternam  
tribui firmitatem legis huius definitione censemus, quoniam nec captatorium dici  
<sup>20</sup> potest, cum duorum fuerit similis affectus, et simplex religio t-ta condentium,  
cunctisque iam liceat quoquo modo et quibus cumque verbis ultimum dictare iudi-  
cium.“ vgl. § 45. not. 2. <sup>10</sup> \*) *Hasse Rh. Ruf. f. 3pb. III. S. 239. ff. 490. ff. Glück XXXV. S.*  
*50. ff. ibiq. citt. Mü. ibid. XXXVIII. S. 214. ff. Heimbach in Weiste X. S. 889... 907. Deiters*  
<sup>25</sup> *i. 3tsch. f. deutsch. R. XII. n. VI. S. 210... 20. Strippelmann Entsch. d. b. D. A. G. zu Cassel. VI. 3.*  
*(1851.) „Rechtliche Bedeutung und Wirkung correspectiver Testamente.“ bes. Hartmann (§ 3.*  
*not. 18. cit.) S. 87... 179. <sup>11</sup>) § 54. not. 7. f. <sup>12</sup>) § 3. not. 12. ff.*

§. 53. s. oben § 2. not. 19. unten §§ 119. 111. *He. 67. Se. 541. Mü. 667. G. 836... 38. Fu.*  
*474. Ro. 588. Va. 449. Ann. 5. Si. 172. n. II. Ar. 494. Br. 181. n. 1. Zimmern Erbr. S. 55. ff.*  
<sup>30</sup> *Mayer Erbr. § 25. ff. Schrader civ. Abh. n. 4. Schweikart Ansl. d. L. 23. C. de legat. in*  
*3tsch. f. Civ. u. Pr. IX. 11. Löhr das. XIX. 3. Neuner Die her. inst. ex re certa. Giesf. 1853. Mü.-*  
*Gl. XL. § 1439.* \*) oben §§ 2. 3. 8. 26. Daher gelten die aus der Einheit des Nachlasses  
folgenden Bestimmungen über die Vertheilung bei dem Soldatennachlass nicht: *LL. 6. 17.*  
*37. D. de test. mil. 29, 1.* \*) *§ 5. I. de her. inst. 2, 14.* „et si unum tantum quis ex semisse  
<sup>35</sup> v. gr. heredem scripserit, totum as in semisse erit; neque enim idem ex parte te-  
status, ex parte intestatus decedere potest, nisi sit miles...“ *Ulp. L. 1. § 4. D. eod. 28, 5.*  
„Si ex fundo fuisset aliquis solus institutus, valet institutio detracta fundi men-  
tione.“ *cf. L. 74. eod.,* „atque si sine ea re...“ (d. h. so als wäre die Ausnahme nicht hin-  
zugefügt.) *LL. 27. pr. 33. eod. Pap. L. 41. D. de vulg. subst. 28, 6.* „...nam et qui certæ rei heres  
<sup>40</sup> instituitur, coherede non dato, honorum omnium hereditatem optinet.“ s. auch oben  
§ 2. not. 14. \*) *§ 6. I. h. t. in III § 86. not. 7. Ulp. L. 9. § 12. D. eod.* „Heredes iuris successores  
sunt et si plures instituantur, dividi inter eos a t-tore us oportet; quod si non fiat,  
omnes æqualiter heredes sunt.“ \*) *Paul. L. 142. D. de V. S.,* „Triplici modo coniunctio  
<sup>45</sup> intellegitur; aut enim *re per se* coniunctio contingit, aut *re et verbis*, aut *verbis*  
*tantum.* nec dubium est quin coniuncti sint, quos et nominum et rei complexus  
iungit, vel uti *T. ET M. EX PARTE DINIDIA HEREDES SVNTO*, vel *T. CVB M. EX PARTE DINIDIA*  
*HEREDES SVNTO*; videamus autem ne, etiam si hos articulos detrahas *et que cum*, in-  
terdum tamen coniunctos accipi oporteat, vel uti *L. TITIVS, P. NEVIVS EX PARTE DI-*

## 3. Neben-Anordnungen \*). (Abr. III. § 18. n. 11.)

## a. Eigentliche Nebenbestimmungen.

## §. (106) 54. a'. Condiciones.

Zufügung von Resolutivebedingungen oder dies widerspricht der heredis institutio als der Einsetzung eines directen Successors in die familia des Testierenden<sup>1</sup>, ist daher auch nur im Soldatentestament statthaft<sup>2</sup>. *Condicio in præteritum sive præsens tempus*

*MDIA HEREDIS SVNTO, vel ita P. N. L. T. HEREDIS SVNTO, S. EX PARTE DIMIDIA HERES ESTO, ut T. et M. veniant in partem dimidiam et re et verbis coniuncti videantur. L. T. EX PARTE DIMIDIA HERES ESTO; SEIUS EX PARTE QVA LYCVIVM TITVM HEREDEN INSTITVI, HERES ESTO; SEMPRONIUS EX PARTE DIMIDIA HERES ESTO: Iulianus [cf. L. 15. pr. D. h. t. 28, 5.] dubitari posse, tres semisses facti sint an Titius in eundem semissem cum Seio institutus sit; sed eo quod Sempronius quoque ex parte dimidia scriptus est, veri similis esse, in eundem semissem duos coactos et coniunctim heredes scriptos esse<sup>3</sup>. cit. §. I. i. f. u. unten § 119. not. s. ff. \*) LL. 35. pr. § 1. 78. pr. D. h. t. 28, 5. \*) § 2. not. 15. vgl. 15 *M. - Gl. XXXVI. C. 352. f. XL. C. 169... 78. \*) §§ 7. s. I. h. t. 2, 14. LL. 13. §§ 2. sqq. 17. 18. 78. 87. et passim D. h. t. \*) Iustinian. L. 23. C. de legat. 6, 37. cf. Schweikart l. c. M. - Gl. XL. C. 122. ff. \*) Ulp. L. 9. §§ 10. 11. D. h. t. „Si quis ita dixerit VTER EX FRATRIBVS MEIS TITIO ET NEVIO SEIAM VXOREM DVXERIT, EX DODRANTE [<sup>3</sup>/<sub>4</sub>], VTER NON DVXERIT, EX QVADRANTE [<sup>1</sup>/<sub>4</sub>] HERES ESTO: hic recte factam institutionem esse certum est; sed quis ex qua 20 parte, incertum. Plane erit similis si ita institutio facta fuerit VTER EX SVPRA SCRIPTIS FRATRIBVS MEIS SEIAM VXOREM DVXERIT, HERES ESTO; sed et hanc pato valere institutionem quasi sub condicione factam<sup>4</sup>. Paul. L. 81. pr. D. cod. „Clemens patronus t-to caverat, ut si sibi filius natus fuisset, heres esset; si duo filii, ex æquis partibus heredes essent; si duæ filia, similiter; si filius et filia, filio duas partes [<sup>2</sup>/<sub>3</sub>], 25 filia tertiam [<sup>1</sup>/<sub>3</sub>] dederat: duobus filiis et filia natis quærebatur quem ad modum in proposita specie partes faciemus, cum filii debeant pares esse vel etiam singuli duplo plus quam soror accipere; quinque igitur partes fieri oportet, ut ex his binas [2 × 2] masculi, unam femina accipiat<sup>5</sup>. cf. cit. LL. 9. §§ 2. sqq. LL. 23. 24. D. de cond. inst. 28, 7. L. 2. § 6. D. de B. P. s. t. 37, 11. L. 17. § 1. D. de legat. 1. 30.**

\*) vgl. Bg §§ 110... 15. oben I. §§ 107... 12. Paul. S. R. 3. 4. b. §§ 1. 2. §§ 9. 11. I. de her. inst. 2, 14. Dig. De condicionibus institutionum 28, 7. Cod. De institutionibus et substitutionibus et restitutionibus sub condicione factis 6, 25. Dig. De condicionibus et demonstrationibus et modis eorum quæ in t-to scribuntur 35, 1. Cod. De condicionibus insertis tam legatis quam f-ssis et libertatibus 6, 46. Dig. De his quæ pænæ causa 35 relinquantur 34, c. Cod. De his quæ pænæ nomine in t-to vel codicillis scribuntur vel relinquantur 6, 41. cf. Gai. 2. 235. sq. 243. 268. Ulp. 24, 17. Cod. De indicta viduitate et de lege Iulia Miscella tollenda 6, 40. Nov. 22. c. 43. 44. u. cit. ad § 56. — He. 72... 80. Se. 536... 40. M. 648... 54. G. 5. 805... 21. P. 475. Ro. 575... 83. V. 434... 36. Si. 173. 211. Ar. 495. Br. 185. 181. n. 3. 4. Mayer Erbr. §§ 20... 24. Rossh. Xst. Erbr. I. § 55. ff. Vermächtn. I. 40 C. 352... 412. M. - Gl. XLI. C. 45... 276. ibiq. cit. Sav. Syst. §§ 116. ff. Pfeiffer Praxt. Ausf. I. 4. „Unterschied des modus und der conditio insond. bei Legaten“.

§. 54. cf. Bg § 158 g. ff. \*) § 9. I. de her. inst. 2, 14. „Heres et pure et sub condicione [b. h. suspensiva] institui potest; ex certo tempore aut ad certum tempus non potest.“. Pap. L. 34. D. cod. 28, 5. „Hereditas ex die vel ad diem non recto datur; sed vitio temporis sublato manet institutio“. Bg § 110. not. 3. Daher auch „sine dubio heres manebit qui semel extitit“. Ulp. L. 7. § 10. D. de minor. 4, 4. Iul. L. 13. §§ 1. 2. D. de lib. et post. 28, 2. („Regula est iuris civilis Hereditatem adimi non posse“). Gai. L. 88. D. de her. inst. 28, 5. „non potest adiectus efficere, ut qui semel heres extitit, desinat heres esse“. Die

conlata und tacita<sup>3</sup>; die *SI VOLET* oder *SI VOLVERIT*<sup>4</sup>; physisch oder fittlich und rechtlich unzulässige<sup>5</sup>; turpis<sup>6</sup>; captatoria<sup>7,8</sup>; pœnæ nomine gesetzte<sup>9</sup>. Unabsichtlich aufgestellte oder weggelassene<sup>10</sup>. Dieselbe Verfügung als bedingte und als unbedingte, oder als so und anders bedingte<sup>11</sup>. Erfüllung der Bedingungen<sup>[12]</sup><sup>13</sup>. Prätorische Cautionen<sup>14</sup> und

- 5 Neueren sagen „Semel heres semper heres“.<sup>2</sup> *Ulp. L. 15. § 4. D. de t-to militis 29, 1.* „Miles et ad tempus heredem facere potest et alium post tempus, vel ex condicionē vel in condicionem“. *L. 11. pr. D. eod. cf. § 58. not. 2. s. § 55. not. 4. s. § 60. not. 18.* <sup>3</sup> *Bg § § 111. 112 b.* <sup>4</sup> *Herm. L. 12. D. de cond. inst. 28, 7.* „Verba hæc P. M. *SI VOLET heres esto*, in necessario condicionem faciunt, ut, si nolit, heres non existat: nam in voluntaria heredis persona frustra adduntur, cum, etsi non fuerint addita, invitus non efficitur heres“. *Gai. L. 65. § 1. D. de leg. 1. 30.* „*Illi SI VOLET Stichum* do condicionale est legatum, et non aliter ad heredem transit, quam si legatarius voluerit; quamvis alias quod sine adiectione *si volet* legatum sit, ad heredem legatarii transmittitur: aliud est enim iuris si quid tacite continetur, aliud si verbis exprimitur“.
- 10 *Id. L. 69. D. de cond. et dem. 35, 1.* <sup>5</sup> *§ 10. I. de her. inst. 2, 14.* „Impossibilis condicio in institutionibus et legatis nec non in fidei commissis et libertatibus pro non scripta habetur“. *cf. L. 1. D. h. t. 28, 7. Paul. L. 9. eod.* „Condiciones quæ contra bonos mores inseruntur, remittendæ sunt...“. *L. 14. eod. f. Bg § 111. not. 12. § 112. not. 8.* vgl. oben § 50. not. 10. § 47. not. 8. aber auch unten § 70. not. 9. <sup>6</sup> *Bg § 111. not. 11.* <sup>7</sup> *Pap. L. 70. D. de her. inst. 20, 2, 8.* „Captatorias institutiones non eas senatus improbat, quæ mutuis affectionibus iudicia provocaverunt, sed quarum condicio confortat ad secretum alienæ voluntatis“. *cf. LL. 29. 71. 81. § 1. eod. L. 64. D. de leg. 1. 30. L. 1. D. de his q. pro non scr. 34, 8.* <sup>8</sup> *Mü. 649. zu not. 8. u. Comm. XL. §. 221. ff. n. 2. ibiq. c. it.* <sup>9</sup> *§ 38. I. de leg. 2, 20.* „...generaliter ea quæ relinquuntur, licet pœnæ nomine fuerint relicta vel adempta vel in alios trans-
- 25 lata, nihil distare a ceteris legatis constituimus [*L. un. C. h. t. 6, 41.*] vel in dando vel in adimendo vel in transferendo, exceptis his videlicet quæ impossibilia sunt aut vel legibus interdicta aut alias probrosa...“. [*Tit. De his q. pœn. c. in dorffschender not. \* c. it.*] <sup>10</sup> *Ulp. L. 9. § 5. sq. D. de her. inst.* „...Marcellus tractat in eo qui condicionem destinans inserere non addidit: nam et hunc pro non instituto putat, sed si condicionem
- 30 addidit dum nollet, detracta ea heredem futurum, nec nuncupatum videri quod contra voluntatem scriptum est...“. „Idem tractat et si testamentarius [*Tit. 18. § 1. scriber*] contra voluntatem testatoris condicionem detraxit vel mutavit, heredem non futurum, sed pro non instituto habendum“. *Iustinian. L. 8. C. de instit. 6, 28.* „Si t-tum ita scriptum inveniatur *Ille heres esto secundum condiciones infra scriptas*, siquidem nihil est
- 35 adiectum, neque alia condicio in t-to posita est, supervacuum esse condicionum pollicitationem sancimus et t-tum puram habere institutionem...“. vgl. *Sarcey* im Arch. f. civ. Pr. XXIX. 5. 12. <sup>11</sup> *Pomp. L. 27. § § 1. 3. D. de her. inst.* „...si te heredem instituero et deinde eundem te sub condicione instituum, nihil valere sequentem institutionem, quia satis plena prior fuisset. Sed si plures institutiones ex eadem parte sub di-
- 40 versis condicionibus fuerint factæ, ultra prior condicio exiterit, id faciet quod supra diximus, si pure et sub condicione instituat“. *Id. L. 67. D. eod.* „Si ita scriptum fuerit *T. si in capitolium ascenderit, heres esto, T. heres esto*, secunda scriptura potior erit: plenior est enim quam prior“. *LL. 87... 90. D. de cond. et dem.* „...traditum est in legatis [et f-ssis] novissimam, in libertatibus levissimam condicionem
- 45 spectandam esse...“. *Bg § 117. not. 34.* <sup>12</sup> *Iustinian. L. 53. § 3. C. de episc. et cler. 1, 3.* unglöf. <sup>13</sup> *LL. 2. 10. pr. 11. § 1. 29. 36. pr. D. de cond. et dem. 35, 1.* f. *Bg § 212. a. C.* *Windscheid* Die Wirk. der erfüll. Beding. Bas. 1851. <sup>14</sup> vgl. *Bg § 127. n. 111. LL. 2. § 15. pr. 6. 10. 12. D. de B. P. s. t. 37, 11. Ulp. L. 12. D. qui satisd. 2, 8.* „Inter omnes convenit heredem sub condi-

Muciana cautio bei Einfügungen sub condicione non faciendi<sup>45-46</sup>, auch von dem sub condicione viduitatis eingefügten<sup>47</sup> und dem unter irgend welcher condicio non faciendi im Soldatentestament eingefügten Univerfalerben, außerdem aber von keinem Univerfalerben den Intestaterven zu leisten<sup>48-50</sup>.

5 §. (109) 55. β. Dies.

Unzulässigkeit jeder sub die heredis institutio<sup>4-3</sup>, außer im Testament des Soldaten<sup>4-5</sup>; bei Vermächtnisanordnungen aber sind Zeitbestimmungen allgemein zulässig<sup>6</sup>; dies incertus an et quando veniat wirkt als Bedingung<sup>7</sup>. Wirkung der Einfügung eines Vermächtnisnehmers<sup>8</sup> und der eines Erben<sup>9</sup> auf seinen Todestag.

10 cione pendente condicione possidentem hereditatem substituto cavere debere de hereditate, et si defecerit condicio, adeuntem hereditatem substitutum et petere hereditatem posse, et si optinuerit, committi stipulationem; et plerumque ipse prætor et ante condicionem existentem et ante diem petitionis venientem ex causa iubere solet stipulationem interponi<sup>4</sup>. L.23.D.de her.inst.28,5. L.8.D.de stip.prat.46,5.

15 <sup>45</sup>) Ulp.L.7.D.de cond.et dem: „Mucianæ cautionis utilitas [„Q.Mucius Scævola hoc præsanctiverat“ Nov.22.c.43.] consistit in conditionibus quæ in non faciendõ sunt conceptæ, utputa Si in capitolium non ascenderit, Si Stichum non m-miserit et in similibus ... Nec solum in legatis placuit, verum in hereditatibus quoque idem remedium admissum est. Unde si uxor maritum suam, cui dotem promiserat, ita

20 heredem scripserit ex parte si DOTEX QUAM EI PROMISI, NEQUE PETIERIT NEQUE EXERCERIT, denuntiare eum posse coheredi paratum se accepto facere dotem vel cavere, et ita adire posse hereditatem; sed si ex asse sit institutus maritus sub ea condicione, quoniam non est cui caveat, non impediri eum quo minus adeat hereditatem; nam iure ipso videtur inpleta condicio eo quod non est quem possit de dote con-

25 venire ipse adeundo hereditatem<sup>4</sup>. Gai.L.18.eod. „Is cui sub condicione non faciendi aliquid relictum est, ei scilicet cavere debet Muciana cautione, ad quem iure civili deficiente condicione hoc legatum eave hereditas pertinere potest<sup>4</sup>. cf.L.4.§1. (in not.19.) LL.7.67.72.§2.73.79.§2.101.§3.106.D.de cond.et dem. L.76.§7.D.de leg.11.31. L.65.§1.D.ad SC.Treb.36,1. Balduinus de iur.pdentia Muciana Hal.1729.p.208.sqq. Ma-

30 jans.Disputt.iur.II.40. Schwoepe (præs.Conrad) de caut.Muc.Lps.1761. Zimmern De Muc. caut.Hdlb.1818. Rossk. Verm.I.©.381.ff.u. bes. über L.4.§1.D.de cond.inst. in not.19. van de Water Obsv.Tr.Bat.1713.I.c.4. Arndts Beiträge ©.184.ff.u. in Weiske III.©.930.ff. dagegen (auch unrichtig) Va.436.Ann.III. <sup>46</sup>) (auch not.15. u. LL.12.13.D.qui satis d. L.8.D. de stip.prat.46,5. <sup>47</sup>) oben II.©.96.n°.6. u.not.14.daf. <sup>48</sup>) §3.not.5.18. <sup>49</sup>) Ulp.L.4.

35 §1.D.de cond.inst. „Iulianus scribit Eum qui ita heres institutus est, si servum hereditarium non alienaverit, caventem coheredi implere condicionem; ceterum si solus heres scriptus sit, sub impossibili condicione heredem institutum videri. quæ sententia vera est<sup>4</sup>. {L.7.§1.D.de cond.et dem. in not.14. cf. Scæv.L.38.§4.D.de leg.111.32. Pomp: L.7. D.de ann. leg.33,1. <sup>20</sup>) Bg §158. not.27. (Eine Ausführung dieser Erklärung

40 sollte sein Vering comm.ad L.4.§1.D.cit. Hdlb.1866. Ar.495.a.©. „Iam diesen neuen (?) Erklärungsversuch nicht befriedigend finden“.)

§. 55. Bg §114. oben I.§111.ibiq.citt. He.79. Se.539. Mä.652. Gb.805. Pu. § cit. Ro.585. Si.173.n°.1.211.n°.1. Br.181.n°.A. Mayer Erbr.§23. Majans. Disputt.I.33. Averani Interpp.II.16.n°.1...12. Sav.Obff.§127. <sup>1</sup>) Martial.in §2.not.10.a.©. <sup>2</sup>) §3.not.5.18.

45 <sup>3</sup>) §54.not.1. <sup>4</sup>) §54.not.2. <sup>5</sup>) §3.not.7. <sup>6</sup>) Inst.L.26.C.de legatis 6,37. .... legata et f-ssa quæ ad tempus relicta sunt .. confirmari: post completum videlicet tempus ad heredem iisdem legatis vel f-ssis remeantibus necessitatem habente legatario vel f-ssario cautionem in personam heredis exponere, ut ei post transactum tempus



S. (110) 56. *γ. Modus.*

Wirkung des Modus bei Vermächtnisanordnungen<sup>1</sup>. Erbinsetzung sub modo?<sup>2-4</sup>. Rechtsmittel zur Erzwingung vom Testator einem Honorirten aufgelegter Belastungen<sup>5-6</sup>.

S. (111) 57. Anhang: Clausulæ.

5 Unter den besonderen Formen der Willenserklärung (nicht Nebenbestimmungen)<sup>1</sup> sind in letztwilligen Verfügungen die wichtigeren die f.g. clausulæ confirmatoria<sup>2</sup>, codicillaris<sup>3</sup>, reservatoria<sup>4</sup>, privatoria (§121), derogatoria sive cassatoria<sup>5-7</sup>. Bedeutung und nach

non culpa eius deterior facta restituitur<sup>8</sup>. (a.532.) vgl. §54. nott. 14. ff. <sup>7</sup>) *Bg § 114 f.*

<sup>8</sup>) *Pap. L.79. pr. D. de cond. et dem. 35, 1. „Heres meus, cum morietur Titius, centum ei dato, parum legatum est, quia non condicione, sed mora suspenditur: non potest enim condicio non existere“.* *Ulp. L. A. § 1. D. quando dies 36, 1. „...certum est legatum ad heredem transmitti“.* cf. *L. 104. §. D. de leg. 1. 30.* <sup>9</sup>) *§ 1. de her. inst. (§ 54. not. 1.) Diocl. et Max. L. 9. C. eod. 6, 24. „Extraneum, cum moreretur, heredem scribi placuit“.*

§ 56. *Dig. cit. tit. 35, 1. Cod. De his quæ sub modo legata vel f-ssa relinquuntur 6, 45. u. cit. tit. Cod. 8, 55 (64).* cf. *Nov. 1. c. 1. 4. Bg § 115.* oben I. § 112. *He. 79. Se. 540. Mü. 653. G. 5. 805. Ro. 586. Si. 173. n. III. 211. n. III. Mayer Erbr. § 24. Majans. Disput. II. 41. Hübner Disput. c. 10. Sav. Syst. § § 128. f.* <sup>1</sup>) *Ant. L. 1. C. h. t. 6, 45. „In legatis quidem et f-ssis etiam modus adscriptus pro condicione observatur. sed si per te non stat, quominus voluntati t-toris pareas, quominus id quod tibi relictum est, obtineas, non oberit“.* *L. 2. eod.* <sup>2</sup>) § 54. not. 2. <sup>3</sup>) § 54. not. 1. *Bg § 115 b.* *In Paul. L. 92. D. de her. inst. (in § 49. not. c.) „... licet modus institutione contineretur“* ist modus nichts als „Angabe des Grundes, des Motivs“ der Einsetzung. cf. *Bg § 115. not. 1.* <sup>4</sup>) *z. B. Pomp. L. 6. pr. D. de cond. et dem. „Multa t-to non committitur ab herede vel legatario vel eo qui ex ultima voluntate aliquid lucratur, qui alicuius arbitratu monumentum facere iussus sit, si is cuius arbitrium est, non vivat vel adesse non possit aut rei arbitrari nolit“.* <sup>5</sup>) *z. B. Ulp. L. 8. §. D. de cond. inst. 28, 7. Pomp. L. 7. D. de ann. leg. u. a. in Bg § 115. not. 10.* vgl. § 124. n. 9. 10. <sup>6</sup>) *Nov. 1. cit. dazu Bg § 115. not. 10. Löhr i. Arch. f. c. Pr. V. S. 391. f.*

§ 57. <sup>1</sup>) *Bg § 110. 3. not. 2. f. § 116. not. 20\*.* oben I. § 114. cf. *Mü. 654. Ro. 587. Br. 185. a. E.* <sup>2</sup>) *z. B. Cels. L. 18. D. de iure codic. 29, 7. „... Verba Si quid tabulis aliove quo genere ad hoc testamentum pertinens reliquero, ita valere volo, etiam ea quæ ante t-tum scripta sunt, comprehendere“.* <sup>3</sup>) *Paul. L. 29. D. qui t-ta fac. 28, 1. „... Hoc testamentum volo esse ratum quacumque ratione poterit...“.* *Pap. L. 41. §. D. de vulg. et pup. subst. 28, 6. „... ea scriptura quam t-tum esse voluit, codicillos non faciet, nisi hoc expressum est...“.* vgl. § 136. not. 1. *Bg cit. not. 20\*.* *Bijnkershoek* Quæst. iur. priv. III. c. 4. 5. <sup>4</sup>) *Ulp.*

*L. 10. pr. D. de cond. inst. 28, 7. „Institutio talis Si codicillis Scium heredem scripsero, heres esto, non est inutilis in quovis herede instituto, præter filium: est enim condicionalis institutio; nec videtur hereditas codicillis data, quod interdictum est, verum condicionalis est hæc institutio, quæ t-to data esset. Proinde et si ita scripserit Cuius nomen codicillis scripsero, ille mihi heres esto, pari ratione dicendum erit institutionem valere nullo iure impediende“.* [§ 50. not. 18. <sup>5</sup>) *Herm. L. 22. pr. D. de leg. III. 32. „Si quis in principio t-ti adscripserit Cui bis legavero, semel dari volo, postea eodem t-to vel codicillis sciens sæpe eidem legaverit, suprema voluntas potior habetur: nemo enim eam sibi potest legem dicere, ut a priori ei recedere non liceat. Sed hoc ita locum habet, si specialiter dixerit prioris voluntatis sibi panitusæ et voluisse, ut legatarius plura legata accipiat“.* cf. die cit. not. 20\*. *Cuiac. Obs. XIV. 7. Bijnkershoek* Quæst. iur. III. c. 6. *Mü. - Gl. XXXVIII. S. 169. ff. Si. 179. not. 21.* <sup>6</sup>) *z. B. Marcian. L. 6. §. D. de iure codic. „Licet in confirmatione codicillorum pater f. adiecerit Ut non alias valere velit quam sua manu signatos et subcriptos,*

röm., wie auch nach gem. R. Zulässigkeit einer Schenkung auch des zukünftigen Vermögens<sup>o</sup>.  
b. Substitutionen \*).

§. (119) 58. α. Begriff und Arten.

Einsetzungen unter der Bedingung, daß ein Voreingesetzter 1) nicht erwürbe, substitutio in primum casum oder vulgaris<sup>1</sup>, oder 2) nicht behalten sollte, substitutio in secundum casum, allgemein nur im Soldatentestament zulässig<sup>2</sup>, in einem sonstigen außer den Fällen der §§ 60. 61. nur als fidei commissaria substitutio<sup>3</sup>.

tamen valent facti ab eo codicilli, licet neque ab eo signati neque manu eius scripti fuerint: nam ea quæ postea geruntur, prioribus derogant<sup>4</sup>.<sup>7</sup>) § 3. not. 11.

10<sup>o</sup>) Gegen Sav. Syst. IV. §. 142. ff. f. Bg § 106. not. 23. [Testieren kann freilich nicht wer nihil suum habere kann (mit welchem aber nicht der Vermögensrechtsfähige, welcher nur zufällig jetzt sein suum hat, zu verwechseln ist) und nach r. R. kann man sich nicht durch Vertrag unfähig machen zu testieren (§ 3. not. 10. ff.); aber der sein ganzes, auch zukünftiges Vermögen Verschenkende macht sich nicht unfähig aliquid suum habere, sondern obligiert sich nur es nicht sibi zu behalten: die Schenkung auch des ganzen und zukünftigen Vermögens wirkt nie universale, sondern stets nur Singular-Succession. Bg § 106 o. p. § 141 d.]

15<sup>o</sup>) \*) Gai. 2, 174... 24. Ulp. 22, 33-34, 23, 7... 9. Paul. S. R. 3, 4 b. §§ 4. sqq. Inst. 2, 15. 16. Dig. 28, 6. [c. Cusiacci Recit.] Cod. 6, 26. 36. [c. Donelli Comm.] Goveani Opp. (Roterd. 1766. fol.) p. 83.. 166. de Gast in Meern. Thes. VI. p. 745. sqq. Duareni Opp. p. 372. sqq. Scip. Gentilis 20 Opp. VII. p. 333. sqq. Papillonius in Otton. Thes. IV. p. 670. sqq. Chiflet ibid. V. p. 677. sqq. Finestres Prælect. Cervar. 1752. p. 165. sqq. Ramos del Manzano in Meern. Thes. VII. p. 321. sqq. Turcq de iure subst. L. B. 1744. Francke de orig. ... subst. Ien. 1829. Wening- 25 Ingenh. i. Zittsch. f. Civ. u. Pr. III. §. 115. ff. 153. ff. Huschke u. Arndts ibid. XII. §. 375. ff. XIII. §. 298. ff. u. XV. §. 237. ff. XIX. §. 355. Löhr u. Zimmern im Arch. f. Civ. Pr. IX. §. 99. ff. §. 357. ff. 25 Mä.-Gl. XL. §. 248. bis XLI. §. 44. Rosshirt Test. Erbr. §§ 61. ff. Arndts v. Substitution in Weiste X. §. 654... 74.

§. 58. He. 83. cf. 95. 97. So. 542. ff. Mä. 668. Gd. 839. Pu. 476. Ro. 590. 599. \*) Mod.

L. 1. pr. D. h. t. 28, 6. „Heredes aut instituti dicuntur aut substituti: instituti, primo gradu; substituti, secundo vel tertio“. Pr. I. de vulg. subst. 2, 15. „Potest autem quis in t-to suo 30 plures gradus heredum facere, ut puta Si ille heres non erit, ille heres esto, et deinceps in quantum velit t-tor, substituere potest.“. Iustinian. L. un. §. 7. i. f. C. de caduc. toll. 6, 51. „cum certi iuris sit et in institutionibus et in legatis et f-ssis et mortis causa donationibus posse substitui“. f. § 128<sup>o</sup>. \*) Ulp. L. 5. D. de t-to milit. 29, 1. „Milites etiam his qui heredes extiterunt, possunt substituere in his dumtaxat quæ 35 sunt ex t-to eorum consecuti“. Alex. L. 6. C. eod. 6, 21. „iuris .. ratio manifesta est licere militibus proprio privilegio etiam heredibus extraneis, posteaquam heredes extiterint, mortuis substituere..“. L. S. C. h. t. 6, 26. in not. s. Pap. L. 15. D. h. t. f. § 54. not. 2. § 55. not. 4. 5. cf. Duaren. Disput. ann. II. 7. Bayer de subst. milit. Lps. 1728. (in Opuscul. acad. L. 5.) \*) Diocl. et Max. Patronæ: L. S. C. h. t. 6, 26. „Precibus tuis manifestius ex- 40 primere debueras, maritus quondam tuus miles defunctus, quem t-to facto heredem communem filium vestrum instituisse proponis et secundum heredem scripsisse, utrumne in primum casum an in secundum filio suo quem habuit in potestate mortis tempore, si intra XIII. suæ ætatis annum aut postea decesserit, substituerit: nam non est incerti iuris, quod siquidem in patris militis positus potestate primo tan- 45 tum casu habuit substitutum et patri heres extitit, eo defuncto ad te omnimodo eius pertineat successio; si vero substitutio in secundum casum vel expressa vel compendio non usque ad certam ætatem facta reperiat, siquidem intra pubertatem decesserit, eos habet heredes quos pater ei constituit et adierint hereditatem;

## β. Die einzelnen Substitutionen.

## §. (118) 59. a. Vulgaris substitutio.

Substitutio für den Fall, daß der Vortingesezte nicht erwerben wolle (in casum *no-*  
*lentiæ*) oder nicht könne (in casum *impotentiae*) oder für beide Fälle zugleich<sup>1</sup>; auch die  
 5 Zahl und die Art der Substitutionen ist von des Anordners Willen abhängig<sup>2</sup>. Erfor-  
 dernisse und Wirkung der Vulgarsubstitutio<sup>3-5</sup>. Erbschungsgründe<sup>6-11</sup>.

si vero post pubertatem, tunc eius te successionem obtinente vel uti ex causa *f-si*  
 bona quæ cum moreretur, patris eius fuerint, a te peti possunt<sup>4</sup>. *L.15.D.h.t.28,6.*  
*L.76.D.adSC.Trebell.36,1.* § *ult. l. de pup. subst.2,16.* „Extraneo vero vel filio puberi  
 10 heredi instituto ita substituere nemo potest, ut si heres extiterit et intra aliquod  
*tempus decesserit*, alius ei sit heres; sed hoc solum permissum est, ut eum per  
*f-ssum t-tor* obliget alii hereditatem eius vel totam vel pro parte restituere.“  
*L.64.D.de leg.11.31.* cf. *Cuiac. Consult.34.46.53.* vgl. unten § 128.

§. 59. *Gai.2,174...178.* *Ulp.22,33.34.* *Paul.l.c. Inst. De vulgari substitutione2,15.*  
 15 *Dig. De vulgari et pupillari substitutionibus28,6.* *Löhr* im *Arch.f.civ.Pr.XXII.S.315.* ff.  
*Thibaut* das. *V.S.345.* *Warnkönig* *Ztsch.f.Civ.u.Pr.XVIII.S.287.* ff. *G.A.Frank* de orig. et  
 nat.r.ac p.subst. *len.1828. He.84...86. Se.542. Mü.669...71. Gó.840...43. Pu.477. Ro.591.*  
*...95. Va.451. Si.174. Ar.496. Br.182. Mayer* *Erbr.§§34...36. Mü.-Gl.l.c.§§1445..49.*

<sup>1</sup> *Alex. L.3.C. de her. inst.6,24.* <sup>2</sup> § *1.l.h.t.2,15.* „Et plures in unius locum possunt  
 20 substitui, vel unus in plurium, vel singuli singulis, vel invicem ipsi qui heredes  
 instituti sunt.“ *L.23.D.de her. inst.28,6. u.L.41.§§1.4.D.h.t.28,6.* („eosque omnes invicem  
 substituo“) *L.64.D.de leg.11.31.* („mutuæ factæ substitutionis“) Diese *reciproca*  
*substitutio* (cf. *Mod.L.A.§1.D.h.t.*) heißt in *cap.1. in VI. de t-tis3,11.* „obliqua“. „... substitutio  
 25 *compendio facta*“ der *L.8.C.h.t.* (in § 58. not. s.) haben die Neueren *substitutio breviliqua*  
 gemacht. cf. *Reuter* de subst. *reciproca. Hal.1750.* (in *Exercitt. acad. n.º 7.*) *Sutorius* de s.r.  
*Hal.1750.* <sup>3</sup> *Nov.1.c.1.§3.* „Si vero institutio et substitutionem habeat, certum est  
 primum ad substitutum, si velit, pervenire res relictas .. quod si ille nolit, tunc ad  
 coheredes et legatarios .. et heredes ab intestato et extraneos et fscum.“ *L.2.§2.*

*D.de B.P.s.t.37,11.* <sup>4</sup> *Iustinian. L.10.C.h.t.6,26.* „Cum quidam duobus inpuberibus  
 30 filiis suis heredibus institutis adiecit *Si uterque inpubes decesserit, illum sibi he-*  
*redem esse*, dubitabatur apud antiquos legum auctores utrumne tunc voluerit sub-  
 stitutum admitti, cum uterque filius eius in prima ætate decesserit, an alterutro  
 decedente ilico substitutum in eius partem succedere. et placuit Sabino substitui-  
 tionem tunc locum habere, cum uterque decesserit; cogitasse enim patrem primo

filio decedente fratrem suum in eius portionem succedere. nos eiusdem Sabini ve-  
 riorem sententiam existimantes non aliter substitutionem admittendam esse censemus,  
 nisi uterque eorum in prima ætate decesserit“. (a.531.) *Pap.L.42.D.h.t.28,6.* <sup>5</sup> § 2.  
*I.h.t.* „Etsi ex disparibus partibus heredes scriptos invicem substituerit et nullam  
 40 mentionem in substitutione habuerit partium, eas videtur partes in substitutione de-  
 disse, quas in institutione expressit. et ita d. Pius rescripsit [*L.1.C.h.t.*]“. *LL.5.23.*  
*sq.41.§4.D.h.t.* <sup>6</sup> *Diocl.et Max.L.5.C.h.t.* „Post aditam hereditatem directæ substi-  
 tutiones non inpuberibus filiis factæ expirare solent“. (a.290.) § *1.l.h.t.* cf. *LL.40.sq.*  
*D.de her. inst.28,5.* unten §§ 94 f. <sup>7</sup> § 54. not. 1. *u.L.44.D.de re iud.42,1.* <sup>8</sup> § 3. *I.h.t.*

45 „Sed si instituto heredi et coheredi suo substituto dato alius substitutus fuerit, divi  
 Severus et Antoninus *sine distinctione*, rescripserunt, *ad utramque partem substi-*  
*tutum admitti*“. *LL.27.41.pr.D.eod.* <sup>9</sup> *Ulp.L.21.D.h.t.* „non enim videtur in hunc  
 casum substitutus“. *L.23.eod.* <sup>10</sup> *Pomp.L.27.pr.D.de her. inst.28,5.* „Si te solum ex

S. (114) 60.

b. Pupillaris substitutio.

Zweifache Verfügung desselben Testators, über seine und seines unmündigen Haustindes familia<sup>1</sup>...<sup>2</sup>. Folgerungen daraus in Betreff des pater adrogator<sup>4</sup>, der Testamentification

parte dimidia pure, ex altera sub condicione heredem instituo et substituero tibi, non existente condicione substitutum ex ea parte heredem fore Celsus ait<sup>4</sup>. *Gai. L.73. D. eod.* „Sub condicione herede instituto si substituimus, nisi eandem condicionem repetamus, pure eum heredem substituere intellegimur.“ <sup>41</sup>) *Justinian. L.un.§§4.9.C.de caduc.toll.6,51.* vgl.§ 51.not.17. <sup>42</sup>) *Paul.L.45.§1.D.h.t.* „respondit, si omnes instituti heredes omnibus invicem substituti essent, eius portionem, qui quibusdam defunctis portionem suam repudiavit, ad eum solum qui eo tempore supervixit, ex substitutione pertinere“.

§. 60. *Gai.2;179...84. Ulp.23,7...9. Paul.l.c. Inst. De pupillari substitutione 2,16. Dig.tit.cit.28,6. Cod. De inpuberum et aliis substitutionibus 6,26. He.87...90.97. Se. 543. Mü.672...75. Gö.844...48. Pu.478. Ro.596. Va.452...55. Si.175. Ar.497.f. Br.183.* <sup>15</sup> *Mayer Erbr. §§ 37...40. Papillonius l.c. Schadee in Oelrichs Thes. nov. II. 2. n.º. s. Madihn Viciissitudines subst. imp. in Exercit. acad. n.º. 9. Heisler de pup. subst. heredes legitimos exclud. in Exercc. acad. Hal. 1776. n.º. 1. Schweitzer pro subst. vulg. len. 1814. Zimmermann in f. u. Neufstetels röm. rechtl. Unterf. I. C. 83. ff. u. d. ageg. Thibaut i. Arch. f. c. Pr. V. C. 345. ff. Löhr daselbst IX. C. 112. ff. XXII. 13. Fuchs das. XXXVIII. 13. Warnkönig i. Ztsch. f. Civ. u. Pr. XVIII. 10.* <sup>20</sup> *Mü.-Gl. l. c. §§ 1447. 1450...55. Schmidt Leistung v. Vermächtn. bei der Pup. subst. in Ztsch. f. Civ. u. Pr. 9. f. VIII. 14. Pernice üb. subst. tacita in Epz. Jahrb. des gem. R. I. 7.* <sup>4</sup> *Gai. 2, 179. sqq. Pr. § 2. I. h. t. 2, 16.* „Liberis suis inpuberes quos in potestate quis habet, non solum ita .. substituere potest, .. ut si heredes ei non extiterint, alius ei sit heres, sed eo amplius, ut et si heredes ei extiterint et adhuc inpuberes mortui fuerint, sit eis alius quis heres: .. nam moribus institutum est, ut cum eius ætatis sunt in qua ipsi sibi t-tum facere non possunt, parentes eis faciant“. [cf. *Ulp. L. 2. pr. D. h. t. 28, 6.*] § 2. „Igitur in pupillari substitutione .. duo quodammodo sunt t-ta, alterum patris, alterum filii, tamquam si ipse filius sibi heredem instituisset; aut certe unum est t-tum duarum causarum, i. e. duarum hereditatum“. § 4. eod. „...constat enim unum esse t-tum, <sup>30</sup> licet duæ sint hereditates, usque adeo, ut quos quis sibi facit necessarios, eosdem etiam filio faciat, et postumum suum filio inpuberi possit quis substituere“. *Id. L. 20. eod.* „Patris et filii t-tum pro uno habetur ... Si pater sibi per scripturam, filio per nuncupationem, vel contra, fecerit t-tum, valebit“. cf. *L. 16. § 1. eod. Bonif. VIII. c. 1. VI.º. de t-tis 3, 11.* „...nam t-tum huiusmodi pupillare paternum vel paterni pars <sup>35</sup> potius est censendum“. *Primæ und secundæ tabulæ:* cf. e. gr. *L. 11. § 6. D. ad L. Falc. 35, 2. LL. 10. § 4. 43. § 3. D. h. t. 28, 6. etc.* <sup>3</sup>) § 5. I. h. t. *Mod. L. 1. § 3. D. h. t.* „Substituere liberis pater non potest, nisi si heredem sibi instituerit: nam sine heredis institutione nihil in t-to scriptum valet“. *Ulp. L. 2. § 1. eod.* „Quisquis autem inpuberi t-tum facit, sibi quoque debet facere; ceterum soli filio non poterit, nisi forte miles sit. adeo autem <sup>40</sup> nisi sibi quoque fecerit, non valet, ut nisi adita quoque patris hereditas sit, pupillare t-tum evanescat...“ f. not. 22. § 4. eod. „Prius autem sibi quis debet heredem scribere, deinde filio substituere, et non convertere ordinem scripturæ ... ceterum si ante filio, deinde sibi t-tum faciat, non valere...“ <sup>3</sup>) II. § 301. <sup>4</sup>) *Ulp. L. 10. § 6. D. h. t.* „In adrogato quoque inpubere dicimus ad substitutum eius ab adrogatore <sup>45</sup> datum non debere pertinere ea quæ haberet si adrogatus non esset, sed ea sola quæ ipse ei dedit adrogator, nisi forte distinguimus, ut quartam quidem quam omnimodo ex rescripto divi Pii debuit ei relinquere, substitutus habere non possit, superfluum habeat. Scævola tamen ... putat vel hoc adrogatori permittendum. quæ

des Pupillarſubſtituten<sup>5</sup>, der Einſetzung von Notherben des Pupillen<sup>6</sup>, der Einſetzung der väterlichen ſui heredes als ſolcher des Kindes<sup>7</sup>, der dem Pupillarnachlaſſe vom Vater aufzulegenden Vermächtniſſe<sup>8-9</sup>. Die Einſetzung des Kindes in des Vaters Teſtament als ſimplex (vulgaris oder pupillaris) gilt regelmäßig auch als duplex, vulgare und pupillare zugleich<sup>10</sup>; iſt aber dem A der B, dieſem C pupillariter ſubſtituiert, ſo iſt es nicht auch der C dem A<sup>11</sup>. Die ſimplex gilt jedoch nicht als duplex, wenn der Teſtator es

ſententia habet rationem. ego etiam amplius puto et ſiquid beneficio adrogatoris adquiſiit, et hæc ſubſtitutum poſſe habere, utputa adrogatoris amicus vel cognatus ei aliquid reliquit.“ (Mü.-Gl. l.c. §. 409. ff.) Id. L. 22. §. 1. D. de adoptionib. 1, 7. <sup>5</sup>) Mod. L. 1. §. 2. D. h. t. „Subſtituere liberis tam heredibus inſtitutis quam exheredatis poſſumus, et tam eum quem heredem nobis inſtituimus, quam alteram.“ LL. 6. 10. §. 5. D. eod. <sup>6</sup>) Ulp. L. 8. §. 5. D. de inoff. t. 5, 2. „Sed nec inpuberis filii mater inoff. um t. tum dicit, quia pater ei hoc fecit; .. nec patris frater, quia filii t. tum eſt [L. 6. D. h. t. ſagt „quasi a pupillo. capiat“]; ergo nec frater inpuberis, ſi patria non dixit. ſed ſi in patris obtentum eſt, nec hoc valebit, niſi ſi pro parte patris [t. tum] reſciſſum eſt; tunc enim pupillare valet.“ vgl. Zimmern u. Thibaut ll. cit. Francke Notherb. §. 456. ff. dagegen Fuhr l. f. u. Hoffmanns Civ. Verſuchen §. 89. ff. Mü.-Gl. XL. §. 391. ff. <sup>7</sup>) L. 2. §. 4. D. h. t. not. 1. Ulp. L. 10. §. 1. D. eod. „Quos poſſum heredes mihi facere neceſſarios, poſſum et filio.“ cf. L. 18. pr. D. de reb. dub. 34, 5. <sup>8</sup>) Pap. L. 41. §. 3. D. h. t. „... nec f-ſſo pro-  
20 priæ facultates filii tenebuntur; et ideo ſi pater filium exheredaverit et ei nihil reliquerit, nullum f-ſſum erit: alioquin ſi legata vel f-ſſa filius acceperit, intra modum eorum f-ſſum hereditatis a filio datum citra Falcidiam rationem debebitur.“ Paul. L. 126. pr. D. de leg. 1. 30. Tryph. L. 41. §. 3. D. de t. to mil. 29, 1. Iuſtinian. L. 24. C. de legatis 6, 37. vgl. § 129. not. 5. <sup>9</sup>) Pap. L. 11. §. 8. D. ad L. Falc. 35, 2. „Si quis exheredato filio  
25 ſubſtituit heredem inſtitutum et ab eo tabulis quoque ſecundis legaverit, neceſſario ratio confundetur [im Gegenſatz zu der legatorum ratio ſeparanda in § 7. eod.], cum ideo legata valere dixerit Iulianus a ſubſtituto relicta, quod idem patri heres extiterit.“ Iul. L. 87. §. 7. eod. „... eſt .. rationi congruens, ne plus iuris circa perſonam ſubſtituti t. tor habeat, quam habuerat in eo cui eum ſubſtituebat.“ L. 41. §. 3. D. h. t. Mü.-  
30 Gl. l. c. §. 395. ff. 405. <sup>10</sup>) Gaſ. 2, 179. ſq. Mod. L. 1. §. 1. D. h. t. [das geſeyert gebrauchte hat nur Gaſ.] „Hereditas ſubſtitutio [Hal. inſtitutio] aut duplex eſt aut ſimplex: ſimplex, vel uti Lucius Titius heres eſto. ſi mihi Lucius Titius heres non erit, tunc Gaius Seius heres mihi [mihi omis. Hal.] eſto. duplex, vel uti Titius mihi hæres eſto. Si heres non erit, ſive erit et intra pubertatem deceſſerit, tunc Gaius Seius  
35 heres mihi [mihi omis. Hal.] eſto.“ Id. L. 4. pr. §. 1. eod. „Iam hoc iure utimur, .. ut cum pater inpuberi filio in alterum caſum ſubſtituiſſet, in utrumque caſum ſubſtituiſſe intellegatur, ſive filius heres non extiterit, ſive extiterit et inpubes deceſſerit. §. 1. Quod ius ad tertium quoque genus ſubſtitutionis tractum eſſe videtur: nam ſi pater duos filios inpuberes heredes inſtituat eosque invicem ſubſtituat, in utrum-  
40 que caſum reciprocam ſubſtitutionem factam videri divus Pius conſtituit.“ Fuchs Subſtit. tacita. i. Arch. f. civ. Pr. XXXVIII. 13. Mü.-Gl. § 1447. wo auch von der cauſa Curiana (Cic. de orat. I. 39. 57. II. 6. 32. Brut. 39. 52. de inv. II. 42. Top. 10. pro Cæc. 18. 27. Quintilian. Inſt. or. 7, 6.) ſ. auch Püttmann Probabil. II. c. 14. <sup>11</sup>) Scæv. L. 47. D. h. t. „Qui habet filium et filiam inpuberes, inſtituto filio herede filiam exheredavit, et ſi filius intra pu-  
45 bertatem deceſſiſſet, filiam eidem ſubſtituit, ſed filię, ſi ante quam nuberet [= viri potens facta eſſet] deceſſiſſet, uxorem ſuam ... ſubſtituit. Quæro, cum filia inpubes prior deceſſerit, deinde frater eius inpubes, an filii hereditas ad uxorem ... teſtatoris iure ſubſtitutionis pertineat? Reſpondi, ſecundum ea quæ proponerentur, non

nicht wollte<sup>12</sup> oder wegen mangelnder Befugniß zur Pupillarsubstitution nicht wirksam wollen konnte<sup>13</sup>; noch auch beim testamentum militis<sup>14</sup>. Eintritt der Wirksamkeit und Eröffnung der pupillares tabulæ<sup>15-16</sup>. Erlöschungsgründe der Pupillarsubstitution<sup>17-20</sup>.

§. (126) 61.

c. +Quasi pupillaris (exemplaris, +Iustiniana) substitutio.

5 Testament des Vaters für seinen stummen mündigen Sohn zufolge kaiserliches Rescript<sup>1</sup>. Allgemeinerer Verordnung Justinians<sup>2</sup>. Jetzige gemeinrechtliche Gestaltung dieses Elternrechts, verstandeslosen Descendenten für deren Vermögen Erben aus a) deren Kindern oder b) Geschwistern zu ernennen.

- pertinere<sup>4</sup>. <sup>12</sup> *Alex. L. A. C. h. t.* „...si modo non contrariam defuncti voluntatem extitisse probetur.“ <sup>13</sup> *L. A. D. cit. § 2* „...Incongruens enim videbatur, ut in altero duplex esset substitutio, in altero sola vulgaris...“ *L. 45. pr. D. h. t. LL. 2. A. C. eod.*
- <sup>14</sup> *L. 8. C. h. t. zu § 58. not. 3. cf. L. 6. C. de t-to militis 6, 21.* <sup>15</sup> *LL. 21. 38. § 1. 43. § 1. D. h. t.*
- <sup>16</sup> *Ulp. L. 8. D. t-to q. aper 29, 3.* „Pupillares tabulas etiam si non fuerit superscriptum ne aperirentur, et tamen si seorsum eas signatas testator reliquerit, prætor eas aperiri nisi causa cognita non patietur.“ <sup>17</sup> *§ 5. I. h. t.* „Masculo igitur ad XIII annos substitui potest, femine usque ad XII annos, et si hoc tempus excesserint, substitutio evanescit.“ *Pap. L. 7. D. h. t.* „Verbis civilibus [d. h. als Erbeseinsetzung] substitutionem post quartum decimum annum ætatis frustra fieri convenit. sed qui non“ (u. f. w. in not. 23.) *Pomp. L. 14. D. eod.* „In pupillari substitutione licet longius tempus comprehensum sit, tamen finietur substitutio pubertate.“ <sup>18</sup> *LL. 15. cf. 28. A. I. § 4. D. h. t. cit. L. 8. C. h. t. u. § 54. not. 2.* <sup>19</sup> *Pap. L. 41. § 2. D. h. t.* „Cum filie vel nepoti qui locum filii tenuit aut post t-tum cæpit tenere, parens substituit, si quis ex his mortis quoque tempore non fuit in familia, substitutio pupillaris sit irrita.“ <sup>20</sup> *LL. 28. 29. D. h. t. LL. 10. 11. 29. pr. D. de captivo 49, 15. L. 1. C. de postlim. 8, 51. Mü.-Gl. XL. ©. 447. ff. oben I. § 15.* <sup>21</sup> *Marcian. L. 18. pr. D. de reb. dub. 34, 5.* „Sed et in illo quaeritur, si pariter pupillus et qui ei substitutus erat frater necessarius, decesserit, an frater fratri existat heres an contra; vel si duo invicem necessarii substituti sunt, et una perierint, an heredes extitisse videantur, vel alter alteri, h. e. si invicem hereditatem rogati fuerint restituere. In quibus casibus si pariter decesserint, nec adpareat quis ante spiritum emisit, non videtur alter alteri supervixisse.“ *cf. L. 59. D. de adq. her. 29, 2. f. I. § 15. not. 7.* <sup>22</sup> *§ 5. I. h. t. 2, 16.* „...si patris t-tum non valeat, nec filii quidem valebit.“ *L. 2. § 1. (in not. 2.) LL. 10. § 4. 16. § 1. 22. 34. i. f. 35. i. f. D. h. t. L. 8. § 5. D. de inoff. t-to 5, 2. dagegen Nov. 115. c. 3. i. f. 4. f. unten § 80. Mü.-Gl. XXXVII. ©. 256. ff. XL. ©. 248. f.* <sup>23</sup> *Ulp. L. 10. § 3. D. h. t.* „...si pater me heredem scripserit ex parte, et filium ex parte, et ego patris hereditatem repudiavero, .. neque filii hereditatem habere possum.“ — u. so hmwieder auch „qui non admittitur ut substitutus, ut adiectus heres quandoque non erit, ne fiat contra voluntatem, si filius non habeat totum interim quod ei pater t-to dedit.“ *L. 7. D. h. t. not. 17. cit.* <sup>24</sup> *LL. 2. §§ 1. 2. 16. § 1. i. f. et passim D. h. t.* <sup>25</sup> *LL. 17. § 1. 18... 20. 22. § 1. D. de adopt. 1, 7. § 3. I. eod. 1, 11. L. 10. § 6. D. h. t. 28, 6.*
- 40 §. 61. *He. 91... 94. Se. 545. Mü. 676. Gō. 849. Pu. 479. Ro. 597. Va. 456. Si. 176. Ar. 499. Br. 184. Rossh. Test. Erbr. § 74. Mayer Erbr. §§ A1... 43. Donell. comm. ad cit. L. 9. C. Papillonius not.\* vor § 58. cit. Madihn l. c. Toullieu Collectan. Groning. 1737. n.° 14. Madihn vicissitudines subst. exemplaris. Hal. 1775. Unterh. i. Arch. f. civ. Br. II. 8. Zimmerl. d. II. 28. Löhr d. f. V. 3. IX. 7. Thibaut d. f. V. ©. 337. ff. X. 10. Haimberger d. f. XII. 18. Puchta Gew. R. II. ©. 68... 71. Mü.-Gl. XL. f. §§ 1456. f. Francke Rotherbr. ©. 463. ff. Duffer ad c. 9. C. 6, 28. Hal. 1848. Hüffer de subst. q. pup. Vratisl. 1853.* <sup>1</sup> *Paul. L. 43. pr. D. h. t. 28, 6.* <sup>2</sup> *§ 1. 1. de pup. subst. 2, 16. Iustiniani L. 9. C. h. t. 6, 26. (a. 528.)* „Humanitatis intuitu parentibus indulgemus, ut si filium, nepotem vel pronepotem cuiuscumque sexus ha-

## III. Befallen des Testaments. (Abr. III. § 19.)

## S. (116) 62. A. Arten.

Gänzliche oder theilweise, unmittelbare oder mittelbare, uranfängliche oder hinterher eintretende Ungültigkeit eines Testaments oder einer Testamentsverfügung. In der Bedeutung des testamenti als specieller lex über diese einzelne familia gegründete Rechtsfätze<sup>1</sup>, welche für das Testament als Grund zu ertheilender B.P. nicht gelten<sup>2</sup>. Nullität<sup>3</sup> und Rejiciffibilität<sup>4</sup>. Einwirkung des Privatwillens auf dieselbe<sup>5</sup>.

## B. Gründe.

## A. Nothwendige Aufhebung wegen

## 10 S. (117) 63. 1. des Erblassers.

Das testamentum wird 1) irritum durch Verlust des commercium des Testators<sup>1</sup>, nicht durch sonstigen Verlust der testamenti factio<sup>2</sup>. B.P.-io aus einem irritum testamentum<sup>3</sup>;

beant, [a] nec alia proles descendentium eis sit, iste tamen filius vel filia, nepos vel neptis, pronepos vel proneptis, mente captus vel mente capta perpetuo sit, 15 vel si duo vel plures isti fuerint, nullus vero eorum sapiat, liceat iisdem parentibus, legitima portione ei vel eis relicta, quos voluerint his substituere, ut occasione huiusmodi substitutionis ad exemplum pupillaris querela nulla contra t-tum eorum oriatur: ita tamen, ut si postea respuerint, talis substitutio cesset. Vel si 20 filia aut alii descendentes ex huiusmodi mente capta persona sapientes sint, non liceat parenti qui vel quæ testatur, alios quam ex eo descendentes, unum vel certos vel omnes, substituere. [b] Sin vero etiam liberi testatori vel testatrici sint sapientes, ex his vero personis quæ mente captæ sunt, nullus descendat, ad fratres eorum, unum vel certos vel omnes, eandem fieri substitutionem oportet<sup>4</sup>.

S. 62. *Gai. 2, 138... 51. Ulp. 23, 1... 6. Inst. Quibus modis t-ta infirmatur 2, 17. Cod. 25 De caducis tollendis 6, 51. u. die bis § 68. u. zu §§ 80. f. 122... 24. 128. citt. Quellen. He. 103. f. Se. 546. Mü. 773. 777. ff. G5. 687. Pu. 438. Ro. 626. Va. 457. Si. 179. f. Ar. 501. ff. Br. 196. f. Mans de t-to valido v. inv. Ulm. 1726. Mayer Erbr. § 30. Rossk. Test. Erbr. §§ 103. ff. Leist B.P. §§ 106. ff. „Fälle der civilrechtl. ungiltigen, vom Prätor aufrecht erhalt. Test.“ Heimbach in Weiske X. S. 922. ff. \*) *Paul. L. 29. D. de R. I. 1, 17. „Quod initio vitiosum est, non potest 30 tractu temporis convalescere.“ Iav. L. 201. eod. „Omnia quæ ex t-to profisciscuntur, ita statum eventus capiunt, si initium quoque sine vitio ceperint.“ Lic. Ruf. L. 210. eod. „Quæ ab initio inutilis fuit institutio, ex post facto convalescere non potest.“ § 1. I. quib. non est perm. 2, 72. L. un. §§ 2. sqq. C. tit. cit. 6, 51. vgl. § 28. a. G. Von der Catoniana regula § 128. \*) § 28. nott. 17. 18. § 29. nott. 5. ff. u. folg. § 63. nott. 1. 2. \*) cit. § 63. nott. 3. 7. 35 § 68. not. 6. § 71. nott. 2. ff. \*) Nullität wegen Mangels a) der t-ti factio des Verfügenden (§ 28.) oder gehöriger Bestimmung des Willens (§ 49.) oder dessen rechtsgenügenden Ausdrucks (§ 50.), b) des wesentlichen Inhalts (§§ 52. 29... 31. 69. ff.), c) wesentlicher Formlichkeiten (§§ 33... 46). \*) Rejiciffibilität wegen Beschaffenheit des Willens (§ 49. nott. 6. ff.) oder verletztes Notherbenrechts (§§ 69. ff.) \*) *Ulp. L. 29. § 2. D. de inoff. t. 5, 2. „Quamvis instituta 40 inofficioso t-ti accusatione res transactione decisa sit, tamen t-tum in suo iure manet. et ideo .. legata usque quo Falcidia permittit, sham habent potestatem.“ Scæv. LL. 3. pr. 14. D. de transact. 2, 15. Mü.-Gl. § 1427. Francke Anerkennung ungit. legto. Diepof. im Arch. f. c. Pr. XIX. 7. Si. 180. Va. 457. f. unten § 77. not. 9.***

S. 63. *Dig. De iniusto, rumpo, irrito facto t-to 28, 3. u. die zu § 71. unter A. citt. 45 Quellen. He. 105. 111. Se. 547. Mü. 780. 782. G5. 871. 867. Pu. 483. Ro. 627. Va. 458. Si. 179. not. 6. Ar. 503. n. 1. Br. 187. n. 1. 3. Mayer Erbr. §§ 32 a. 91. Mü.-Gl. XXXIX. §§ 1433. 1432. Heimbach in Weiske X. S. 970. ff. \*) *Gai. 2, 145. Ulp. 23, 4. 5. § 1. I. h. t. 2, 17. „t-ta iure facta infirmantur... cum is qui fecerit t-tum, capite deminutus sit...“ L. 6. § 6.**

gemeinrechtliche Unanwendbarkeit dieses Grundes <sup>4,5</sup>; 2) nullum, wenn ein bei der Testamenterrichtung schon existenter Notherbe (§ 69.) präteritiert ist <sup>6</sup>; B.P.-io aus einem durch einen vor des Testators Tod wieder ausgefallenen suus heres rumpierten Testament <sup>6,7</sup>. Wirkung solcher Präterition nach Justinianischem Recht <sup>8</sup>.

5 §. (119) 64. 2. des Erben.

Das testamentum wird destitutum, desertum, auch irritum, die Vermächtnisanordnung erlischt, extinguitur, wenn von dem oder allen Eingefetzten nicht erworben wird <sup>1,4</sup>. Dolose Destitution <sup>5</sup>.

§. (119) 65. 3. Unerfindlichkeit der testamentarischen Verfügung.

10 Unerkennbarkeit der ganzen Verfügung oder aller wesentlichen Bestandtheile <sup>1,2</sup>.

D.h.t. 28,3. vgl. oben § 27. <sup>2</sup>) §§ 1. 3. 1. quib. non est perm. 2, 12. „... sed si quis post t-tum factum ... mutus- aut surdus esse coeperit, ratum nihilominus permanet t-tum“. *Gai. L. 6. § 1. Ulp. L. 18. pr. D. qui t-ta fac. 28, 1.* „... quod tamen interdictione vetustius habuerit t-tum, hoc valetit...“. *L. 20. D. eod. Ulp. L. 1. § 2. D. de B.P. s. t. 37, 11.* „... sed ante factum

15 eorum t-tum valet“. <sup>3</sup>) *Gai. 2, 147. § 6. I. h. t.* „non tamen per omnia inutilia sunt ea t-ta ...: nam si VII testium signis signata sunt, potest scriptus heres secc. tabb. t-ti B.P.-em adgnosceret, si modo defunctus et civis R. et suæ potestatis mortis tempore fuerit...“. *Ulp. L. 12. pr. D. h. t. L. L. 1. § 6. 11. § 2. D. de B.P. s. t. 37, 11.* <sup>4</sup>) s. oben I § 22. 17. vgl. *Leist l. c. II. 1. § 271. ff.* <sup>5</sup>) *L. 6. §§ 4, 5. q. q. D. h. t.* s. oben §§ 27. 28. <sup>6</sup>) *Pap. L. 1. D. h. t.*

20 „t-tum .. dicitur .. nullius esse momenti, cum filius qui fuit in patris potestate, præteritus est...“. *Ulp. L. 8. pr. eod.* „... sui heredis adgnatione solet rumpi“. *Gai. 3, 138. sqq. Ulp. L. 2, 3. § 1. I. h. t.* „Rumpitur autem t-tum, cum in eodem statu manente testatore ipsius t-ti ius [vis] vitiat. si quis enim post factum t-tum adoptaverit sibi filium, .. t-tum eius rumpitur quasi adgnatione postumi...“. §§ 1. 2. *I. de exh. lib. 2, 13. Justinian.*

25 *L. 4. C. de postum. her. 6, 29.* <sup>7</sup>) *Ulp. LL. 3. § 3. 12. D. h. t.* „Postumus præteritus vivo t-tore natus decessit: .. si signatum fuerit t-tum, B.P.-em s. t. accipere heres scriptus potest remque optinebit ... idcircoque legatarii et f-ssarii habebunt ea quæ sibi relicta sunt securi. Idem et circa iniustum et irritum t-tum erit dicendum, si B.P. data fuerit ei qui rem ab intestato auferre possit...“. vgl. *Leist l. c. § 272. ff.* <sup>8</sup>) § 6. *I. de exh. lib. 2, 13.*

30 *L. 4. C. de lib. præteritis 6, 28.* (n. 531.) u. dazu *Nov. 115. c. 3. i. f.* cf. § 70. *not. 1. 10. §§ 79. 81.*  
§. 64. cf. *Dig. 29, 4. Cod. 6, 39. ad § 90. cit. He. 110. Se. 551. Mü. 781. Gö. 872. Pu. § cit. Ro. 628. Va. 459. Si. 179. n. 11. 4. Ar. 503. n. 2. Br. 187. n. 2. Mayer § 34. Mü. - Gl. XXXIX. § 1433 a. ibiq. cit. Lauterbach et Zepernick. Heimbach l. c. § 977. ff.* <sup>1</sup>) § 7. *I. de her. q. ab. int. 3, 1.* „... aliquem sine t-to decessisse ... accidit et destituto t-to...“. § 2. *I. quib. mod.*

35 *t-ta infirm. 2, 17.* „Posteriore quoque t-to quod iure perfectum est, superius rumpitur, nec interest an extiterit aliquis heres ex eo, an non extiterit: hoc enim solum spectatur an aliquo casu existere potuerit: ideoque si quis aut noluerit heres esse, aut vivo t-tore aut post mortem eius ante quam hereditatem adiret decesserit, aut condicione sub qua heres institutus est defectus sit, in his casibus pater familias in-

40 testatus moritur: nam et prius t-tum non valet, ruptum a posteriore, et posterior æque nullas vires habet, cum ex eo nemo heres extiterit...“. <sup>2</sup>) oben §§ 29... 31. *L. 3. §§ 1. 2. D. de his q. pro non scr. 34, 8.* <sup>3</sup>) unten § 90. <sup>4</sup>) § 2. *Inst. in not. 1. Die Nov. 1. c. 2.* ändert nichts an den Wirkungen der Destitution eines Testaments. s. gegen *Zepernick* und *Löhr* (*Arch. f. civ. Pr. V. 15.*) die Ausführungen von *Francke* *Beitr. 178. ff. Mü. - Gl. l. c.*

45 *Va. l. c.* <sup>5</sup>) § 90. *not. s.*

§. 65. vgl. § 66. *Dig. De his quæ in t-to delentur, inducuntur vel inscribuntur 28, 4. He. 111. Se. 549. Mü. 783. a. C. Gö. 870. Pu. 484. not. c. Ro. 629. n. 1. Si. 179. n. 5. a. Ar. 502. Ann. 1. Mü. - Gl. XXXIX. § 1434. f. Heimbach in Weiste X. § 965. ff.* <sup>1</sup>) *Ulp. L. 1.*



## B. Willkürliche Aufhebung des Testaments:

§. (120) 66. 1. Vernichtung des Testaments, totale oder partiale.

Abfichtliche Vernichtung des ganzen Testaments oder aller Originalien desselben durch den Testator (§ 65. not. 1.) tilgt dessen Geltung ganz<sup>1</sup>, nicht aber nothwendig die Vernichtung aller Erbeseinsetzungen auch die Geltung der Nebenanordnungen<sup>2</sup>. Bloße Tilgung letzterer<sup>2</sup>.

*D. h. t.* „Quæ in t-to legi possunt, ea inconsulto deleta et inducta nihilo minus valent; consulto, non valent: .. legi autem sic accipiendum, non intellegi, sed oculis perspicui quæ sunt scripta; ceterum si extrinsecus intelleguntur, non videbuntur legi posse ... § 1. Quod igitur incaute factum est, pro non facto est, si legi potuit ... § 2. Sed si legi non possunt quæ inconsulto deleta sunt, dicendum est non deberi: sed hoc ita demum, si ante consummationem t-ti factum est. § 3. Sed consulto quidem deleta exceptione potentes repelluntur, inconsulto vero, non repelluntur, sive legi possunt sive non possunt: quoniam si totum t-tum extet, constat valere omnia quæ in eo scripta sunt. et si quidem illud concidit testator, denegabuntur actiones; si vero alius invito testatore, non denegabuntur“: cf. *LL. sqq. L. 20. D. de iniusto* 28, 3. *LL. 12. 30. C. de t-tis* 6, 23. *L. 1. § 7. 10. 11. D. de B. P. s. t. 37, 11. L. 1. § 5. D. si tab. t-ti in folg. not. 1. vgl. § 47.* <sup>2</sup> § 35. vgl. *L. 40. D. ad L. Aq. 9, 2. L. 3. § 5. D. de Carb. ed. 37, 10. u. über Aufnahme des Beweises zu ewigem Gedächtnisse die Civilprocessschriststeller. Bg. Ordr. d. Civilpr. § 99. n. 2.*

§. 66. *1. Dig. tit. cit. He. 109. Se. 549. 580. Mü. 783. n. 11. Gö. § cit. Pw. 448. n. 1. Ro. 629. n. 11. III. Va. 460. Si. l. c. § 478. ff. Ar. 502. n. 1. Br. 187. n. 4. Mayer § § 33. β. Mü.-Glück l. c.* <sup>1</sup> *Ulp. L. 1. § 7. D. de B. P. s. t. 37, 11.* „Sed si unam t-tor fecerit quasi t-tum, aliud quasi exemplum, si quidem id extat quod voluit esse t-tum, B. P. petetur, si vero id quod exemplum erat, B. P. peti non poterit“. *Pap. L. 4. D. h. t. 28, 4.* „Pluribus tabulis eodem exemplo scriptis unius t-ti voluntatem eodem tempore dominus [der Testator] sollempniter complevit: si quasdam tabulas in publico depositas abstulit atque delevit quæ iure gesta sunt, præsertim cum ex ceteris tabulis quas non abstulit, res gesta declaretur, non constituentur irrita. Paulus notat: Sed si, ut intestatus moreretur, incidit tabulas, et hoc approbaverint hi qui ab intestato venire desiderant, scriptis avocabitur hereditas“. <sup>2</sup> *Ulp. L. 2. D. eod.* „legata ab eo nominatim relicta debebuntur, si voluntas ea fuit testantis, ut tantum heredis institutio inprobetur .... quod si putaverit totum t-tum delendum ob unius malum meritum, omnibus [heredibus] denegantur actiones: sed an legatariis actio denegari debeat quæstio est: in ambiguo tamen interpretandum erit et legata deberi et coheredum institutionem non esse infrmandam“. *Marcell. L. 3. eod.* „Proxime in cognitione principis, cum quidam heredum nomina induxisset, et bona eius ut caduca a fisco vindicarentur, diu de legatis dubitatum est, et maxime de his legatis quæ adscripta erant his quorum institutio fuerat inducta: plerique etiam legatarios excludendos existimabant; quod sane sequendum aiebam, si omnem scripturam t-ti cancellasset: non nullos opinari, id iure ipso perimi quod inductum sit, cetera omnia valitura. Quid ergo? non et illud interdum credi potest, eum qui heredum nomina induxerat, satis se consecuturum putasse, ut intestati exitum faceret? sed in re dubia benigniorem interpretationem sequi non minus iustius est quam tutius. SENTENTIA IMPERATORIS ANTONINI AVEGISTI, PVDENTE ET POLIONE CONSVLIVBVS [a. p. Chr. 166.]. *Cum Valerius Nepos mutata voluntate et inciderit t-tum suum et heredum nomina induxerit, hereditas eius secundum divi patris mei constitutionem ad eos qui scripti fuerint, pertinere non videtur. Et advocatis [advocatus Hal.] fisci dixit Vos habetis iudices vestros. Vivius Zeno dixit, Rogo, domine imperator, audias me patienter: de legatis quid statures? Antoninus Cæsar dixit Videtur tibi voluisse t-tum valere qui nomina he-*

Einfache Zurücknahme des ſ.g. *testamentum iudiciale* iſt nicht Aufhebung ſeiner Geltung<sup>4</sup>.

§. (121) 67. 2. Widerruf des Teſtaments.

Einfacher Widerruf, auch der unter Beobachtung der Teſtamentserrichtungsförmlichkeiten, hebt kein Teſtament auf; wol aber der gerichtlich oder vor 3 Zeugen erklärte, wenn zudem 5 10 Jahre ſeit der Errichtung verfloſſen ſind.

§. (122) 68. 3. Errichtung eines neuen Teſtaments.

Der Teſtierungsfähige kann ſtets ſeinen letzten Willen ändern<sup>4,2</sup>. Zwei Teſtamente über Eine familia als eines geltend<sup>3</sup>. Rumpierung eines Teſtaments durch ein neueres<sup>4,5</sup>, aber B.P.-io aus jenem, wenn dieſes wieder weggefallen iſt<sup>6</sup>. Beſondere Berücksichtigung und

10 *redum induxit?* Cornelius Priscianus advocatus Zenonis dixit *Nomina heredum tantum induxit*. Calpurnius Longinus advocatus fisci dixit *Non potest ullum t-tum valere quod heredem non habet*. Priscianus dixit, *Manumisit quosdam et legata dedit*. Antoninus Cæſar remotis omnibus cum deliberasset et admitti rursus eisdem iussisset, dixit *Causa præsens admittere videtur humaniorem interpretationem, ut ea dumtaxat existimemus Nepotem irrita esse voluisse quæ induxit*. Nomen servi quom liberum esse iusserat, induxit; Antoninus rescripsit *liberum eum nihilominus fore: quod videlicet favore constituit libertatis*<sup>4</sup>. *Ulp. L. 1. §. D. si tab. t-ti null. 38, §.*

„Si heres institutus non habeat voluntatem, vel quia incisæ sunt tabulæ, vel quia cancellatæ, vel quia alia ratione voluntatem t-tor mutavit voluitque intestato de- 20 cedere, dicendum est ab intestato rem habituros eos qui B.P.-em acceperunt“<sup>4</sup>. vgl. §123. not. 1. \*) *Id. L. 1. §. 4. D. h. t.* „Si quis codicillis in t-to confirmavit et codicillis aliquid adscripsit, mox delevit, ita ut adpareat [d. h. *legi possit*], an debeat? et Pomponius scribit *Codicillos deletos non valere*<sup>4</sup>. \*) *Glück XXXIV. §. 218. ff. M. - Gl. XXXVIII. §. 261. ff. 302. ff. Va. 460. n. 111. a. E.*

25 §. 67. *He. 106. f. Se. 550. M. 783. not. 15. G. 870. n. 11. Pu. 484. n. 2. Ro. 627. Va. 460. n. 1. III. Si. l. c. §. 477. Ar. Br. U. cit. Mayer § 33. y. Greve de mutatione et revocatione t-ti. Gott. 1789. M. - Gl. XXXIX. §. 267. ff. - Iustiniani L. 27. C. de t-tis 6, 29.* „Sanctimus si quis legitimo modo condidit t-tum et post eius confectionem decennium profuxerit, si quidem nulla innovatio vel contraria voluntas testatoris adparuerit, 30 hoc esse firmum [hie durch iſt *L. 6. Th. C. eod. 4, 1. von 418. abgeſchafft.*].. Sin autem in medio tempore contraria testatoris voluntas ostenditur, si quidem perfectissima est secundi t-ti confectio, ipso iure prius tollitur t-tum; sin autem testator tantum dixerit *non voluisse prius stare t-tum*, vel aliis verbis utendo contrariam aperuerit voluntatem, et hoc vel per testes idoneos non minus tribus vel inter acta mani- 35 festaverit, et decennium fuerit emensum, tunc irritum est t-tum tam ex contraria voluntate quam ex cursu temporali.“<sup>4</sup>; (a. 530.)

§. 68. *He. 111. 106. Se. 548. M. 783. n. 1. G. 869. Pu. 484. n. 3. Ro. 627. Va. 460. n. 11. Si. l. c. §. 482. ff. Ar. 501. Br. l. c. n. a. c. Mayer § 33. a. M. - Gl. XXXVIII. §§ 1428. ff. bef. § 1430. Heimbuch in Weiste X. §. 948. ff.* \*) „nemo enim eam sibi potest legem di- 40 cere, ut a priore ei recedere non liceat“. f. § 57. not. 5. u. vgl. § 3. not. 10. 11. u. § 7. not. 1. \*) *Ulp. L. 2. D. de adm. leg. 39, 4.* „ambulatoria enim est voluntas defuncti usque ad vitæ supremum exitum“. \*) *L. 10. pr. et L. 47. D. § 47. not. 10. Ulp. L. 1. §. D. de B. P. s. t. 37, 17.*

„Sed etsi in duobus codicibus simul signatis alios atque alios heredes scripserit, et utrumque [t-tum] extet, ex utroque quasi ex uno competit B.P., quia prunis 45 tabulis habendum est, et supremum utrumque accipiemus“. \*) *L. 2. D. h. t. in § 40. not. 1. § 7. I. h. t. 2, 17.* „ne alias tabulæ priores iure factæ irritæ fiant, nisi sequentes iure ordinatæ et perfectæ fuerint: nam imperfectum t-tum sine dubio nullum est“. \*) *L. 11. D. de iniusto 28, 3. L. 36. § 4. D. de t-tò mil. 29, 1. L. 12. § 1. D. de B. P. c. t. 37, 4. M. - G*

Auslegung des Willens des aufs neue Testierenden <sup>7...9</sup>. +T-tum posterius imperfectum <sup>10</sup>.  
Gleichzeitige oder solche Teste, von denen das Zeitverhältniß der Errichtung nicht erhellt <sup>11</sup>.

Dritter Titel. Erbfolge gegen des Testators Willen, f. g. Notherbfolge <sup>1</sup>).

§. (123) 69. Einleitung. (Abr. III. § 18. n. <sup>o</sup> 1. 2.)

5 Notherben wegen Präterition, wegen Ausschließung vom Pflichttheil <sup>1...3</sup>. A. Die zu Erben einzusetzenden Personen sind im ältesten Recht nicht gesetzlich bestimmt <sup>4</sup>; Wirkungen der Präterition activer Mitglieder der familia des Testators <sup>5</sup> und der Pflichttheilsrechtsverletzung <sup>6</sup> nach dem Civiltrecht der Republik. B. Contra tabb. B. P. -io der emancipierten Kinder und C. der Kinder derselben <sup>7</sup>. D. Justinianisches Notherbenrecht <sup>8</sup>. Naturale, nicht  
10 civile Natur des Soldatentestaments <sup>9</sup>.

XXXVIII. § 1430. <sup>1</sup>) § 2. I. zu § 64. L. 16. D. de iniusto 28, 3. <sup>2</sup>) Pap. L. 11. § 2. D. de B. P. s. l. „... si sui iuris effectus [qui t-to facto adrogandum se prauberat] codicillis aut aliis litteris eodem t-to se mori velle declaraverit, voluntas quæ defecerat, redisse intellegetur, non secus ac si quis aliud t-tum fecisset, ac supremas tabulas inci-  
15 disset, ut priores supremas relinqueret...“ <sup>3</sup>) L. 92. D. 28, 5. in § 49. not. 6. vgl. § 139. not. 4. <sup>4</sup>) § 2. not. 15. § 53. not. 6. <sup>5</sup>) § 2. I. h. t. 2, 37. „... Imp. Severus et Antoninus Cocceio Campano. T-tum secundo loco factum, licet in eo certarum rerum heres scriptus sit, iure valere per inde ac si rerum mentio facta non esset; sed teneri heredem  
20 scriptum, ut contentus rebus sibi datis, aut suppleta quarta ex lege Falcidia, hereditatem restituit his qui in priore t-to scripti fuerant, propter inserta verba secundo t-to, quibus ut valeret prius t-tum expressum est, dubitari non oportet.  
10) § 40. <sup>11</sup>) oben not. s. und § 51.

<sup>\*)</sup> Quellen f. zu den ff. §§. Litteratur: de Reles in Meerm. Thes. VI. Finestres y Mon-  
salvo Prælectiones Cervarienses. 1752. 1759. Sartorius de B. P. c. t. Lps. 1775. Stein von  
25 pflichtwidr. Testamenten. Erl. 1798. Heise de successionib. necessariis. Gott. 1802. Förster de B. P. liberor. præteritor. Vrat. 1823. Valett Das ... Notherbenrecht. Götting. 1826. Gessner de iure succ. c. test. ex Nov. 115. Basil. 1828. Bluntschli Erbf. gegen den letzten Willen. Bonn 1829. Francke Das R. der Notherben und Pflichttheilsberechtigten. Götting. 1831. Glück VI. f. §§ 543...61. u. Mü. Fortf. XXXV. § 1420. bis XXXVIII. § 1425. f. Arndts 'Enterbung' u. 'Pflicht-  
30 theils- und Notherbenrecht' in Weiske III. VIII. f. sonstige Litteraturangabe bei Francke S. 7... 11. Mayer Erbr. §§ 84...112. Rossh. Test. Erbr. I. Kap. 1. 2. u. oben § 4. vgl. Gärtner Das Notherbenrecht ... im allg. Vdr., in Simon u. Strampff Ztsch. f. preuß. R. II. 20. [Die Stellung dieser Lehre in die von der Delation der Erbfolge ist die systematisch richtige, nicht ein Einschieben, wie es Ar. nennt, welcher sie nach dem Vorgang Anderer hinter die Lehre  
35 von den Vermächtnissen hinauschiebt. Schon das Edict erkannte dieses. Die Succession in die familia eines Verstorbenen bestimmt die allgemeine lex (Intestaterbfolge), es hätte denn eine specielle lex darüber verfügt (testamentar. Erbfolge), welche aber im Widerspruch mit den absoluten Bestimmungen der allgemeinen lex nicht gilt (f. g. Notherbfolge).]

§. 69. A) Gai. 2, 15. sq. 123...34. Ulp. 22, 14, 23. Paul. S. R. 3, 4 b. §§ 8...10. Inst. De ex-  
40 heredatione liberorum 2, 12. Dig. De liberis et postumis heredibus instituendis vel exheredandis 28, 2. Cod. De liberis præteritis vel exheredatis 6, 2. De postumis heredi-  
bus instituendis vel exheredandis 6, 29. f. die zu § 62. citt. Quellen. B) a) Gai. 2, 125. sq. 135. 129. 151. Ulp. 22, 23. 28. — De B. P. c. t.: Dig. 37, 4. Cod. 6, 12. — Dig. De legatis præstandis c. t. B. P. petita 37, 5. b) Dig. 37, 12. zu § 71. not. 10. C) Dig. De coniungendis cum emancipato  
45 liberis eius 37, 8. und vgl. die Quellen zu §§ 76...78. D) Besonders Nov. 115. (dat. kal. Febr. a. 542.) cf. Nov. 18. c. 1. 22. c. 27. 28. 48. 53. c. 6. 89. c. 13. — He. 133. Se. 651. Mü. 677. f. G. 850. ff. Pn. 485. Ro. 548. Va. 467. Si. 195. Ar. 591. Br. 173. f. Heimhach iun. in Ztsch. f. Civ. u. Pr.

I. Justinianisches Recht vor der Novelle 115.

A. Recht auf Erbeinsetzung oder Enterbung.

§. (124) 70. A. Erfordernisse.

Sui müssen ausdrücklich instituiert oder exhereditiert werden<sup>1</sup>; im Zweifel ist für die Einsetzung zu entscheiden<sup>2</sup>. Wie sind Bedingungen zulässig, und welche?<sup>3</sup>...<sup>9</sup>. Einsetzung oder

XIII. §. 358...69. <sup>1</sup>) §70. not. 1. [überh. §§70. f. 75. 79. f. <sup>2</sup>) §3. I. de inoff. t. 2, 18. „quarta legitima partis...“ Ulp. L. 8. § 2. D. eod. 5, 2. „quarta debita portionis sufficit ad excludendam querelam...“ Valerian. et Gallien. L. 2. C. de inoff. don. 3, 29. „congruit, ut tibi quartam partem debita ab intestato portionis praestet incolumem...“ (a. 257.) Oft auch schlechthin debita portio, debita pars. 3. B. L. 44. D. 38, 2. Nov. 18. praef. „...το καταλυπαρόμενον, ὃ ἦδη καὶ χρεός [debitum] καλοῦσι, μόνον τριούγκιον ὄρισαν...“ Häufig gerabezu quarta. [§70. not. 1. Erst Justinian gebraucht, aber nicht als Kunstausdruck „legitime portioni“, id. est quartae parti scilicet ab intestato successione...“ L. 31. C. de inoff. t. 3, 28. (a. 528.) <sup>3</sup>) § 72. <sup>4</sup>) Pomp. L. 120. D. de V. S. „Verbis legis XII tabb. VTI LEGASSIT [SUPER FAMILIA, PECUNIA TUTELAVE [Ulp. 11, 14.] SVÆ REI, ITA IVS ESTO latissima potestas tributa videtur et heredis instituendi et legata et libertates dandi, tutelas quoque constituendi; sed id interpretatione coangustatum est vel legum vel auctoritate iuro constituentium“ [es war initio durch die Errichtungsform der testamenta hinfänglich coangustatum. § 32.] L. 4. C. de lib. praef. 6, 28. <sup>5</sup>) Pr. § § 1. 5. I. de exh. lib. 2, 28. „...ut omnimodo valeat t-tum, .. qui filium in potestate habet, curare debet, ut eum heredem instituat vel exheredem nominatim faciat: alioquin si eum silentio praeterierit, inutiliter testabitur, adeo quidem ut, etsi vivo patre filius mortuus sit, nemo heres ex eo t-to existere possit, quia scil. ab initio non constiterit t-tum. sed non ita de filiabus vel aliis per virilem sexum descendantibus liberis utriusque sexus fuerat antiquitati observatum; sed si non fuerant heredes scripti scriptave vel exhereditati exhereditave, t-tum quidem non infirmabatur, ius autem ad crescendi eis ad certam portionem praestabatur: sed nec nominatim eas personas exheredare parentibus necesse erat, sed licebat et inter ceteros hoc facere. § 1. ... masculos vero postumos .. placuit non aliter recte exheredari nisi nominatim exheredentur... § 5. ... nostra vero constitutio [L. 4. C. de lib. praef. 6, 28.] ... simplex ac simile ius et in filiis et in filiabus et in ceteris descendantium per virilem sexum personis, non solum natis sed etiam postumis, introduxit, ut omnes, sive sui sive emancipati sunt, aut heredes instituantur aut nominatim exheredentur...“ [§ § 70. f. 75. 79. <sup>6</sup>) § § 72. ff. 76. ff. <sup>7</sup>) § 4. nott. 17... 21. <sup>8</sup>) § § 79... 81. <sup>9</sup>) § 6. I. eod. „Sed si in expeditione occupatus miles t-tum faciat; et liberos suos iam natos vel postumos nominatim non exheredaverit, sed silentio praeterierit, non ignorans an habeat liberos, silentium eius pro exheredatione nominatim facta valere constitutionibus principum cautum est“ cf. LL. 7. 33. § 2. 36. § 2. D. de t-to mil. 29, 1. LL. 9. 10. C. eod. 6, 27.]

§. 70. not. A. zu § 69. He. 135... 37. 141. Se. 658. ff. M. 679. 680. G. 831... 57. Pu. 40 486. f. Ro. 549. f. 553. ff. Va. 469. f. St. 195. ff. Ar. 592. 598. Br. 173. Fein de her. suo sub cond. inst. Gött. 1777. Buchholts de eod. arg. Region. 1838. Francke Kap. 1. M. - Glück XXXVI. §. 300. ff. <sup>1</sup>) § 2. I. de exh. lib. 2, 13. „... [postumum] sic ut ipsum filium vel heredem instituere vel nominatim exheredare debet t-tor, ne non iure faciat t-tum...“ <sup>2</sup>) Paul. L. 19. D. de lib. et post. 28, 2. „... aliamque causam esse institutionis, quae benigne acciperetur; exheredationes autem non essent adiuvandae“ cf. Alex. L. 4. C. de institt. 6, 28. „Si pater filium quem in potestate habebat, sub condicione quae in ipsius potestate non erat, heredem scripsit, nec in defectum eius exheredavit, iure testatus non videtur. Cum autem trans mare et longe te agentem sub hac condicione he-

Enterbung der Postumi<sup>40</sup>. Form der Enterbung<sup>41, 42</sup>. (Enterbung nach iust. Recht § 79.)  
§. (125) 71. B. Wirkungen der Verletzung des Rechts auf Einsetzung oder Enterbung.

Das Testament ist civilrechtlich nicht existent<sup>1</sup>, nicht durch eine f.g. querela nullitatis erst zu vernichten<sup>2</sup>. Prätorisches Recht<sup>3</sup> auf secundum<sup>4, 5</sup> oder contra tabb. B.P. 6-7; gänzliche Intestatberbung bei Präterition des suus heres<sup>6</sup>. Das Test. einer Ascendentin kann

redem scriptum esse dicas, Si in patriam .. regressus fuisses, nec exheredatum te alleges, si in eum locum non redisses, manifestum est multis casibus non voluntariis sed fortuitis evenire potuisse, ut eam implere non posses, et ideo adire hereditatem non prohiberis<sup>4</sup>. vgl. Mü.-Gl.l.c. §. 283. ff. <sup>5</sup>) Ter. Cl. L. 21. D. eod. „Si filium nominatim exheredavero et eum postea heredem instituo, heres erit<sup>4</sup>“. vgl. oben § 52. not. 7. Mü.-Gl.l.c. §. 394. <sup>4</sup>) LL. 3. §. 1. 13. §. 2. 29. §. 10. D. de liberis et post. 28, 3. Herm. L. 18. pr. D. de B.P. c. 1. 37, 4. „...certo enim iudicio liberi a parentum successione removendi sunt<sup>4</sup>“. <sup>5</sup>) not. 1. §. 1. de codic. 2, 25. L. 2. C. eod. 6, 26. u. §. 26. not. 3. <sup>6</sup>) § 54. not. 4. <sup>7</sup>) LL. 4. ... 7. D. de her. inst. 28, 5. Marcian. L. 86. pr. D. eod. „Iam dubitari non potest suos quoque heredes sub hac condicione institui posse, ut, si voluissent, heredes essent, si heredes non essent, alium quem visum erit, eis substituere; negatumque hoc casu necesse esse sub contraria condicione filium exheredare: primum quia tunc tantum id exigetur, cum in potestate eius non esset an heres patri existeret, exspectantis extrinsecus positæ condicionis eventum; deinde quod etsi quacumque <sup>15</sup>posita condicione deberet filius sub contraria condicione exheredari, in proposito ne possibilis quidem reperiri posset; certe si verbis exprimeretur, inepta fieret: huic enim condicioni si VOLET, HERES ESTO, quæ alia verba contraria concipi possunt quam hæc si NOLET HERES ESSE, EXHERES ESTO? quod quam sit ridiculum, nulli non patet“. L. 28. D. de cond. inst. 28, 7. (Mü.-Gl.l.c. §. 373. ff.) L. 83. D. de cond. et dem. 35, 1. <sup>25</sup>L. 4. C. cit. vgl. § 54. not. 4. <sup>3</sup>) L. 86. pr. D. de her. inst. 28, 5. in not. 7. L. 4. C. in not. 2. vgl. Mü.-Gl.l.c. §. 414. ff. <sup>4</sup>) Pap. L. 15. D. de cond. inst. „Filius qui fuit in potestate, sub condicione scriptus heres, quam servatus aut princeps improbant, t-tum infirmet patris acsi condicio non esset in eius potestate [f. not. 7.]: nam quæ ... contra bonos mores fiunt, nec facere nos posse credendum est<sup>4</sup>“. vgl. § 54. not. 5. <sup>40</sup>) oben § 30. <sup>30</sup>not. 4. ff. <sup>41</sup>) cf. ill. cit. u. L. 19. D. in not. 2. L. 18. §§. 1. sqq. D. de B.P. c. 1. <sup>42</sup>) LL. 14. §. 2. 15. D. de lib. et post. oben § 49. not. 5. <sup>3</sup>) Ulp. L. 3. §. 5. D. de iniust. 28, 3. „Nominatim .. exheredatus postumus videtur sive ita dixerit [t-tator] Quicumque mihi nasceretur, sive ita ex Seia, sive ita venter exheres esto. sed et si dixerit Postumus exheres esto, natus vel post mortem vel vivo t-tore non rumpet“.

<sup>35</sup> §. 71. Quellen f. § 69. He. Se. II. cc. Mü. 681. f. G 5. 858. ff. Pu. Ro. Va. Si. II. cit. Ar. 599. f. Mü.-Gl. XXXVII. § 1421. i. ibiq. cit. <sup>1</sup>) Pr. I. de exh. lib. in § 69. not. 5. Gai. 2, 123. Ulp. 22. Pap. L. 1. D. de iniusto 28, 3. „T-tum .. dicitur .. nullius esse momenti, cum filius qui fuit in patris potestate, præteritus est...“. L. 17. eod. Paul. L. 7. D. de lib. et post. 28, 3. „Si filius qui in potestate est, præteritus sit, et vivo patre decedat, t-tum non valet, <sup>40</sup>nec superior rumpetur. et eo iure utimur“. <sup>2</sup>) Bg § 119 c. Sav. Chff. IV. §. 599. ff. <sup>3</sup>) vgl. § 63. not. 7. § 68. not. 6. 11. <sup>4</sup>) Ulp. L. 12. pr. D. eod. „Postumus præteritus vivo t-tore natus decessit: licet iuris scrupulositate nimiaque supplitate t-tum rumpitum videatur, attamen, si signatum fuerit t-tum, B.P. accipere heres scriptus potest remque optinebit...“. <sup>5</sup>) Gai. 2, 123. „... diversæ scholæ auctores .. existimant non statim <sup>45</sup>ab initio inutiliter fieri t-tum filio præterito“. <sup>6</sup>) LL. 8. pr. 10. §. 5. D. de B.P. c. 1. 37, 4. <sup>7</sup>) Dig. de legatis præstandis c. t. B.P. petita 37, 5. passim. <sup>8</sup>) not. 1. Paul. L. 15. pr. D. tit. cit. „Is qui in potestate est, præteritus legata non debet præstare, etsi c. t. B.P.-ionem petierit, quia et non petita B.P.-ione intestati hereditatem optineret ... cum et sine

jenes Notherbrecht nicht verletzen<sup>9</sup>. C.t.B.P. des parens m-missor<sup>10</sup>. Collation bei der c.t. B.P. des Emancipierten neben seinen in des Testators Gewalt gebliebenen Kindern<sup>11</sup>.

B. Recht auf den Pflichttheil<sup>12</sup>).

S. (198) 72. A. Begriff des Pflichttheils und berechtigte Subjecte.

5 Auf die  $\frac{1}{4}$ portio legitima (§69. not. 2.), Vermögensbruchtheil, wegen dessen Nichtzuwendung an gewisse nicht rechtsgiltig davon ausgeschlossene Personen das Testament als inofficios rescindiert werden kann<sup>1</sup>, haben Anspruch, außer den Notherben wegen Präterition, alle Descendenten<sup>2...6</sup> und Ascendenten<sup>7</sup> je nach ihrem Intestaterbfolgerecht, Geschwister anders<sup>8...10</sup>. Verhältnisse des Pflichttheilsrechts der verschiedenen Berechtigten<sup>11</sup>. Accrescenz-  
10 recht<sup>12</sup>. (Vom Anspruch der armen undotierten Wittve s. §§18.25.)

hoc [B.P.-ione] hereditatem habiturus sit suo iure...<sup>4</sup>. <sup>9</sup> Paul. L.4. § 2. D. de B.P. c.t. 27, 4. „Ad t-ta feminarum edictum c.t. B.P.-ionis non pertinet, quia suos heredes non habent“. Phil. L.15. C. de inoff. t-to 3, 28. „Filiam præteritam a matre ad successionem eius citra inofficiosi querelam aspirare non posse explorati iuris est“. Mü.-  
15 Gl. XXXVII. §. 52. ff. <sup>10</sup> Dig. Si a parente quis m-missus sit 37, 12. L.4. [restituta] C. de bonis libertor. et iure patronatus 6, 4. <sup>11</sup> Quellen zu § 69. unter C.

<sup>12</sup> De inofficioso testamento: Paul. S.R. 4, 5. Greg. Cod. 2, 3. Th. C. 2, 19. Inst. 2, 18. Dig. 5, 2. Cod. 3, 28. Plin. opp. 5, 1. 6, 83. Val. Max. 7, 7, 8. — Cucchi de legitima. adiectaliq. præst. IC. qui de ead. mat. scriptitarunt. Neostad. 1600. Finestres y Monsalvo c. ad tit. de  
20 inoff. testamento. Cervar. 1752.

§. 72. He. 136. Se. 652. Mü. 683. f. Gd. 875. Pu. 488. Ro. 559. f. Va. 474. Si. 196. Ar. 593. Br. 202. f. Mayer § 84. f. Rossb. Test. Erbr. §§15. ff. vgl. ob. §§15. ff. <sup>1</sup> Marcian. L. 2. D. h.t. (de inoff. t-to 5, 2. (cf. pr. l. h. t. 2, 18.)) „Hoc colore (de) inoff-o t-to agitur, quasi non sanæ mentis fuerunt, ut t-tum ordinarent, et hoc dicitur non quasi vere furiosus  
25 vel demens testatus sit, sed recte quidem fecit t-tum, sed non ex officio pietatis: nam si vere furiosus esset vel demens, nullum est t-tum“. cf. LL. 5. („...ut videatur ille quasi non sanæ mentis fuisse, cum t-tum inique ordinaret“.) 13. („...quasi a demente“.) 19. („...quasi furiosus“.) D. eod. Paul. L. 17. § 1. D. eod. „Cum contra t-tum ut inoff-um iudicatur, t-ti factionem habuisse defunctus non creditur.“. L. 36. D. de leg. 111.  
30 <sup>2</sup> §§ 70. 69. u. § 1. l. h. t. „Non tantum autem liberis permissum est parentum t-tum inofficiosum accusare, verum etiam parentibus liberorum. soror autem et frater turpibus personis scriptis hereditibus ex sacris constitutionibus [cf. Constantini L. 27. C. h. t. 3, 28. in not. s.] prælati sunt: .. ultra fratres igitur aut sorores cognati nullo modo aut agere possunt aut agentes vincere“. Ulp. L. 1. D. h. t. <sup>3</sup> § 17. not. 1. Daß auch der

35 leibliche Vater und dessen in Adoption gegebener Sohn während der Dauer letzterer gegenseitig pflichttheilsberechtigt seien, beweist nicht Marcian. L. 30. D. h. t. „Adversus t-tum filii in adoptionem dati pater naturalis recte de inoff-o t-to agere potest“. f. Pu. 488. not. b. <sup>4</sup> f. oben § 7. not. 7. L. 8. § 15. D. h. t. <sup>5</sup> L. 5. C. de adopt. 8, 48. § 10. l. eod. 1, 11. cf. L. 29. § 2. D. h. h. Mü. - Gl. XXXV. §. 183. ff. ibiq. citt. <sup>6</sup> L. 8. § 8. D. h. t. Nov. 18. c. 1. Mü.-  
40 Gl. hc. §. 462. u. das. not. 28. citt. <sup>7</sup> § 1. l. h. t. LL. 15. pr. 16. pr. 17. pr. 23. § 2. D. eod. Nov. 1. præf. § 2. f. auch Mü. - Gl. l. c. § 221. ff. <sup>8</sup> not. 2. u. cit. L. 27. C. h. t. „Fratres vel sorores uterini ad inofficiosi actione contra t-tum fratris vel sororis penitus arceantur; consanguinei autem, durante agnatione vel non, contra t-tum fratris sui vel sororis de inoff-o questionem movere possunt, si scripti heredes infamiæ vel turpitudinis vel levis notæ macula adspargantur...“ vgl. gegen Marezoll u. A. Mü. - Gl. l. c. §. 94. ff. <sup>9</sup> Daß Ascendenten das, freilich stets Einsetzung einer so eben bezeichneten turpis persona voraussetzende, Pflichttheilsrecht auch der vollbürtigen Geschwister gänzlich ausschließen, behaupten Glück VII. §. 11. 12. ibiq. citt. Bluntschli §. 153. Pu. l. c. zu not. g.

45

§. (127) 73. B. Betrag und Berechnung des Pflichttheils.

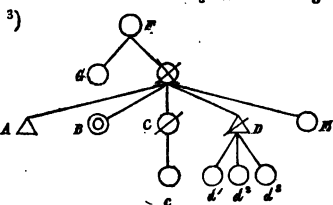
Bis ins justinianische Recht  $\frac{1}{4}$  des Nachlasses für sämtliche Berechtigte<sup>1</sup>, nach Nov. 18.  $\frac{2}{3}$  oder  $\frac{1}{2}$  der Intestatportion des Notherven<sup>2,3</sup>; berechnet nach dem Vermögen des Erblassers zu dessen Todeszeit<sup>4</sup>, unter Einrechnung nicht sämtlicher conferenda (§115.) in den Pflichttheil<sup>5</sup>, welcher vor Abzug der falsidischen oder trebellianischen Quart zu erfüllen ist<sup>6</sup>.

dagegen f. Francke S. 203. ff. Thibaut Pand. § 961. not. z. Mü.-Gl. l. c. S. 232. Va. zu § 474. a. E. u. R. <sup>10</sup> f. oben §§ 21. 22. Mü.-Gl. l. c. § 1421 a. <sup>11</sup> Paul. L. 31. D. h. t. „Si is qui admittitur ad accusationem, nolit aut non possit accusare, an sequens admittitur videndum est et placuit posse, ut fiat successio in locus“. cf. L. 14. eod. Mü.-Gl. l. c. § 475. ff. <sup>12</sup> § 118. not. 1. Paul. L. 23. § 2. D. h. t. in § 77. not. 12.

§. 73. Nov. 18. c. 1. (a. 536.). He. 138. f. Se. 653. Mü. 687. Gd. 876. Pu. 499. Ro. 561. Va. 475. Si. l. c. Ar. 593. Br. 202. Mayer § 88. Otton. Thea. V. p. 721. sqq. Westenberg Opp. l. 2. Möller Lehre v. Pflichttheil. Amberg 1801. 1806. Cralle de portione legit. Bonn. 1820. Mü.-Gl. XXXV. §§ 1421 b. 1421 c. Riedel i. Ztsch. f. Civ. u. Pr. R. F. IX. 8. Zumpt Das Centumviratgericht. Berl. 15 1838. <sup>1</sup> § 7. (cf. §§ 3. s.) I. de inoff. 2. 18. „Quod autem de quarta diximus, ita intelligendum est, ut sive unus fuerit sive plures quibus agere de inoff. o. t. o. permittitur, una quarta eis dare possit, ut pro rata distribuatur eis“. 3. B. Ulp. L. 8. §. D. eod. 5. 2. „... si sint ex 2 filiis nepotes, ex uno plures, tres puta, ex uno unus, unicum sescuncia [ $\frac{1}{8}$ , denn er vertritt seinen Vater, der und dessen Bruder, des unicus Oheim,  $\frac{1}{4}$  erhalten sollte], unum ex illis semuncia [ $\frac{1}{24} = \frac{1}{8}$  des  $\frac{1}{8}$ ] querela excludit“. L. 31. C. eod. 3. 28. (a. 528.) Justinian. L. 20. C. de collationib. 6. 20. (a. 529.) unten not. 5. u. § 69. not. 2. <sup>2</sup> Nov. 18. c. 1. „... si quia unius aut duorum aut trium aut quattuor liberorum pater materve est, non quadrantem [τριούγκιον,  $\frac{1}{4}$ ] solum eis relinquat, sed tertiam substantiæ suæ partem, i. e. uncias quattuor [trientem,  $\frac{1}{3}$ ]; .. quod si plures quam quattuor 25 liberos habeat, dimidium totius substantiæ suæ eis relinquat partem, ut semis [ἑξαούγκιον  $\frac{1}{2} = \frac{6}{12}$ ] omnino debeat, interque omnes æqualiter, sive triens forte sive semis sit, dividatur.“ Ueber die Berechnung f. Riedel l. c. Mittelalterliche Denkweise: Quattuor aut infra natis dant iura trientem ( $\frac{1}{3}$ ),

Semissem ( $\frac{1}{2}$ ) vero natis dant quinque vel ultra.

30 Theilen sich Vier in das Recht, auch weniger, trägt es ein Drittel; Aber ein Halbes beträgt's, sind der Berechtigten mehr.



Intestaterben und Pflichttheilsberechtigter sind hier an sich die 5 Stämme ABCDE, durch welche des Erblassers Vater F und Bruder G ausgeschlossen werden: jeder dieser 5 Stämme erhielt also ab intestato  $\frac{1}{5}$  des Nachlasses des X, so auch als Pflichttheil die Hälfte davon =  $\frac{1}{10}$ ; nun ist aber B giftig enterbt; da er jedoch ab intestato geerbt haben würde, so wird er bei der Feststellung, ob die ganze

40 Pflichttheilsumme  $\frac{1}{3}$  oder  $\frac{1}{2}$  des Nachlasses betrage, mitgezählt, also der B numerum facit ad augendam legitimam (bei den 5 Intestaterbberechtigten beträgt der Pflichttheil nun die Hälfte des Nachlasses); da jedoch des B Pflichttheil nicht den anderen 4 pflichttheilsberechtigten Stämmen ACDE zukommt, deren jeder vielmehr nur die Hälfte eines Fünftels =  $\frac{1}{10}$  erhält, also ACe jeder  $\frac{1}{10}$ , d<sup>1</sup>d<sup>2</sup>d<sup>3</sup> zusammen  $\frac{1}{10}$ , jeder  $\frac{1}{30}$ , so wird B zur 45 Verminderung der Pflichttheilsportion der anderen 4 Stämme mitgerechnet, partem facit ad minuendam legitimam. <sup>4</sup> Antonin. L. 6. C. h. l. 3. 28. „... si quartam honorum partem mortis tempore t. p. reliquit, inspicitur“. vgl. Nov. 48. c. 1. <sup>5</sup> § 1. eod. in folg. not. 1. L. L. § c. 25. pr. 29. 30. § 2. 35. § 2. 3. 36. pr. C. eod. 3. 28. u. cit. L. 20. pr. C. de collat. 6. 20. „... Hæc

S. (128) 74. C. Form der Zuwendung des Pflichttheils.

Diese kann directe oder indirecte, inter vivos oder mortis causa sein<sup>1</sup>, nur muß sie aus des Erblassers Vermögen und ohne die Portion verkürzende Nebenbestimmungen gemacht sein<sup>2</sup>. +Cautela Socini<sup>3</sup>.

5 C. Rechtsmittel wegen Verletzung des Rechts auf

S. (129) 75. A. Einsetzung oder Enterbung.

Erbfolge gegen das Testament<sup>1</sup>; Einsetzung aber nicht auf den ganzen Pflichttheil wirkt nur noch Ergänzungsklage<sup>2</sup>; deren Natur<sup>3-6</sup>. Nachtheil gerichtlicher Beurtheilung zu Leistung des Pflichttheils an die nur auf diesen eingesetzten Mitdescendenden<sup>7</sup>.

10 autem regula *Ut omnia quæ portioni quartæ computantur, etiam ab intestato conferantur*, minime e contrario tenebit, ut possit quis dicere etiam illa quæ conferuntur, omnimodo in quartam partem his computari qui ad inofficiosi querelam vocantur: ea enim tantum modo ex his quæ conferuntur, memoratæ portioni computabuntur, pro quibus specialiter legibus, ut hoc fieret, expressum est.<sup>4</sup> § 1. f. in  
15 Erbr. § 115. not.s. <sup>5</sup>) § 150. not.s.

§. 74. He.140. Se.654. Mü.688.n<sup>o</sup>.1...3 Gd.877. Pu.489.a.Ä. Ro.559. Va.476. Si. l.c. Ar.594.f. Br.l.c. Mayer § cit. Mü.-Gl.l.c.§1421d. <sup>1</sup>) §o.L.h.t.2,18. „Igitur quartam [jezt 1/3 oder 1/2] quis debet habere, ut de inoff- o t-to agere non possit, sive iure hereditario, sive iure legati vel fidei commissi, vel si mortis causa ei quarta donata  
20 fuerit, vel inter vivos in his tantum modo casibus quorum nostra constitutio [L.35. § 2. cf. Zeno L.29.C.eod.3,28.] mentionem facit, vel aliis modis qui constitutionibus continentur“. L.S.§o.D.eod.5,7. Nov.18.c.1. cf.115.c.3...5. Daß der Pflichttheilsberechtigte auch certis rebus contentus esse iuberi könnte (Nov.115.c.5.), f. Mü.-Gl.l.c. § 328. ff. gegen Glück VII. §.106. ff. u. Ä. <sup>2</sup>) Justinian. L.32.C.h.t. „...ipsa condicio vel delatio vel  
25 alia dispositio moram vel quodcumque onus introducens tollatur et ita res procedat, quasi nihil eorum t-to additum esset“. L.36.pr. § 1.C.eod. <sup>3</sup>) L.35. § 2.C.eod. vgl. not. 2. § 106. not. 11. Paul. L.44.pr. D. de bon. libert. 38, 2. „ut undique .. suum ius habeat imminutum“. cf. Nov. 117. c. 1. § 1. Daß die f.g. cautela Socini längst vor dem Sienefer Mariano Socini († 1556.) in Anwendung gekommen, zeigt nach Ä. Glück VII. §. 86. vgl.  
30 Meyer de caut. Soc. et quando sit inutilis. Viteb. 1741. Runde de usu longævo cautelæ .. Socini ante ipsum Soc. Cass. 1776. Koch üb. die Sociinische Cautel. Gieß. 1786. Francke Rotherbr. §. 247. ff. ibiq. citt. Mü.-Gl.l.c. §. 333. ff. Arndts in Weiske VIII. §. 13. f. Buchka und Budde Entsch. d. III. n. 56, 2.

§. 75. § 71. He.133.135.147.152.155. Se.658. Mü.681.688.n<sup>o</sup>.4.5. Gd.874.879.886.  
35 Pu.485.489.a.Ä. Ro.562. Va.471.483. Si.198.200. Ar.596. Br.203. Glück VII. §. 147. ff. Francke § 25. Mü.-Gl. XXXVI. § 2441f. <sup>1</sup>) f. § 71. not. 1. 6. ff. <sup>2</sup>) Ergänzungsklage, actio +ad supplendam legitimam, +suppletoria oder +expletoria, +condictio ex L.30.C.de inoff- o t-to. 3, 28. (Justiniani) „...sive adiciatur in t-to de adimplenda legitima portione, sive non, firmum quidem sit t-tum, liceat vero his personis quæ t-tum quasi in-  
40 off-um vel alio modo subvertendum queri poterant, id quod minus portione legitima sibi relictum est, ad implendam eam sine ullo gravamine vel mora exigere [L.36.pr.C.eod. „...cautum est Si pater minorem debita portione filio suo reliquisset, omnimodo, etsi non adiciatur viri boni arbitratu repleti filio, attamen ipso iure inesse hanc repletionem.“] ... Et hæc quidem de his personis statuimus, quarum  
45 mentionem testantes fecerint et aliquam eis quantitatem in hereditate vel legato vel f-ssio, licet minorem legitima portione, reliquerint. § 1. Sin vero vel præterierint aliquam eorum personam, .. vel exheredatione vel alia eorum mentione facta nihil eis penitus reliquerint, tunc vetera iura locum habere sancimus.“ (a. 528.) L.35. § 2.



## B. (Rechtsmittel wegen Verletzung des Rechts auf) den Pflchttheil.

## 1. Querela inofficiosi testamenti.

§. (130) 76.

## a. Natur und Wirkung.

Das wegen gänzlicher Ausschließung vom Pflchttheil dem auf diesen Berechtigten gegen den, der die Erbschaft angetreten oder sie an Erben statt hat, zustehende Rechtsmittel hat gegen Besitzende die Natur einer H. P. oder B. P. ex causa inofficiosi testamenti<sup>4</sup>, etwa unter vorausgehender B. P. litis ordinandæ gratia<sup>5</sup>; und seitens des Besitzenden verflagten Verletzten die einer Einrede<sup>6</sup>. Wirkung ist Rescission des Testaments für alle<sup>7</sup> oder nur für einen oder einzelne mehrerer Intestaterben<sup>8</sup>.

§. (131) 77.

## b. Unzulässigkeit der Querel.

Subsidiarität<sup>4</sup>. Unstatthaftigkeit gegen testamentum militis<sup>2</sup>, gegen das über castrense

*C. eod. cf. L. A. Th. C. eod. 2, 19. Paul. S. R. 4, 5 § 7. u. die bei Mü.-Gl. l. c. Angeführten. Arndts in Weiske VII. S. 138. f. <sup>3</sup> Nov. 115. c. 5. pr. „ab hereditibus expleatur.“ <sup>4</sup> L. 34. i. f. C. h. t. 3, 28. cf. L. 35. § 2. eod. <sup>5</sup> f. Glück l. c. S. 147. ff. Francke S. 335. ff. <sup>6</sup> f. § 124. n. 3.*

<sup>7</sup> *Iustinian. L. 33. pr. C. eod. „non tantum in id quod t-to voluit eum restituere, condemnatur, sed etiam aliam tertiam partem quantitatis quæ fuerat in t-to derelicta, modis omnibus reddere cogatur, ut avaritiæ eius legitimis ictibus feriatur.“* *Marezoll in Ztschr. f. Civ. u. Proc. III. 20.*

§. 76. Quellen zu §§ 72. ff. *He. 147. ff. Se. 663. Mü. 685. Gs. 879. ff. Pu. 490. Ro. 562. f. 20 721. Va. 478. ff. Si. 195. not. 1. 199. not. 1. 9. Ar. 596. ff. Br. 203. n. 3. Rossh. Lehr. Erbr. §§ 17. ff. Mayer Erbr. § 85. ff. Louardi de vera orig. querelæ inoff. test. ex L. Glicio. Dresd. 1762. Melori de querela inoff. t. ad L. 19. D. eod. L. B. 1816. Klezza quer. inoff. Rerol. 1820. Fabricius B. P. S. 148. ff. Mü.-Gl. XXXV. S. 342. ff. Sav. Syst. II. S. 127. ff. Gneist Form. Verträge S. 73... 76. <sup>1</sup> § 72. not. 1. <sup>2</sup> f. I. § 150. oben S. 48. 3. 48. I. § 151. not. 11. L. § 153. not. 7. 8. a.*

<sup>25</sup> <sup>3</sup> f. bef. LL. 3... 5. D. h. t. 5, 2. <sup>4</sup> *Tryph. L. 20. D. de B. P. c. t. 37, 4. „ad hereditatis petitionem admittendus est ex causa inoff- i querelæ.“* *LL. 8. § 20. D. h. t. 5, 2. L. 34. C. h. t. 3, 28. Ulp. L. 29. i. f. D. h. t. „In ea provincia de inoff- o t-to agi oportet, in qua scripti heredes domicilium habent.“* *Gneist l. c. <sup>4</sup> Ulp. L. 8. pr. D. h. t. 5, 2. „si filius post agnitam litis ordinandæ gratia B. P- ionem decesserit, finitam esse inoff- i querelam, quæ non patri*

*30 sed nomine dabatur filii.“* *LL. 6. i. f. 7. eod. Sev. et Ant. L. 2. C. eod. 3, 28. „Quamvis de inoff- o t-to acturum te B. P- ionem accepisse proponas, tamen scriptis hereditibus auferri p- ionem incivile est.“* *f. § 4. not. 18. Bluntschli S. 184. ff. Francke S. 315. ff. Fabricius S. 151. ff. <sup>5</sup> Ulp. L. 8. § 13. D. h. t. „in modum contradictionis querelam inducet, quemadmodum ageret, si non possideret sed peteret.“* *L. 156. § 1. D. de R. I. „Cui*

*35 damus actiones, eidem et exceptionem competere multo magis quis dixerit.“* *Francke S. 314. <sup>7</sup> cit. L. 8. § 16. „Si ex causa de inoff- o cognoverit iudex et pronuntiaverit contra t- tum, nec fuerit provocatum, ipso iure [von selbst, ohne Weiteres] rescissum est, et suus heres erit secundum quem [der zu Gunsten dessen] iudicatum est, et B. P- or, si hoc se contendit [wenn er die B. P. in Anspruch nimmt], et libertates*

*40 ipso iure non valent, nec legata debentur.“* *LL. 21. § 2. 28. eod. L. 22. C. eod. Francke § 23. Mü.-Gl. S. 362. ff. <sup>8</sup> § 3. not. 3. cf. LL. 16. pr. 17. pr. 19. 23. et passim D. h. t. L. 29. pr.*

*D. de exc. rei iud. 4, 2. (Pu. l. c. „Durch den Umstand, daß der Kläger nur pro parte Intestaterbe ist, wird die Querel nicht eine theilweise in ihrer Wirkung auf das Testament, sondern nur in ihrer Wirkung für den Kläger.“*

*45 [Va. 479. u. A.], „daß der theilweise Intestaterbe auch nur theilweise das Testament rescindiere.“)*

§. 77. *He. 145. f. 150. Se. 655. 657. Mü. 686. 694. Gs. 878. 866. Pu. cit. 490. Ro. 562. 567. Va. 481. 487. Si. 197. S. 635. ff. Ar. 603. <sup>1</sup> § 2. I. h. t. 2, 18. „si nullo alio iure ad bona defuncti venire possunt: nam qui alio iure veniunt ad totam hereditatem vel*

oder quasi castrensē peculium<sup>2</sup>, gegen Pupillarsubstitution<sup>4</sup>. Exhereditatio bona mente facta<sup>5,6</sup>. Entfugung<sup>7,8,9</sup>; Tod des Berechtigten<sup>10</sup>; Ablauf von 5 Jahren<sup>11</sup>. Entfugung eines oder einzelner unter mehreren Berechtigten<sup>12,13,14</sup>.

§. (132) 78.

2. Querela inofficiosae donationis und dotis.

5 Inofficiositätsquerelen wegen den Pflichttheil verkürzender Schenkung unter Lebenden<sup>1</sup> oder

partem eius, de inoff-ō agere non possunt<sup>4</sup>. LL.2.8.§14.D.eod.5,2. L.4.C.de lib.praeterit.6,28. cf.§72.not.1. §76.not.2. oben I.§155.not.2. Schneider §.440.ff. Mü.-Gl.1.c. §.358.ff.

<sup>2</sup>) L.8. §§ 4.3.D.h.t.5,2. LL.9.24.C.eod.3,28. <sup>3</sup>) LL.cit. u. L.37.C.eod. L.27.

§2.D.eod. cf. Nov.115.c.3.4. Nov.123.c.19. Francke § 35. Mü.-Gl. XXXV. §.216. ff. <sup>4</sup>) Ulp.

10 cit. L.8. § 5. (in § 60. not. s.) Francke § 36. <sup>5</sup>) Glück VII. §.255. ff. Zimmern i. Arch. f. civ.

Pr. VIII. §.153. ff. Mü.-Gl. XXXVII. §.1425 e. Francke cit. § 34. Arndts in Weiske III. §.901.

Bu. u. Bu. Entsch. III. 57. <sup>6</sup>) Ulp. L.18.D. de lib. et post. 28,2. „Multi non notae causa

exheredant filios, nec ut eis absint, sed ut eis consulant, ut puta inpuberibus, eis-

que f-ssam hereditatem dant<sup>4</sup>. Id. L.12. §.2.D. de bonis libertor. 38,2. „Si quis non mala

15 quae parentis exheredatus sit, sed alia ex causa, exhereditatio ipsi non nocet; ut

puta pone furoris causa exheredatum eum, vel ideo quia inpubes erat, heredemque

institutum rogatum ei restituere hereditatem<sup>4</sup>. Tryph. L.16. §.2.D. de cur. fur. 27,10. „Potuit

tamen pater et alias providere nepotibus suis [ex filio prodigo], si eos iussisset he-

redes esse, et exheredasset filium eique quod sufficeret alimentorum nomine ab

20 eis certum legasset, addita causa necessitateque iudicii sui.<sup>4</sup>. L.16.D. de B.F.c.1.37.4.

L.25.C. de inoff. t-ō. 3,29. <sup>7</sup>) cf. § 9. nott. 10. ff. § 90. L.35. §.1.C.h.t.3,28. Paul. S.R.4.5. § 8.

<sup>8</sup>) L.8.C. de transact. 2,4. <sup>9</sup>) LL. §.10.10. §.1.12.17. pr. 19.23. §.1.29. §.3.31. §.4.32. pr. D.h.t.

5,2. oben § 62. not. c. <sup>10</sup>) I. § 151. not. 11. I. § 153. not. 7. y. a. <sup>11</sup>) LL. 34.36. §.2.C.h.t.3,28.

oben I. § 157. not. \*\* §.57. B. 48. LL. 34. i. f. („nisi ... vel repudiavit querelam vel quin-

25 quennio tacuit, scilicet post aditam hereditatem.“) cf. LL. 8. i. f. 9. D. eod. Unterh. Ausf.

Berjühr. §§ 169.159. n. 4. Francke § 24. Mü.-Gl. 1.c. §.459. ff. <sup>12</sup>) Paul. L.23. §.2.D. eod.

„Si duo sint filii exheredati et ambo de inoff-ō t-ō egerunt, et unus postea con-

stituit non agere, pars eius alteri adcrecit. idemque erit et si tempore exclusus

sit<sup>4</sup>. L.17. pr. D. eod. Francke § 21. <sup>13</sup>) Pap. L.16. pr. D. eod. „Filio qui de inoff-ō ma-

30 tris t-ō contra fratrem institutum de parte ante egit et optinuit, filia quae non egit

aut non optinuit, in hereditate legitima fratri non concurrir<sup>4</sup>. Francke §.275. ff.

<sup>14</sup>) L.8. §.8.D. eod. (in § 73. not. s.) L.19. eod. Mü.-Gl. 1.c. §.293. ff.

§. 78. Vat. Fr. §§ 270. sq. 280. 282. 283. De inofficiosis donationibus: Th. C. 2, 20. Inst.

Cod. 3, 29. Nov. 92. (Authentic. 91.) (a. 539.) De inofficiosis dotibus: Th. C. 2, 21. Inst. C. 3, 30.

35 He. 153. f. Se. 664. Mü. 689. G. 541. P. 491. R. 565. Va. 482. Si. 200. n. 11. Ar. 597. Br.

203. n. 2. Rossh. Text. Erbr. § 23. Mayer Erbr. §§ 108. ff. Donell. Comm. XIX. c. 11. Lauter-

bach Diss. IL 78. Böhm. de quer. inoff. don. fratrum. Gott. 1751. (in Elect. I.) Walck Opusc.

L. I. n. 12. Rau de quer. inoff. don. Lips. 1775. v. Ende Jur. Ausfähr. Sam. 1816. n. 9. „Sst

cine pflichtw. Schenk. überh. ob. nur in Abf. des Pflichtth. unglütig<sup>2</sup> Krits Abh. n. 5. Hille de

40 immo. donat. querela. Marb. 1828. Francke §§ 42...45. Mü.-Gl. XXXVI. §. 1421g. Müller

üb. don. inoff. in Simon u. Strampff Ztsh. d. preuß. R. Bb. I. 1. 1830. n. 7. s. cf. §. ft. 2. n. 1. Brei-

denbach i. Arch. f. c. Pr. XXVII. 14. XXVIII. 2. Arndts in Weiske VIII. §. 163. ff. <sup>1</sup>) Nov. 92.

c. 1. pr. §. 1. (ex Authent. l. c.) „volumus, ut si quis donationem immensam in aliquem aut

aliquos filiorum fecerit, necessarium habeat in distributione hereditatis tantam uni

45 cuique filiorum servare ex lege partem, quanta fuit prius quam donationem pater

in filium aut filios quos ea honoravit, faceret. Sic enim nihil uberius in dona-

tionibus querantur qui habent quidem in omni substantia patris quod legitimum

est, in tantum autem aucta quantitate, quantum habuit substantia antequam dona-

Dosbestellung<sup>3</sup>, auch Geschwistern, denen eine turpis persona vorgezogen ist, zuständig<sup>4</sup>. Voraussetzungen<sup>4-6</sup>. Berechnung der Verfürzung<sup>7</sup>. Subjecte<sup>8-9</sup>. Gründe des Wegfallens<sup>10</sup>.

II. Das Recht der Novelle 115. capp. 3-5.

§. (133) 79. A. Enterbungsgründe.

5 Beweis der thatfächlichen Begründetheit eines Enterbungsgrundes liegt den eingefetzten Erben ob (A). Die (analoge Anwendung nicht ausschließenden) Gründe der Enterbung der

tionibus exhauriretur, non valentibus filiis qui donationibus honorati sunt dicere contentos se quidem esse immensis his donationibus, videri autem abstinere paterna hereditate; sed neque cogendis quidem, si contenti sunt donationibus, suscipere hereditatem, necessitatem autem habentibus omnibus modis complere fratribus quod hinc differt, secundum quam scripsimus mensuram, ut non minus illi habeant quod ex legibus eis debetur propter factam in donationibus immensitatem ... § 7. Hæc itaque dicimus de filiis gratis existentibus eis [parentibus], non de ingratibus et quibus pater iustam et legitimam ingratitudinem infert. nam si hoc ita se habere ap-  
 15 paruerit, et approbenat ingratitudinis causæ, sint ea quæ lege de ingratibus posita sunt [[jetzt Nov. 115.] rata, nihil hac nostra legislatione minuenda“. (a. 539.) cf. LL. 1. 8. pr. C. h. t. 3, 29. <sup>3</sup>) Constantii L. un. C. de inoff. dotib. 3, 30. „Cum omnia bona a matre tua in dotem dicantur exhausta, leges legibus concordare promptum est, ut ad exemplum inofficiosi t-ti adversus dotem immodicam exercendæ actionis copia tribuatur, et filiis conquerentibus emolumenta debita conferantur“. (a. 358.) <sup>4</sup>) Constantii et Iuliani L. 9. C. h. t. „Non convenit dubitari quod immodicarum donationum  
 20 omnis [Andere omnibus, mit Schilling nomine zu lesen] querela ad similitudinem inoff-i t-ti legibus fuerit introducta, et sic in hoc actionis utriusque vel una causa vel similis æstimanda, vel idem et temporibus et moribus“. (a. 361.) cf. LL. 1. 8. C. eod. <sup>5</sup>) Paul. L. 87. § 8. D. de leg. 11. „Imp. Alexander Aug. Claudiano Iuliano Pf. U. Si liquet tibi, Iuliane carissime, aviam intervertendæ inofficiosi querelæ patrimonium suum donationibus in nepotem factis exinanisse, ratio deposcit, id quod donatum est, pro dimidia parte revocari“. vgl. auch gegen Gô. Pu. Va. II. c. c. Mâ.-Gl. l. c. §. 74. ff. <sup>6</sup>) Böhmer l. c. Francke §. 305. Mâ. l. c. gegen Pu. l. c. not. c. <sup>7</sup>) Bg § 88 g. <sup>8</sup>) Marcian. L. 2.   
 30 D. si a par. q. mm. 37, 73. „quia iniquum est ingenuis hominibus non esse liberam rerum suarum alienationem“. <sup>9</sup>) not. 1. u. L. 7. C. h. t. <sup>10</sup>) cit. Nov. pr. LL. 2. 5. 7. C. h. t. Auch nicht entgegen ist cit. L. 78. §. 3. D. vgl. Francke §. 521. ff. Mâ.-Gl. l. c. §. 97. ff. gegen Zimmermann rechtl. Unterff. §. 58. ff. u. X. <sup>11</sup>) Diocl. et Max. L. 5. C. h. t. 3, 29, „... id quod ad submovendam inoff-i t-ti querelam non ingratibus liberis relinquere necesse est, ex factis donationibus detractum, ut filii ... debitum honorum subsidium consequantur, ad patrimonium tuum revertetur“. Francke §. 517. ff. Mâ.-Gl. §. 56. ff. Va. l. c. n.º 11. gegen Donell. l. c. §. 21. Gô. l. c. n.º 11. u. X. <sup>12</sup>) § 77. u. die vorstehenden Noten dieses §.

§. 79. He. 142... 45. Se. 556. Mâ. 690. f. Gô. 861. f. 364. Pu. 492. Ro. 557. Va. 464. Si. 197. Ar. 601. Br. 174. Mayer § 103. Rossh. Ert. Erb. § 35. Bluntschli § § 23. 24. Francke  
 40 § 32. Glück VII. § 551. Mâ.-Gl. XXXVII. § § 1423... 25. Arndts v. 'Enterbung' in Weisste Rechtslexicon. <sup>1</sup>) A) Nov. 115. (Authent. 111.) c. 3. pr. c. 4. § 9. „Aliud quoque capitalium presentis legi addendum esse perspeximus. Sancimus.. non licere penitus patri vel

15 matri, avo vel aviæ, proavo vel proaviæ suum filium vel filiam vel ceteros liberos præterire aut exheredes in suo facere t-to, nec si per quamlibet donationem vel  
 45 legatum vel f-ssum vel alium quemcumque modum eis dederint legibus debitam portionem [τὴν ἐκ τῶν νόμων αὐτοῖς ὀφειλομένην μοίραν], nisi forsitan probabuntur ingrati et ipsas nominatim ingratitudinis causas parentes suo inseruerint t-to. Sed quia causas ex quibus ingrati liberi debebant iudicari, in diversis legibus disper-

Descendenten (B), der Ascendenten (C), und die Verlusigründe des geschwisterlichen Rechts auf die nuptialia lucra<sup>2</sup>. Exhereditatio bona mente facta<sup>3</sup>. Wirkung der Nichtbefolgung der Enterbungsvorschriften (D). Ergänzungsklage wegen bloßer Pflichttheilsvorkürzung (E).

- 5 sas et non aperte declaratas invenimus, quarum aliquæ nec dignæ nobis ad ingrati-  
tudinem visæ sunt, aliquæ vero cum essent dignæ, prætermisæ sunt, ideo neces-  
sarium esse perspeximus eas nominatim præsentii lege comprehendere, ut præter  
10 ipsas nulli liceat ex alia lege ingratitudinis causas opponere, nisi quæ huius con-  
stitutionis serie continentur<sup>4</sup>. cap. 4. pr. „Iustum autem perspeximus et e contrario de  
liberorum t-tis hæc eadem cum aliqua distinctione disponere. sancimus itaque non  
licere liberis parentes suos præterire aut quo libet modo rebus propriis, in quibus  
habent testandi licentiam, eos omnino alienare [παρελῶς ἀλλοτρίους ποιέσθαι], nisi  
causas quas enumerabimus, in suis t-tis specialiter nominaverint<sup>5</sup>. § 1. ibid. in folg.  
not. D. B) eiusd. cap. 3. §§ 1... 14. : 1. Thätliche Mißhandlung; 2. sonstige schwere Belei-  
digung; 3. Criminalanklage gegen die Eltern, mit Ausnahme der wegen Hochverrats;  
15 [4. Gewerbsgemeinschaft μετὰ φαρμακῶν ὡς φαρμακός]; 5. Lebensnachstellung; 6. Ge-  
schlechtsumgang mit der Frau [oder concubina] des Vaters; 7. durch Denuntiation den  
Eltern bewirkter schwerer Schaden; 8. Weigerung des Sohns, die Bürgschaft, wodurch  
Eltern aus dem Gefängnisse befreit werden konnten, zu leisten; 9. Versuch, die Eltern am  
Testieren zu hindern: [10. Ergreifung des Gewerbes κρηγῶν ἢ μίμων oder Beharren  
20 bei demselben wider Willen der nicht selbst diesem Gewerbe lebenden Eltern]; 11. Lieber-  
licher Lebenswandel der Tochter oder Enkelin, welcher der Ascendent unter gehöriger Do-  
tierung zur Verheiratung Gelegenheit geboten hatte; ist aber die Descendentin über 25 Jahre  
alt und ihr solche Gelegenheit nicht geboten, so ist jene Lieberlichkeit oder eine manstän-  
dige Verheiratung [mit einem Freien] nicht Enterbungsgrund; 12. Vernachlässigung ent-  
25 weder dea verstandeslos gewesenen Ascendenten während solches Zustandes, oder 13. des  
in feindlicher Gefangenschaft gewesenen. [14. Irrgläubigkeit eines Kindes orthodoxer Eltern.]  
(Die in [ ] eingeschloßenen Bestimmungen fallen jetzt hinweg.) C) eiusd. Nov. c. 4. §§ 1... 8.  
1. Anklage oder Denuntiation wegen eines todesstrafwürdigen Verbrechens mit Ausnahme des  
Hochverrats; 2. Lebensnachstellung; 3. Geschlechtsumgang des Vaters mit der Frau [oder  
30 concubina] des Sohns; 4. Versuch, das Kind am Testieren zu hindern; 5. Lebensnachstellung  
eines der Eltern gegen den andern. 6. u. 7. [u. 8.] wie B. n.º 12. 13. 14. D) cit. Nov. c. 4. § 9. (ex  
Auth. l. c.) „Si tales igitur causas vel certas aut unam ex his liberi t-tis inscripserint, et  
scripti ab eis heredes aut omnes aut certas aut unam ex his approbaverint, t-tum in sua  
firmitate manere [τὴν διαθήκην ἐν τῇ ἰδίᾳ ἰσχύϊ διαμένειν] præcipimus. si autem hæc non  
35 fuerint observata, nullam vim huius modi t-tum, quantum ad institutionem heredum,  
habere sancimus; sed rescisso t-to [μηδεμίαν δύναμιν τὴν τοιαύτην διαθήκην, τό γε  
εἰς τὴν ἔνστασιν τῶν κληρονόμων, ἔχειν θεσπιζόμεν, ἀλλὰ ἀνατρέπομένης τῆς δια-  
θήκης] eis qui ab intestato ad hereditatem defuncti vocantur, res eius dari dispo-  
nimus; legatis videlicet sive fidei commissis et libertatibus et tutorum dationibus  
40 seu aliis capitibus, sicut superius dictum est, suam obtinentibus firmitatem. Si quid  
autem aut pro legatis sive fidei commissis aut libertatibus et tutorum dationibus  
aut quibuslibet aliis capitulis in aliis legibus fuerit huic constitutioni contrarium,  
hoc nullo modo volumus obtinere<sup>6</sup>. E) cit. Nov. c. 5. „... ceterum si qui heredes  
45 quidem nullatenus solvi præcipimus [τὴν μὲν διαθήκην μὴ ἀνατρέπεσθαι προς-  
τάττομεν]; quidquid autem minus ei legitima portione [ἐκ τῶν νόμων μοκρας] re-  
lictum est, hoc secundum alias nostras leges (§ 75. not. 2.) ab heredibus adimpleri...“  
2) III. § 26. not. 6. 3) § 77. not. 5. 6.

## B. Verhältnis der Novelle 115. zum früheren Recht \*).

§. (184) 80. A. Die Ansichten der Neueren im Allgemeinen.

Ist die Novelle 115. nur Modification oder derogierende Neugestaltung des älteren Notherbrechts, aus welchem nur das geschwisterliche Pflichttheilsrecht und die exhereditatio bona mente facta übrig geblieben ist? Ist die Ungültigkeit bloße Rescission oder Nullität der Erbsetzungen ex ipsa lege? Tritt letztere auch bei formrichtiger, aber in Betreff des Thatsächlichen nicht erwiesener Enterbung ein?

§. (186) 81. B. Ergebnis als gemeines Recht.

Verletzung 1) des Pflichttheilsrechts der De- und Ascendenten durch a) directe, aber nur theilweise Zuwendung, oder b) Nichtinstitution oder nur indirecte Zuwendung ohne gehörige Enterbung; 2) des Notherbrechts der Geschwister.

## Zweiter Abschnitt. Adquisition.

Erste Abtheilung. Arten und Erfordernisse des Nachlaßerwerbes. (Abr. III. § 20.)

§. (186) 82. Uebersicht.

15 Verhältnis der Adquisition zur Delation. (§§ 83...95.) I) Definitiver Erwerb A) nach Civiltrecht 1) ipso iure (§ 87.), 2) durch Willensäußerungen a) des Delaten (§§ 88...92.) b) Anderer (§§ 94. f.); B) nach prätorischem Recht<sup>1</sup>. Erfordernisse<sup>2-3</sup> und Hindernisse des Nachlaßerwerbes<sup>4-6</sup> und § 54.). II) Interimistischer Nachlaßerwerb. (§§ 83...86.)

Erster Titel. Vorläufiger Nachlaßerwerb, *missio in bona* \*\*).

20 §. (187) 83. I. Dem furiosus gestattet.

Dem furiosus kann ein Nachlaß nur ipso iure oder durch iuri suo subiecti<sup>1</sup>, interimistisch

\* *He. 155...58. Se. 659...63. Mä. 692. f. G5. 863. 865. 887. Pu. 493. f. Ro. 558. Va. 485. f. Si. 195. not. 1. 197. ff. Ar. 598. a. E. Br. 174. Rossh. Test. Erbr. §§ 25. ff. Mayer Erbr. §§ 100... 105. Koch B. P. §. 183. ff. 428. ff. Glück VII. §. 385. ff. Bluntschli §. 234. ff. Francke §§ 27. 25 31. Gessner de iure succ. contra t-tum ex Nov. 115. Bas. 1828. Mä.-Gl. XXXVII. §§ 1425 b. ff. Arndts in Weiste VIII. §. 106. ff.*

§. 82. vgl. oben §§ 3...5. 7...9. Gessner. Ausbeute VI. 1. n. 7. üb. Erwerb v. Erbchaften u. Vermächtn. Mä. 698. G5. 946. Br. 197. <sup>1</sup>) § 4. not. 30. <sup>2</sup>) §§ 9. 14. ff. 29. ff. <sup>3</sup>) § 3. not. 1. <sup>4</sup>) *Ulp. L. 30. §. 1. D. de A. v. O. H. 29. 2. „proximus a filio postumo heres dum mulier prægnas est aut putatur esse, adire hereditatem non potest; sed si scit non esse prægnatam, potest...“* cf. tot. L. cit. et L. 84. D. eod. L. 1. D. unde cogn. 38. p. u. § 24. not. 1. <sup>5</sup>) § 54. nott. 14. 49. ff. <sup>6</sup>) § 47. nott. 6. 2.

\*\* Quellen und Literatur s. I. § 163. *Bg § 132. n. 1. bei Dig. Quibus ex causis in possessionem eatur 42, 4. De rebus auctoritate iudicis possidendis [= von den ... in Besitz zu nehmenden Sachen] seu vendundis 42, 6. Cod. eod. tit. 7, 72. (s. unten § 107.) Dig. Ne vis fiat ei qui in poss. missus erit 43, 4. — Pu. 520. Ro. 671. Si. 193. 194. Ar. 535...39. Br. 204. Zimmermann Erbr. §. 74. ff. Heimbach v. Bonor. possessio (in bona missio) in Weiste II. § 295. ff. Leist B. P. § 170. Rud. Vormundsch. §§ 119. 203. Keller röm. Proc. § 78. c.*

§. 83. *Dig. De B. P. furioso, infanti, muto, surdo, cæco competente 37, 3. Cod. 40 De curatore furiosi vel prodigi 5, 70. He. 202. Se. 567. Mä. 700. n. 3. G5. 954. Pu. l. c. Ro. 671. Va. 511. Si. 194. c. Ar. 538. Br. 204. a. E. Beemann D. de adq. her. dementi del. Gott. 1772. Böhmers Rechtsfälle II. 131. qu. 3. Rotermond de succ. fur. del. Gott. 1825. Mayer Erbr. § 118. not. 13. Lehr i. Mag. III. §. 59. ff. Wächter in der Erzieh. Irit. 2. f. d. II. §. 177. Fabricius B. P. §. 165. ff. Leist B. P. § 166. Bachofen Pfd. I. n. 0. XIII. §§ 41...70. <sup>1</sup>) § 2. I. de 45 her. q. ad int. 3, 1. Marcell. L. 63. D. de A. v. O. H. 29, 2. „Furiosus adquirere sibi commodum hereditatis ex t-to non potest, nisi si necessarius patri aut domino heres existat;*

2. Unterabsch. Acquisition. 1. Abth. Art. u. Erford. 1. Tit. Interimist. Erb.-R. §§ 83. 84. 337

aber für ihn durch seinen Curator der Nachlaßbesitz erworben werden<sup>2...5</sup>. Von Verschollenen<sup>6</sup>.

§. (188) 84. II. B.P. ex Carboniano edicto.

Einweisung<sup>7</sup> des Unmündigen, welchem der zur directen Succession erforderliche status bestritten wird, nach Civilrecht<sup>8</sup>, nach dem Carbonianum edictum<sup>9...9</sup>, allein oder neben<sup>5</sup> dem Gegner<sup>10...11</sup>. Wirkung derselben<sup>12...15</sup>.

§. (189) 85. III. Missio in bona ventris nomine.

Vorläufige Einweisung der mit einem in den Nachlaß berufenen Descendenten<sup>1...4</sup> oder

per alium autem acquiri ei potest, veluti per servum vel eum quem in potestate habet<sup>4</sup>. cf. L. 5. § 1. eod. L. 2. § 2. C. h. t. 5. 70. unten § 88. n. s. <sup>2</sup>) *cf. Justinian. L. 7. §§ 3. sqq.*

10 C. u. Pap. L. 1. D. h. t. L. 51. pr. D. de H. P. 5. 3. L. 11. D. de auct. et cons. tut. 26. s. L. 12. pr. D. de B. P. 37. 1. L. 2. §§ 11. 13. D. ad SC. Tertull. 38. 17. <sup>3</sup>) *Iust. cit. L. 7. C. h. t. § 8.* „Sin autem in fu-

rore diem suum finierit vel ad suam sanitatem perveniens eam repudiaverit, si quidem successio est, ad eos referatur, volentes tamen, i. e. substitutum vel ab intestato heredes vel ad nostrum ærarium, eo scilicet observando ut hi veniant ad successionem

15 qui mortis tempore furiosi propinquiores existant ei ad cuius bona vocabuntur, si non in medio esset furiosus, omni satisfactione vel cautione ... radicitus excisa, legatis autem et f-ssis ceterisque acquisitionibus furioso adquirendis et substantiæ eius adgregandis<sup>4</sup>.

<sup>4</sup>) Gegen Va. B. P. fur. nom. im Arch. f. civ. Pr. XXX. 1. f. Frits in Ztsch. f. Civ. u. Pr. R. §. IV. 5. u. Löhr das. IV. 7. Seuffert Arch. VII. 69. <sup>5</sup>) *Pap. L. 1. D. h. t.* „sub-

20 stitutus cautionem præstare cogitur omnibus his quibus bona restitui debent, si forte institutus in eodem furore decesserit, aut compos mentis factus ante mortem obierit quam hereditatem adgnosceret.“ <sup>6</sup>) Von d. Nachlaß Verschollener [L. § 16. nott. 7. ff.

§. 84. De Carboniano edicto: *Paul. S. R. 3. 1. Th. C. 4. s. Dig. 37. 10. Cod. 6. 17. — He. 202. f. Se. 569. Mü. 622. not. 3. Gd. 953. Pu. Ro. II. cc. Va. 512. Si. 194. B. Ar. 537. Br. 204.*

25 n. s. a. Mayer Erbr. § § 137. f. Cuiac. Recit. ad Dig. tit. cit. Donell. comm. ad Cod. 6. 17. Förster B. P. p. 202. ff. Löhr in f. Mag. II. S. 451. ff. Fabricius B. P. S. 168. ff. Rud. in Ztsch. f. g. R. B. IX. S. 42... 49. Huschke in Richters Irit. Jahrb. 1839. S. 28. ff. Leist B. P. § 80. Altmann

de B. P. ex Carb. ed. Vratisl. 1855. <sup>1</sup>) *L. 3. §§ 1. 2. 5. 7. D. h. t. Codd. h. t. tit.* <sup>2</sup>) *Ulp. L. 1. pr. D. h. t.* „Si cui controversia fiet, an inter liberos sit, et inpubes sit, causa cognita

30 perinde p-io datur, ac si nulla de ea re controversia esset, et iudicium in tempus pubertatis causa cognita differtur.“ *Id. cit. L. 3. § 2.* „... si quidem de parentis bonis simul

et de statu controversia fiat, hoc edictum locum habet; sin vero tantum status, differtur quæstio in tempus pubertatis, sed non ex Carboniano, sed ex constitutionibus“.

35 *L. 6. § 3. D. eod.* <sup>3</sup>) *Ulp. cit. L. 3. § 9.* „Parvi refert utrum petitor sit inpubes an possessor qui status controversiam patitur: nam sive possideat sive petat, in tempus pubertatis differtur“.

*L. 1. §§ 4. sqq. D. eod.* <sup>4</sup>) *LL. 1. §§ 9. sqq. 6. § 2. D. eod.* <sup>5</sup>) *L. 3. cit. § 3.* <sup>6</sup>) *ibid. § 4.* <sup>7</sup>) *ibid. §§ 5. sqq.* <sup>8</sup>) *LL. 3. pr. § 15. 15. (in not. 14.) 1. s. f. et passim D. h. t.*

<sup>9</sup>) *LL. 3. §§ 14... 16. 4. D. eod. L. 7. § 1. D. de ventre in p. mitt. 37. s. Bijkershoek Obs. I. 17.* <sup>10</sup>) *LL. 1. § 1. 6. § 1. 5. D. h. t. cf. Ulp. L. 1. § 4. D. si tab. t- ti nullæ 38. s.* <sup>11</sup>) *LL. 5. 7.*

40 *§ § 5. s. D. eod. L. 1. C. h. t. Paul. S. R. tit. cit.* <sup>12</sup>) *L. 6. § 3. D. eod.* <sup>13</sup>) *cit. LL. 5. § 3. 6. § 5. D. eod.* <sup>14</sup>) *Herm. L. 15. D. h. t.* „Hæc B. P-io si satis datum sit, non tantum ad p-ionem adipiscendam, sed ad res etiam perseguendas et debitum exigendum et collationem bonorum et dotis et omnium quæ conferri diximus, prodest“.

§. 85. *Dig. De ventre in p-ionem mittendo et curatore eius 37. s.* Si ventris

45 nomine muliere in p-ione missa eadem p-io dolo malo ad alium translata esse dicatur 25. s. Si mulier ventris nomine in possessione calumniæ causa esse dicitur 25. s. cf. *De ventre inspiciendo custodiendoque partu 25. 4. — He. 205. Se. 570. Mü. 518. nott. 14. 16. f. 622. not. 3. Gd. 955. Pu. Ro. § § cit. Va. 511. Si. 194. A. Ar. 536. Br. 204.*

Nichtdescendenten<sup>5</sup> Schwangeren. Bössliches Ansuchen ob. Benützen dieser Immiffion 6...<sup>2</sup>. Befreiung des status d.nasciturus<sup>9</sup>; Verheimlichung d.Schwangerschaft<sup>10</sup>. Causæ cognitio<sup>11</sup>.

§. (140) 86. IV. +Remedium ex L. ult. C. de edicto divi Hadriani tollendo.

Gabrians Edict<sup>1</sup>. Einweisung des in einem äußerlich fehlerfrei erscheinenden Testament<sup>5</sup> Eingesezten auf Vorzeigung jenes<sup>2</sup>. Verhandlung auf erhobene Contradiction<sup>3-4-7</sup>. Statt der alten einjährigen Nachsuchungsfrist<sup>5</sup> setzt Justinian die regelmäßigen Usucapions- und Klagenverjährungs-Fristen<sup>6</sup>. Heutige Natur dieser Einweisung<sup>7-8</sup>.

- n<sup>o</sup>.1.b. Mayer Erbr. §138. Förster l.c. p.242.sqq. Glück XXVII. §§1239.f. Leist B.P. §79. Dernburg Pfd. § 51.n<sup>o</sup>.s. <sup>1</sup>) LL.1. § §17...26.5. D.h.t. 37.9. <sup>2</sup>) L.1. § §1-17. eod. <sup>3</sup>) Ulp. 10 L.1. pr. D.h.t. „Sicuti liberorum eorum qui iam in rebus humanis sunt, curam prætor habuit, ita etiam eos qui nondum nati sunt, propter spem nascendi non neglexit: nam et hac parte edicti eius tuitus est, dum ventrem mittit in possessionem vice contra tabb. B.P.-ionis“. § §2.sqq. 16.sqq. eiusd. et LL.5.sqq. 10. D. eod. <sup>4</sup>) LL.1. § §19.sq. 28. 3...5.9. D. eod. L.un. § 7. D. si mulier 25.6. <sup>5</sup>) L.6. D. eod. <sup>6</sup>) LL.15.16. D. de 15 his qui not. inf. 3.2. „Notatur quæ per calumniam ventris nomine in possessionem missa est, dum se adseverat prægnantem“, „cum prægnas non esset, vel ex alio concepisset“. cf. LL.17...19. D. eod. L.1. § 14. D. h.t. <sup>7</sup>) L.un. D. si mulier 25.6. <sup>8</sup>) Dig. 25.6. cit. <sup>9</sup>) LL.1. § §14.15. 7. § 1. D. h.t. L.1. § 1. D. si mulier 25.6. L.3. § 3. D. ne vis fiat ei 43.4. <sup>10</sup>) Ulp. L.1. § 15. D. de insp. ventre 25.2. „Quod autem prætor ait causa cognita se p-ionem 20 non daturum vel actiones denegaturum, eo pertinet, ut si per rusticitatem aliquid fuerit omissum ex his quæ prætor servari voluit, non obsit partui. quale est enim si quid ex his quæ leniter observanda prætor edixit, non sit factum, partui denegari honorum possessionem? Sed mos regionis inspiciendus est et secundum eum et observari ventrem et partum et infantem oportet“. cf. passim eod. <sup>11</sup>) vgl. L.7. D. h.t.
- 25 §. 86. Paul. S.R. 3.5. § § 14...18. Cod. De edicto divi Hadriani tollendo et quem admodum scriptus heres in p-ionem mittatur 6,33. cf. L.un. Cod. Ubi de her. agatur et ubi scripti heredes in p-ionem mitti postulare debeant 3,20.— He. 201. Se. 583. n<sup>o</sup>. 2. Mü. 717. a. E. G. 952. Pu. l.c. Ro. 671. Va. 510. Si. 193. not. 2. Ar. 535. Br. 165. C. 708. ff. 204. n<sup>o</sup>. 1. a. Mayer Erbr. § 135. Cuiac. ad L.3. C. h.t. Giph. Explan. Cod. II. p. 110. sqq. Mascov. 30 Opusc. I. 5. Sprekelsen de rem. ex L. ult. C. de ed. d. Hadr. Gott. 1749. Runde Beitrüge II. 3. Sav. i. Ztsch. f. g. R. W. VI. S. 233. f., in Verm. Schr. II. S. 246. f. Löhr Ztsch. f. Civ. u. Pr. VI. 9. Bayer Summar. Proc. ed. VI. § 70. Sinentis Selecta capp. ex iure civ. Giess. 1840. c. 1. Rossk. Test. Erbr. § 134. Arndts in Weiste VIII. S. 149. Leist B.P. § § 138... 11. 162. 190. ff. u. bef. Bachofen Pfd. I. 13. § 69. und Ausg. Lehren n<sup>o</sup>. x. Bu. u. Bu. Entsch. eibb. III. 56. <sup>1</sup>) Paul. S.R. l.c. 35 LL.1. 2. C. h.t. 6,33. <sup>2</sup>) Justinian. L.3. C. h.t. 6,33. (a. 531.) „... sancimus, ut si quis ex asse vel ex parte institutus competenti iudici t-tum ostenderit non cancellatum, neque abolitum, neque ex quacumque suæ formæ parte vitiatum, sed quod in prima figura sine omni vituperatione appareat, et depositionibus testium legitimi numeri val- latum sit, mittatur quidem in p-ionem earum rerum quæ t-toris mortis tempore 40 fuerunt...“. <sup>3</sup>) Ibid. „Sin autem aliquis contradictor extiterit, tunc in iudicio competente causæ in p-ionem missionis et subsecutæ contradictionis ventilentur, et ei p-io adquiratur qui potiora ex legitimis modis iura ostenderit...“. cf. Paul. cit. § 14. L.2. C. h.t. u. vgl. Sav. l.c. <sup>4</sup>) Valerian. et Gallien. L.un. C.3,20. cit. „Illic ubi res hereditarias esse proponis, heredes in p-ionem rerum hereditariarum mitti postulandum 45 est. ubi autem domicilium habet qui convenitur, vel si ubi res hereditariæ sitæ sunt, degit, hereditatis erit controversia terminanda“. (a. 261.) § § 96. not. 11. <sup>5</sup>) Paul. § 16. cit. „Hoc post annum impetrare non poterit“. <sup>6</sup>) L.3. C. cit. „... nullum ei temporis obstaculum obiciatur, nisi tantum temporis effluerit, quod possit vel pos-

## Zweiter Titel. Definitiver Erwerb oder Ablehnung des Nachlasses. (Abr. III. §§ 20. 21.)

§. (141) 87. I. Nothwendiger, ipso iure eintretender, Erwerb; Recht der Losfügung von der Succession, ius abstinenti sese ab hereditate, Abstentionsrecht. Sui, suæ<sup>1,2</sup> erwerben, wenn sie nicht unter einer lediglich von ihrem Willen abhängigen<sup>3</sup> Bedingung eingesetzt sind<sup>4</sup>, die hereditas, nicht die B. P.<sup>4</sup>, auch ohne ihr Wissen und Wollen, haben aber Abstentionsrecht<sup>5-7</sup>. Wirkungen des Gebrauchs dieses Rechts<sup>8-14</sup>.

essori plenissime securitatem super dominio præstare, vel ipsi qui missus est, omnem intentionem excludere..<sup>6</sup>. 7) II. § 226. 8) *Azo ad L. 3. C. h. t.* „...omnia quæ fuerunt tempore mortis t-toris, veniant, si peti possunt iure hereditario ... possit succedere: in his enim casibus mittitur in p-ionem earum legum<sup>6</sup>. legitimo modo: „quia .. falso allegabat iustum t-tum. non intellige quod diceret se successisse defuncto, sed earum scilicet executionis..<sup>6</sup>. *Bartolus § 5. ad eand. L. (in Secunda sup. Cod. fol. 40. b. ed. Lugd. 1552.) et ad L. 1. C. quor. bon.*

§. 87. *Gai. 2, 152...162. Ulp. 22, 24. Inst. De heredum qualitate et differentia 2, 19.* 15 *Dig. De A. v. O. H. (= de acquirenda vel omittenda hereditate) 29, 2. Cod. De iure deliberandi et de adeunda vel acquirenda hereditate 6, 30. De repudianda vel abstinenda hereditate 6, 31. — Dig. De suis et legitimis heredibus 38, 16 (17). Cod. De suis et legitimis liberis et c. 6, 55. — Dig. Quis ordo in possessionibus servetur 38, 26. Cod. Qui admitti ad B. P. possunt et intra quod tempus 6, 2. Greg. Cod. Si certum petatur 3, 6 (12).*

20 *Arbitrium tutelæ 6, 1 (18). Cod. Si minor ab hereditate se absteineat 2, 32. Si ut omissam hereditatem vel B. P. vel quid aliud acquirat (näml. in int. restituito petatur) 2, 10. u. bit Quellen zu den ff. §. — He. 166. 264. f. Se. 565. 595. Mü. 701. 776. Gd. 933. n. 34. 975. A. Pv. 500. f. Ro. 634. Va. 497. Si. 183. n. 1. 202. n. 2. Ar. 511. Mayer Erbr. § 118. a. A. Mü. — Gl. XLII. §§ 1487. ff. Rossh. Text. Erbr. § 145. 1) § 3. not. 2. Bg § 44 d. h. 2) Ulp. L. 1. § 2. D.*

25 *tit. cit. u. L. 6. § § 5. c. D. h. t. 29, 2. Löhr i. Arch. f. c. Pr. II. S. 198. ff. Mü. — Gl. XXXVI. S. 142. ff. 3) f. § 54. not. 4. 4) Man muß „admittentis eam iudicium intra statuta tempora ostendisse“. § § 3... 10. I. de B. P. 3, 2. f. oben § 4. not. 29. unten § 91. not. 3. 5) Ulp. L. 11. D. h. t. „Inpuberibus liberis omni modo abstinenti potestas sit, puberibus autem ita, si se non inmiscuerint“. L. 57. D. eod. LL. 1. 2. C. h. t. 6, 31. Witte v. Beneficium abstinenti in Weisße*

30 *I. C. 856... 71. 6) Diocl. et Max. L. 3. C. de i. i. r. minorum 2, 22. „Si curatorem habens minor xxv annis post pupillarem ætatem res vendidisti, hunc contractum servari non oportet, cum non absimilis ei habeatorem minor curatorem habens [i. e. et] cui a prætore curatore dato bonis interdictum est..<sup>6</sup>. cf. citt. tit. Cod. 2, 39. 40. u. oben II. § 295. not. 14. III. § 37. 7) Dieses folgt aus nott. 1. 4. vgl. Mü. — Gl. XLII. § 1490. et ibi citt. 8) L. 1. C. de repud. B. P.*

35 *6, 19. 9) L. 8. § 6. C. de bonis q. lib. 6, 61. 10) Iustinian. L. 6. C. de repud. her. 6, 31. „Si quis suus recusaverit paternam hereditatem, deinde maluerit eam adire, ... sancimus, si quidem res iam venditæ sint, ut nullus aditus ei ad hereditatem reservetur, quod et antiquitas observabat. sin autem res alienatæ non sint, si quidem maior annis constitutus est et tempora restitutionis nulla ei supersunt, intra trium annorum ...*

40 *spatium huiusmodi ei detur licentia. sin autem vel minor est vel in utili tempore constitutus, tunc post completum quadriennium ... aliud triennium ei indulgeri, intra quod potest rebus in suo statu manentibus adire hereditatem et suam abdicationem revocare. quo tempore transacto nullus aditus penitus ad paternam hereditatem ei reservetur, nisi forte eo adhuc in minore ætate constituto res venditæ sint; tunc*

45 *etenim per in int. rest. non denegatur ei adire hereditatem et res recuperare et creditoribus paternis satis facere“. (a. 532.) 11) Paul. L. 12. pr. D. de interr. in iure f. 11, 1. „...hunc qui abstinuit, prætor [denn vgl. L. 30. § 10. D. de fid. libert. 40, 5.] non habet heredis*



## II. Freiwilliger Erwerb

A. durch den Delaten selbst. (Abr. III. § 20.)

§. (142) 88. A. Fähigkeit des Erwerbers.

Hereditatis adquisitio ist auch obligatio<sup>1</sup>; daher Erwerb der 1) Hauskinder<sup>2...4</sup>, 2) pupilli infantes<sup>5</sup>, 3) furiosi<sup>6</sup> und gerichtlich für Verschwender Erklärter<sup>7</sup>, 4) anderer Vormundeter<sup>8</sup>, 5) juristischer Personen<sup>9</sup>.

§. (143) 89. B. Willensbestimmung.

Pure Erklärung, daß man die Delation wirksam sein lassen wolle<sup>1</sup> oder nicht<sup>2</sup>: es ist also Delation und Kunde von derselben erforderlich<sup>3...7</sup>. Erzwungener Wille und dessen

10 loco<sup>4</sup>. L.9.D.de dot.coll.37.7. LL.20.§4.87.§1.D.de A.v.O.H.29.2. L.89.D.de leg.1. Diocl. et Maz. L.6.C.de leg.her.6,58. „Defunctis suis extantibus heredibus, et abstinentibus vel repudiantibus heredibus frater iure consanguinitatis succedere potest.“<sup>12</sup> Ulp. L.42.pr.D.h.t.29.2 gegen Iav. L.28.D.de reb.auct.iud.poss.42,5. Mü.-Gl.XL. §419. ff. Huschke in Ztsch.f.Civ.u.Pr.R. §.VII. §.98. ff. Va.454. Ann. II. Pw. Vorl. § 478. <sup>13</sup> Pap.

15 L.17.D.de iniusto 28,3. „... licet supilitas iuris refragari videtur, attamen voluntas tutoris ex bono et æquo tuebitur.“ LL.41.42.pr.D.de A.v.O.H. LL.2.§ 6.12.D.de vulg. subst.28,6. L.32.D.de m-miss.t-to 40,4. cit. L.30.§10.D.de fid.lib. „... non est sine herede qui suum heredem habet, licet abstinentem se.“ LL.87...89.D.de leg.1.30. <sup>14</sup> Ulp. L.1. i.f.d.ut in poss.leg.serv.c.36,4. cit. L.12.i.f.d.de vulg.subst. vgl. Francke Beitr. §.145. ff.

20 §. 88. f. §§ 82.87. u. Quellen zum vorigen §. He.159. Se.567. Mü.700. G5.934. Pu. 496.497. a. E. Ro.640. St.183. §.508. ff. Ar.506.508. Mayer Erbr. §§118.115. Mü.-Gl.XLII. §1492. Rossh. Text. Erbr. §148. Leist B.P. § §165. ff. <sup>15</sup> Gai.2,36.36.u.5. Paul. L.17.D.de duob.reis 45,2. „... hereditas eos [heredes] obligat.“ L.9.C.de iure del.6,30. „... hereditati nec dum sunt obligati.“ cf. Abr. II. § 22. <sup>16</sup> LL.4.18.C.de iure delib.6,30. L.8.C.de

25 bonis qua liberis 6,61. <sup>17</sup> LL.6.pr.§1.8.§1.D.de A.v.O.H.29,2. <sup>18</sup> I. §167. Zu cit. L.8. pr.§1.C.6,21. f. Marex. i. Arch. f. c. Pr. VIII. §.262. ff. Ztsch. f. Civ. u. Pr. VIII. §.100. ff. <sup>19</sup> L.18. C. cit. L.5. eod. LL.9. § 3.11. D. de auct. tut. 26,8. LL.8.9. D. de A. v. O. H. L.7. C. qui adm. ad B.P.6,9. [Nov.158. ungl. off.] Sav. Syst. III. §.46. ff. <sup>20</sup> L.9. D. cit. cf. L.63. eod. u. §83. not. 2. <sup>21</sup> L.5. §1. D. eod. 29,2. <sup>22</sup> L.9. §3. D. cit. L.9. D. de A. v. O. H. LL.5.18. C. cit. <sup>23</sup> L.1. §2.

30 D. de off. proc. Cæs. 1,19. cf. L.3. § 4. D. de B.P. 37,1. Mü.-Gl. I. c. §405.

§. 89. He.166. Se.566. Mü.699. G5.1.c. Pu.497. St.183. §.514. f. Ar.507. Br.199. Mü.-Gl. XLII. §1492. <sup>24</sup> Pap. L.77. D. de R. I. „Actus legitimi qui non recipiunt diem

vel condicionem, vel uti ... hereditatis aditio, .. in totum vitiantur per temporis [eines Terminus] vel condicionis adiectionem.“ f. §. L.51. §2. D. h. t. 29,2. <sup>25</sup> Ulp. L.13. D. h. t. 29,2. „Is ... cui ... hereditas delata est, repudiatione hereditatem amittit.“ L.17. eod. „sicut adeundo acquirit, ita et repudiando amittit hereditatem.“ Paul. L.18. eod.

„Is potest repudiare qui et acquirere potest.“ § 7. I. de her. qual. 2,19. „sic ut autem nuda voluntate“ etc. Arc. et Hon. L.16. C. de iure delib. „Nec emere nec donatum adsequi nec damnosam [aber auch nec lucrativam] quisquam hereditatem adire compellitur.“  
40 <sup>26</sup> cf. cit. LL.13. pr. §1.15...17. pr. 19. 22. 23. 30. 32. 34. 39. 46. 51. pr. 69. 70. §1. 74. pr. §1. 75. sqq. D. eod. Iul. L.21. D. de cond. et dem. 35,1. „Multum interest, condicio facti an iuris esset: nam huiusmodi condiciones Si navis ex Asia venerit, Si T consul factus erit, quamvis impletæ essent, impediunt heredem circa adeundam hereditatem, quam diu ignoret eas impletas esse, quæ vero ex iure venient, in his nihil amplius exigendum,

45 quam ut impletæ sint.“ <sup>27</sup> Ulp. L.21. § 3. D. h. t. „Si quis partem, ex qua institutus est, ignoravit, Iulianus scribit, nihil ei nocere, quo minus pro herede gereret; quod et Cassius probat si condicionem, sub qua heres institutus est, non ignorat, si tamen extitit condicio, sub qua substitutus est. Quid tamen si ignorat condicionem

**Wirkung**<sup>8-9</sup>. Antretung eines Theils des Deserierten<sup>10-11</sup>. Antretung oder Ausschlagung eines Indignus<sup>11</sup>.

C. Willenserklärung.

§. (144) 90. 1. Ablehnung.

5 Die Befundung des Willens, die Delation nicht wirksam sein zu lassen<sup>1-2</sup>, ist an keine bestimmte Form gebunden<sup>3</sup>. Beziehung der Ablehnung auf die verschiedenen Delations-

extitisse? puto posse adire hereditatem, quem ad modum si ignoret, an coheredis, cui substitutus est, repudiatione portio ei delata sit“. vgl. über diese Stelle die bei *Schulding-Smallenb.* V. p. 180. sq. c. it. *Mü.-Gl. l. c.* §. 422. ff. *Gothofredus* (in *Ottos Thes.* III. p. 312. 10 sq.) sieht sie als Entscheidung vier verschiedener Fälle an; dagegen *Pu. l. c.* „aber die Stelle entscheidet nicht verschiedene Fälle, sondern führt nur ... den an den Eingang gestellten Satz weiter aus“. Das *partem* bezeichnet hier nicht den vom Testator angegebenen Bruchtheil, den, was *Pu.* übersehen, der Antretende kennen muß (not. 5.), sondern den Antheil, den Be- 15 trag der Zuwendung, welcher im Resultat durch den Antritt erworben wird (3. B. zufolge des Schicksals der gestellten Bedingungen, der Zahl der zur Welt kommenden miteingesezten postumi, zufolge Adresenz, u. dgl. not. 6.) <sup>4</sup> *Marcell. L. 75. D. eod.* „Ex semisse T heres scriptus est, quadrantis bonorum possessionem per errorem petiit; quæro an nihil actum sit, an vero perinde omnia servanda sint, ac si quadrans nominatus non sit: respondit magis nihil actum esse, quemadmodum cum ex semisse scriptus heres 20 ex quadrante per errorem adit hereditatem“. *Ulp. L. 10. D. eod.* (in not. 10.) redet von einem ex asse heres, der es weiß, daß er auf den ganzen Nachlaß berufen sei. <sup>6</sup> *L. 5. §. 1. D. si pars her. 5. 1.* (QVOTCVNQVE MIHI NATI ERVNT ET LVGVIVS TITIVS PRO VIRILIBVS PORTIONIBVS HEREDES MIHI SVNT.) *L. 80. §. 2. D. h. t. 29. 2.* <sup>7</sup> Unrichtig gefaßt ist die neuere Regel: 'Quantitatis ignorantia non nocet additioni, sed qualitatis nocet'. Der Antre- 25 tende muß die Quantität des zu erwerbenden Rechts (nicht die des Objectes des Rechts) wissen. <sup>8</sup> *L. 21. §§ 5. s. D. q. met. c. 4. 2.* *§. Bg § 85. not. 1. Pap. L. 85. D. h. t.* „Si motus causa adeat aliquis hereditatem, fiet ut, quia invitus heres existat, detur abstinendi facultas“. *§. I. § 169. not. 4. β.* <sup>9</sup> *Fur. Anth. L. ult. D. de dolo m. 4. 3.* „Is qui decepit aliquem, ut hereditatem non idoneam adiret, de dolo tenebitur, nisi fortasse ipse creditor 30 erat et solus erat; tunc enim sufficit contra eum doli mali exceptio“. <sup>10</sup> *Paul. L. 1. D. h. t.* „Qui totam hereditatem acquirere potest, is pro parte eam scindendo adire non potest“. *Ulp. L. 10. eod.* „Si ex asse heres destinaverit partem habere hereditatis, videtur in assem pro herede gessisse“. *LL. 35. 36. 80. pr. §. 1. D. eod. Iustinian. L. 20. C. de iure del. 6. 30.* „... placuit enim nobis, sive in institutione sive in pupillari substitutione, ut vel omnia admittantur vel omnia repudientur...“. vgl. § 94. nott. 11. 10. *Zu L. 76. §. 1. D. h. t. 29. 2.* wo ursprünglich statt *omiseris aditionem* gestanden haben wir 'om. cretione' *§. Leist obss. ad fr. 76. §. 1. D. 29. 2. Jen. 1843. Ar. 517. Ann. 3.* <sup>11</sup> *I. § 55. nott. 14. 15.* <sup>12</sup> unt. § 122.

§. 90. *Dig. 29. 2. Cod. 6. 31. ad § 87. c. it. u. Cod. De repudianda B. P. 6. 19. Dig. Si quis ommissa causa t-ti ab intestato vel alio modo possideat hereditatem 29. 2. Cod. Si ommissa 40 sit causa t-ti 6. 30. — He. 261...63. 118...19. Se. 595. Mü. 775. cf. 774. 706. 781. G5. 974. 1027. Pu. 499. Ro. 649. Si. 201. C. 666. ff. Ar. 508. Br. 194. Mayer Erbr. § 120. Mü.-Gl. XLIII. § 1494. f. 1504.* <sup>1</sup> *Paul. L. 28. pr. D. de V. S.* „... Qui occasione acquirendi non utitur, non intellegitur alienare, vel uti qui hereditatem omittit...“. Repudiare, recusare ist die positive Erklärung des Nichtwollens, des nolle ad se pertinere; omittire ist die gleich- 45 wirksame Nichterklärung des gewollten Nichterwerbs oder nicht gewollten Erwerbs. <sup>2</sup> § 89. nott. 2. ff. *Paul. L. 95. D. h. t. 29. 2.* „Recusari hereditas non tantum verbis, sed etiam re potest, et alio quovis iudicio voluntatis“. *Ulp. L. 13. pr. eod.* „Is qui heres institutus est vel is cui legitima hereditas delata est, repudiatione hereditatem amittit. hoc ita

gründe<sup>4</sup>. Nichterbittung der B.P.<sup>5</sup> ist nicht auch Ausschlagung der hereditas oder umgekehrt<sup>6</sup>, noch auch Ausschlagung aus einem Delationsgrunde eine solche aus einem neuen<sup>7</sup>. Prätorische Hilfe gegen bloße Desertion eines Testaments oder sonstige Umgehung von Belastungen mittels Ausschlagung<sup>8</sup>.

5 2. Annahme. (Abr. cit. § 21.)

§. (145) 91. a. Formen.

Wegfall der cretio<sup>1</sup>. Hereditatis aditio oder pro herede gestio<sup>2</sup>. Erwerb der vertragsmäßigen Erbschaft<sup>3</sup>. Stellvertretung<sup>4</sup>...<sup>7</sup>. Einwirkung der B.P.<sup>8</sup>...<sup>12</sup>.

verum est, si in ea causa erat hereditas, ut et adiri posset...<sup>4</sup>. <sup>5</sup>) *Herm. L. 94.*

- 10 *D. h. t.* „Qui superstitis bona repudiat, post mortem eius adire hereditatem, item B. P-ionem petere non prohibetur“. *LL. 19. 13. pr. § 2. D. eod.* oben I. § 105. Erbr. § 3. not. 12. § 7. not. 1. <sup>4</sup>) *Ulp. L. 17. § 1. D. eod.* „Heres institutus idemque legitimus si quasi institutus repudiaverit, quasi legitimus non amittit hereditatem. sed si quasi legitimus repudiaverit, si quidem scit se heredem institutum, credendus est utrumque repudiavisse; si ignorat, ad neutrum ei repudiatio nocebit, neque ad t-tariam, quoniam hanc non repudiavit, neque ad legitimam, quoniam nondum ei fuerat delata“. *LL. 70. pr. 77. eod.* vgl. not. 7. <sup>5</sup>) § 4. nott. 30. 31. § 91. not. 3. <sup>6</sup>) *Ulp. L. 2. § 21. D. ad SC. Tert. 38, 17.* „Sed si mater repudiaverit B.P-em, de adeunda autem hereditate deliberet, .. nondum verum est non adisse matrem“. f. oben § 5. <sup>7</sup>) *Paul. L. 91. D. de R. I.* „Quotiens  
20 duplici iure defertur alicui hereditas, repudiato novo iure quod ante defertur, supererit vetus“. <sup>8</sup>) *Dig. 29, 4. Cod. 6, 39. citt. Ulp. L. 1. pr. D. 29, 4.* „Prætor voluntates defunctorum tnetur, et eorum calliditati occurrit qui ommissa causa t-ti ab intestato hereditatem partemve eius possident, ad hoc ut eos circumveniant, quibus quid ex iudicio defuncti deberi potuit, si non ab intestato consideretur hereditas, et in eos  
25 actionem pollicetur“. vgl. § 139. n. 5. *Mü.-Gl. cit. § 1504.*

§. 91. Ueber den Erwerb der hereditas f. zu § 82., über den der B.P. f. zu § 4. citt. Quellen. — *He. 161. f. Se. 566. Mü. 702. G. 934. n. 7. Pu. 497. 501. Ro. 634. 639. ff. Si. 183. nott. 15. 28. Va. 498. Ar. 510. Br. 199. Mayer Erbr. § 118. a. E. Leist B.P. II. 2. § 135. ff. 157.*

- <sup>1</sup>) *Gai. 2, 164. ... 74. 3, 36. 37. Ulp. 22, 25. ... 34. ibiq. citt.* besonders *Th. C. A. 1, 8, 18.* — *Arc. Hon. et Th. 30 L. 17. C. de iure delib. 6, 30.* „Cretionum scrupulosam sollennitatem hac lege penitus amputari decernimus“. (a. 407.) cf. *Abr. III. § 21. Pu. 3nft. § 312.* <sup>2</sup>) § 7. *I. h. t. 2, 19.* „heres ... potest aut pro herede gerendo vel etiam nuda voluntate suscipiendæ hereditatis heres fieri...“. cf. *LL. 20... 22. 24. 40. 88. D. h. t. 29, 2. L. 65. § 3. D. ad SC. Treb. 36, 1. L. 6. C. h. t. 6, 30. u. 5.* <sup>3</sup>) *Beseler Erbr. vtr. II. § 271. ff. ibiq. citt.* vgl. oben § 3. not. 12. <sup>4</sup>) *Paul. 35 L. 90. pr. D. h. t. 29, 2.* „Per curatorem [Hal. richtig Per procuratorem] hereditatem adquiri non posse“. cf. *L. 54. pr. D. de A. R. D. 41. 1. L. 77. D. de R. I. Leist l. c. § 168. f. iudic die Stellvertretung zu behaupten. (Ueber die Antretung Handlungsunfähiger f. § 88. <sup>5</sup>) *L. 53. D. de A. R. D. Inst. 2, 9. u. Cod. 4, 27.* : Per quas pers. nob. adq. *Inst.* Per quas pers. nob. obl. adq. 3, 28 (29). *Gai. 2, 36. sqq. Ulp. 19, 19.* <sup>6</sup>) I. § 22. <sup>7</sup>) f. 3. *Stryk Us. mod. Pand. XXIX. 2. § 7.*  
40 <sup>8</sup>) *Ulp. L. 3. § 7. D. de B. P.* „Adquirere quis B.P-em potest vel per semet ipsum, vel per alium...“. *LL. 15. 16. eod. of. L. 86. pr. D. de A. v. O. H. 29, 2.* <sup>9</sup>) *cit. L. 3. D. § 8.* „Si causa cognita B.P. detur, non alibi dabitur quam pro tribunali, quia neque decretum de plano interponi, neque causa cognita B.P. alibi quam pro tribunali dari potest“. *LL. 5. 14. § 1. D. de B. P. c. t. 37, 4. L. A. D. de con. c. emanc. 37, 8. L. 18. § 4. C. de iure del. 6, 30.* oben § 4.  
45 nott. 29. ff. *Leist l. c. II. 1. § 810. ff.* — *L. 9. C. qui admitti ad B. P. 6, 9. § 10. I. de B. P. 3, 9. L. 7. § 3. C. de cur. fur. 5, 70.* <sup>10</sup>) *L. 23. pr. D. de her. inst. 28, 5. L. 3. § 13. D. de B. P. c. t. L. 42. § 2. D. de bon. lib. 37, 2. L. 9. C. cit.* <sup>11</sup>) oben § 4. not. 30. <sup>12</sup>) *Ulp. cit. L. 3. § 7. D. de B. P.* „... si me non mandante B.P. mihi petita sit, tunc competit cum ratum habuero id quod actum est.*

§. (146) 92. b. Deliberationsrecht.

Nach Wegfall des SC. Silanianum<sup>1</sup> kann nun der Erbe sofort nach der Delation antreten<sup>2</sup>, und ist an eine besondere Frist gebunden nur wenn der Testator<sup>3</sup> oder der Magistrat auf Antrag<sup>4-5</sup> eine solche gesetzt hat; Justinian<sup>6-7</sup> beschränkt nicht das Antrittsrecht<sup>8</sup> des berufenen Erben auf 1 Jahr, er bestimmt<sup>9</sup> die Bedeutung einer erbetenen Delationsfrist insbesondere auch im Verhältniß zur Errichtung eines Inventars<sup>9</sup>. Rechte des Deliberanten<sup>10</sup>.

§. (147) 93. c. Deliberationsfristen?

Nicht solche, sondern eine Transmiffion hat Justinian<sup>6</sup> eingeführt. Die prätorischen Fristen

10 denique si ante decessero quam ratum habeam, nulla dubitatio est quin non competet mihi B.P., quia neque ego ratum habui, neque heres meus ratum habere potest, cum ad eum non transeat ius B.P.-ionis<sup>11</sup>. Paul. L. 16. eod. „Quotiens is cui B.P. ab altero postulata est, furere cœpit, magis probatum, ratum eum videri habuisse: rati enim habitio ad confirmationem prioris postulati pertinet<sup>12</sup>. Diese Stelle  
15 ist zu restringieren durch folgende deselben Paul. L. 48. D. de A. v. O. H. „Si quis alicui mandaverit Ut, si cœstimaverit, peteret sibi B.P.-ionem, et postquam ille petiit, furere cœperit, nihilominus adquisita est ei B.P.-io. quodsi ante quam ille petat, is qui mandavit petendam furere cœperit, dicendum est non statim ei adquisitam B.P.-ionem: igitur B.P.-ionis petitio rati habitio debet confirmari<sup>13</sup>. cf. L. 28. D. eod. Mac. L. 66.  
20 pr. D. ad SC. Treb. 36. 1. „...rati habitio subsequi potest exemplo B.P.-ionis.“.

§§. 92. 93. Dig. De iure deliberandi 28, s. Cod. 6, 30. ad § 87. cit. Dig. De successorio edicto 38, s. Quis ordo in possessionib. servetur 38, 16 (16). Cod. 6, s. ad § 87. cit. He. 163...165. Se. 568. Mü. 703. 621. n. s. cf. 704. G. 935. Pu. 498. Ro. 635. ff. Va. 499. f. Si. 184. 185. C. 524. ff. Ar. 509. Br. 193. Mayer Erb. C. 344...54. Rossh. Test. Erb. § 150...  
25 53. Koch de herede deliberante. Giess. 1783. Schöman Hdb. d. Civilr. II. 12. Buchholts Ztsch. f. Civ. u. Pr. X. C. 388. ff. Grosch de iur. delib. orig. Vratisl. 1839. Va. i. Arch. f. c. Pr. XXII. 7. (1839.) u. dazu die Recens. von Puchta, Arndts in den krit. Jahrb. f. d. R. W. IV. C. 7...29. Zacharie das. X. C. 840. Sintenis capp. sel. ex iure civ. Giess. 1840. c. 3. Dollmann Blätter für Rechtsanw. 1841. 9. Mü. - Gl. XL. I. § 1466. f. de Wedemeyer de iure del. Gott. 1844. Witte  
30 v. Beneficium deliberandi in Weiske I. Leist B. P. § § 112. ff. 1) § 47. not. e. 2) Justinian. L. un. § 1. C. de cad. toll. 6, 61. „omnes habere licentiam a morte t-toris adire hereditatem...“ 3) Paul. L. 72. D. de A. v. O. H. „Si quis heres ita scriptus fuerit, ut intra certum tempus adeat hereditatem, et si non ita adierit, alius ei substituitur, prior autem heres antequam adiret, decesserit, nemo dubitat quin substitutus ultimum  
35 diem aditionis expectare non soleat“ u. die die cretio betreffenden Citate zu § 91. Mit Versäumung der Cretionsfrist hörte der Delat auf zur hereditas, wie mit Versäumung der Fristen des success. Edict der durch dieses zur B. P. Berufene, zu dieser berufen zu sein, er war temporis sine submotus (Gai. 2, 164.), aber ohne weiteres Präjudiz, wie solches den die Delationsfrist Versäumenden trifft. L. 20. § 14. C. h. t. 6, 30. 4) Ulp. L. 1. § 1. (u. L. 3.)  
40 D. h. t. 28, s. „Ait prætor SI TEMPVS AD DELIBERANDVM PETET, DABO“, hauptsächlich „petentibus creditoribus, sed et heredi instituto“ (L. 5. pr. eod.) oder „cui ab intestato legitima delata est successio“. (LL. 9. 10. C. h. t. 6, 30. cf. LL. 5. 6. pr. D. de interr. in iure 11, 1.) Auch „substituto“ (L. 69. D. de A. v. O. H.)? Nein. s. Bruns in Pz. Jahrb. I. C. 120. Br. l. c. Von Vermächtnisnehmern ist in den Quellen als Petenten gar nicht die Rede. Ein besonderes  
45 Edict nach Ulp. L. 7. pr. D. h. t. „SI PVPILLI PVPILLE NOMINE POSTVLAVITVR TEMPVS AD DELIBERANDVM, AN EXPEDIAT EVM HEREDITATEM RETINERE, ET HQC DATVM SIT, SI IVSTA CAUSA ESSE VIDEBITVR, BONA INTEREA DEMINVI, NISI SI CAUSA COGNITA BONI VIRI ARBITRATV, VETABO“. 5) L. 36. § 2. C. de inoff. t-to 3, 28. 6) Justinian. L. 19. C. h. t. „Cum

zur Nachsuchung der B.P.<sup>11</sup> gelten gemeinrechtlich nicht. Gesetzliche Erbschaftsantrittsfristen sind particularrechtlich<sup>12</sup>. In der Annahme der hereditas liegt nach justinianischem Recht von selbst auch die der B.P.<sup>13</sup>.

B. Erwerb nach des Delaten Tod, hereditatis transmissio<sup>14</sup>).

5 §. (148) 94. A. Begriff der Transmissio.

Die bloße delatio hereditatis ist noch keine Vergrößerung des Vermögens und geht also auch nicht mit diesem auf die Erben des Delaten über<sup>15</sup>. Vermächtnis<sup>3</sup>. [In iure cessio legitimæ hereditatis<sup>4-6</sup>.] Cessio einer noch unangetretenen Erbschaft<sup>6</sup>. f.g. transmissio ex capite suitatis<sup>7-8</sup>. Erwerb des bedingt mit dem des unbedingt Zugewiesenen<sup>9-10</sup>, des einen  
10 Theils der Zuweisung mit dem des anderen<sup>11</sup>. Wirkung der Transmissio<sup>12</sup>.

antiquioribus legibus et præcipue in Quæstionibus Iulii Pauli invenimus filios familias paternam hereditatem deliberantes posse et in suam posteritatem [hanc] transmittere, et aliis quibusdam adiectis quæ in huiusmodi personis præcipua sunt, eam deliberationem et in omnes successores, sive cognatos sive extraneos, duximus esse  
15 protelandam. ideoque sancimus Si quis vel ex t-to vel ab intestato vocatus deliberationem meruerit, vel hoc quidem non fecerit, non tamen successioni renuntiaverit, ut ex hac causa deliberare videatur, sed nec aliquid gesserit quod additionem vel pro herede gestionem inducit, prædictum arbitrium in successionem suam transmittat; ita tamen et unius anni spatio eadem transmissio fuerit conclusa;  
20 et si quidem is qui sciens hereditatem sibi esse vel ab intestato vel ex t-to delatam, deliberatione minime petita intra annale tempus decesserit, hoc ius ad suam successionem intra annale tempus extendat. Si enim ipse postquam t-tum fuerit insinuatum vel ab intestato vel aliter ei cognitum sit heredem eum vocatum fuisse, annali tempore translapso nihil fecerit ex quo vel adeundam vel renuntiandam hereditatem manifestaverit, is cum successionem suam ab huiusmodi beneficio excludatur. sin autem instante annali tempore decesserit, reliquum tempus pro adeunda hereditate suis successoribus sine aliqua dubietate relinquat, quo completo nec heredibus eius alius regressus in hereditatem habendam servabitur<sup>13</sup>. (a.529.) ¶ § 95. n<sup>o</sup>.A. ¶ § L.22.C.eod. (a.531.) vgl. § 108. ¶ § 151.not.s. ¶ LL.5...7.D.h.t. Ulp.  
30 L.28.D.de A.v.O.H.29,2. „prætores aditum facultatem facere debere heredi rationes defuncti ab eo petere, penes quem depositæ sunt, deliberanti de adeunda hereditate“. ¶ § 1) oben § 4.not.30. ¶ § 2) Preuß. Landr. I.9. §§ 384.f. Code Nap. 789. cf. 2262. Gustermann Destr. Priv. R. Praxis, Wien 1822. I. § 452. ¶ § 3) Leist B.P. §§ 157. ff.

\*) Cod.6,30. ad § 87.cit. Cod. De his qui ante apertas tabulas hereditatem mittunt 6,52. (Nov. 158. unglöff.) Duaren. Comm. ad Dig. XXIX.2. cap. 5. Lauterbach Diss. ac. II. 88. Berger Diss. select. 1707. n<sup>o</sup>. 17. Finestres ad tit. D. de lib. et post. C. 1740. p. 896. sqq. Thibaut Verff. I. 13. Bucher de iure transmiss. Marb. 1805. Marezoll in Ztsch. f. Civ. u. Pr. II. 3. Löbentern das. IX. S. 198. ff. Steppes die Transmissio. Münch. 1831. Buchholts jur. Abh. S. 27. ff. Mayer Erbr. §§ 113...15. Rossh. Zest. Erbr. §§ 157...59. Mü.-Gl. XLIII. § 40 1496. Heimb. sen. in Weiste Xl. C. 511...35. He. 267...72. Se. 574. 567. Mü. 705. G. 941...45. Pu. 502...4. Ro. 645...8. Va. 491. Si. 204. Ar. 512...16. Br. 195. Keller Grdr. C. 293. ff.

§. 94. ¶ § 1) L. 13. pr. D. 29,2. in § 90. not. 2. oben § 3. not. 1. ¶ § 2) Justinian. L. un. § 1. C. de cad. toll. 6,51. „Hereditatem et enim, nisi fuerit adita, transmitti nec Veteres concedebant, nec nos patimur...“. L. 7. C. de iure del. 6,30. L. 4. C. qui adm. ad B. P. 6,2. cf. § 2. I. 45 quib. mod. t-ta inf. 2,17. vgl. I. § 153. ¶ § 3) § 142. unten. ¶ § 4) § 7. not. 4. ¶ § 5) § 50. not. 1. ¶ § 6) § 3. not. 10. sqq. ¶ § 7) § 87. ¶ § 8) Paul. L. 7. § 1. D. de A. v. O. H. 29,2. „Si filius prius quam sciret se necessarium extitisse patri heredem, decesserit relicto filio necessario, permitendum est nepoti abstinere se avi hereditate, quia et patri eiu, idem tribueretur“.

## §. (149) 95. B. Arten der Transmiffion.

Transmissio a) +ex capite in integram restitutionis<sup>1-3</sup>, b) +ex capite infantie oder +ex iure patris<sup>9</sup>, die keine wahre transmissio ist, wie auch nicht der vom Hauskinde nicht gemachte Nachlaßerwerb durch den Vater<sup>10</sup>, c) +Theodosiana<sup>11-12</sup>, d) +Iustiniana<sup>13</sup>. — 5 Uebergang der querela inofficiosi (nicht der Delation) auf die Descendenten des Notharben<sup>14</sup>.

L.1.§8.D.de coll.bon.37.6. L.3.C.de iure del.6,30. cf.L.6.C.de leg.her.in §87.not.11. Mü.-Gl.1.c.©.148.f. <sup>9</sup>) § 117. <sup>10</sup>) L.26.§1.D.de cond.et dem.35,1. Gai.L.53.pr.D.de A.v.O.H. „Qui ex duabus partibus heres institutus fuerit, ex alia sub condicione, et ex pura institutione adierit et decesserit, posteaque [nicht postea quam] condicio extiterit, 10 ea quoque pars ad heredem eius pertinet“. cf.L.59.§6.D.de her.inst.28,5. Buchh.1.c.©.35. ff. Mü.-Gl.XLIII.©.150...57. Mayer l.c.©.40. Fuchs i.Arth.f.civ.Pr.XXX.10. Ar.517. Anm.2. Va.498.not.7. <sup>11</sup>) Ulp.L.2.D.de A.v.O.H. „Sed et si quis ex pluribus partibus in eiusdem hereditate institutus sit, non potest quasdam partes repudiare, quasdam .adgnosere“. § 89.not.10. § 2. <sup>12</sup>) § 59.not.6.

15 §. 95. a) Voorda Interpp.II.c.20.sq. Merenda Controvv.IV.c.12. Averani Interpp. IV.4. Buchh.1.c.©.34. ff. Marez. l.c.©.62...82. Steppes l.c.©.59. Mü.-Gl.1.c.©.157. ff. Heimb. l.c.©.512...19. <sup>1</sup>) Ulp.L.6.D.de i.i.r.4,1. in I. § 165.not.2. <sup>2</sup>) L.84.D.de A.v.O.H.29,2. LL.4.§3.5.D.de B.P.c.1.37,4. <sup>3</sup>) L.12.D.de Carb.ed.37,10. <sup>4</sup>) LL.6.§1.42. §3.D.de bon.lib.38,2. <sup>5</sup>) LL.3.§§ 29...4.D.ad SC.Silan.29,5. <sup>6</sup>) L.30.D.de A.v.O.H. 20 29,2. L.1.C.de rest.mil.2,51. <sup>7</sup>) Pap. L.86.pr.D.de A.v.O.H. „Pannonius Avitus cum

in Cilicia procuraret, heres institutus ante vita decesserat quam heredem se institutum cognosceret: quia B.P-em, quem procurator eius petierat, heredes Aviti ratam habere non potuerant, ex persona defuncti restitutionem in integram implorabant, quæ stricto iure non competit, quia intra diem aditionis Avitus obiisset: 25 divum tamen Pium contra constituisse Mæcianus ... refert in eo qui legationis causa Romæ erat, et filium qui matris delatam possessionem absens amiserat, sine respectu eius distinctionis restitutionem locum habere. quod et hic humanitatis gratia obtinendum est“. <sup>8</sup>) Paul. L.24.§2.D.de minor.4,4. „Scævola noster aiebat, si quis iuvenili levitate ductus omiserit vel repudiaverit hereditatem vel B.P-em, si quidem 30 omnia in integro sint, omnimodo audiendus est, si vero iam distracta hereditate et negotiis finitis ad paratam pecuniam laboribus substituti veniat, repellendus est; multoque parcius ex hac causa heredem minoris restituendum esse“. b) Göl.c. Harpprecht Diss.ac.IV.t.n<sup>o</sup>.47. Koch B.P.p.95.sq. Marez.l.c.©.59..62. Buchh.l.c.©.69. ff. Mü.-Gl.1.c.©.199. ff. Heimb. l.c.©.519.f. <sup>9</sup>) Th.et Val.L.18.pr.§1.C.de iure delib.6,30.

35 (a.426.) „...sed si hoc parens neglexerit [nämlich den dem in seiner väterlichen Gewalt stehenden Infans deficierten Nachlaß zu erwerben] et in memorata ætate [VII annorum] infans decesserit, tunc parentem quidem superstitem omnia ex quacunque successione ad eundem infantem devoluta iure patrio quasi iam infanti quæsita capere“. cf. not.6. <sup>10</sup>) Iustiniani L.8.pr.§§1.2.D.de bonis quæ liberis 6,51.(a.531.) Heimbach l.c.not.36.

40 c) Mü.-Gl.1.c.©.204. ff. Niemeyer de transm. Th. Hal.1812. Va. i.Arth.f.civ.Pr.XXV.14. Huschke f.g.transmissio Theod. in 2fth.f.Civ.u.Pr.R.§.IX.2. Marez.l.c.©.61. Heimb.l.c.©.520...28. <sup>11</sup>) Iustinian.L.un.§§1.5.C.de caduc.toll.6,51.(a.534.) vgl.oben § 47. <sup>12</sup>) Th. et Val.cit.L.un.C.de his qui ante apertas tabulas hereditatem transmittunt 6,52.(a.450.) .u.cit.§ 5.L.un.C.de caducis toll.6,51. d) Glück Opuscc.IV.p.198.sq.Va. i.Arth. f. civ. Pr.

45 XXIV.5. Mü.-Gl.1.c.©.218. ff. Heimb.l.c.©.528...532. Wieding Die Transmiffion Justinians. Spz.1859. <sup>13</sup>) Iustiniani L.19.C.de iure deliberandi (a.529.) cf. L.22.eod. (in § 108), cit. § 6. L.un.C.de caducis tollendis [Nov.158.] und oben § 92. <sup>14</sup>) § 77.not.10. Mü.-Gl.1.c.©.225. ff. Heimbach l.c.©.532.

## Zweite Abtheilung. Wirkungen des Nachlassvermögens. (Abr. III. § 22.)

## §. (150) 96. Bedeutung des Erwerbs im allgemeinen. (§§ 1...3.8.)

Die Vermögenseinheit, befaßend auch die einzelnen, nicht an des Verstorbenen Individualität gebundenen Rechte<sup>1...2</sup>, nimmt der heres als die seinige in Anspruch<sup>4</sup>. Irrige Vorstellungen von einer Personeneinheit des Erblassers mit dem Erben<sup>5</sup>, so wie von einer confusio beider Vermögen<sup>6...14</sup>.

§. 96. *He. 167. f. Se. 567. Mü. 706. Gd. 936. f. Pw. 705. Ro. 515. 642. Si. 190. a. A. Ar. 521. Br. 156. Mayer Erbr. § 121. Mü. - Gl. XLIII. C. 1. ff.* <sup>1)</sup> § 2. not. 11. *Ulp. L. 7. i. f. D. de exc. rei iud. 44. 2. „cum hereditatem peto, et corpora et actiones omnes quæ in hereditate sunt, videtur in petitionem deduci.“ Flor. L. 54. D. de A. v. O. H. 29. 3. „Heres quandoque adeundo hereditatem iam tunc a morte successisse defuncto intellegitur.“ Paul. L. 138. pr. D. de R. I. „Omnis hereditas, quamvis postea adeatur, tamen cum tempore mortis continuatur.“ *Cels. L. 193. eod.* „Omnia fere iura heredum per inde habentur, ac si continuo sub tempus mortis heredes extitissent.“ <sup>2)</sup> § 2. not. 4. 6. 7. 11. <sup>3)</sup> *Bg § 42. not. 6.* u. oben § 8. not. 4. „officiales non transeunt“, „quæ personæ sunt, ad heredem non transeunt.“ <sup>4)</sup> hereditas *petitur, vindicatur*; successione iura vindicare, successione vindicare, her. petitio in rem est u. dgl. *Bg § 133 a. d. cf. Sav. Syst. V. C. 18.*, der die H. P. daf. C. 32. u. VI. C. 107. als petitioria formula für das Erbrecht bezeichnet. <sup>5)</sup> § 2. not. 10. <sup>6)</sup> *z. B. Mü., Wenig-Ing.* u. viele A. vgl. schon *Rubeus 20 de Buzeto tr. de confusione et distinctione iurium defuncti et heredis.* Parm. 1697. fol. f. auch dagegen oben cit. § 2. not. 10. <sup>7)</sup> II. §§ 74. 85. 109. n. 2. *Ulp. L. 2. § 18. D. de her. v. act. vend. 18. 4.* „Et si servitutes amisit heres institutus, adita hereditate ex vendito poterit experiri adversus emptorem, ut servitutes ei restituantur.“ <sup>8)</sup> II. § 159. cit. *L. 2. § 18.* „Cum quis debitori suo heres extitit, confusione creditor esse desinit; sed si 25 vendidit hereditatem, æquissimum videtur emptorem hereditatis vicem heredis obtinere, et idcirco teneri venditori hereditatis, sive, cum moritur testator, debuit, quamvis post mortem debere desitit adita a venditore hereditate, sive quid in diem debeatur, sive sub conditione et postea condicio extitisset; ita tamen si eius debiti adversus heredem actio esse poterat, ne forte etiam ex his causis, ex quibus 30 cum herede actio non est, cum emptore agatur.“ f. oben § 2. not. 11. <sup>9)</sup> unten § 162. *L. 9. D. comm. præd. 8. 4. L. 73. § 1. (et passim) D. ad SC. Treb. 36. 1.* <sup>10)</sup> §§ 87. 94. not. s. § 95. not. 1... 8. § 107. <sup>11)</sup> *Ulp. L. 19. pr. D. de iudic. 5. 1.* „Heres absens ibi defendendus est, ubi defunctus debuit, et conveniendus si ibi inveniatur, nulloque suo proprio privilegio excusatur.“ *Iav. L. 34. eod.* „Si is qui Romæ iudicium acceperat decessit, heres eius, quamvis domicilium trans mare habet, Romæ tamen defendi debet: quia 35 res succedit in eius locum, a quo heres relictus est.“ *Cod. Ubi de hereditate agatur vel ubi heredes scripti in p-em mitti postulare debeant 3. 20. (a. 261.) in § 86. not. 4.* *Diff. de foro hered. v. Koch Giss. 1771. Schwabe ib. 1784. Glück § 510. b. n. 2. Pfeiffer Prakt. Ausf. I. 20. Hollweg Versuche C. 30. ff. Mü. i. Arch. f. civ. Pr. XIX. C. 381. ff.* <sup>12)</sup> „sed nec heredis 40 est p-io ante quam possideat.“ oben § 1. not. 5. <sup>13)</sup> § 3. not. 4. § 26. not. 1. §§ 106. 146. <sup>14)</sup> *Pr. I. de sing. reb. 2. 24.* „observandum est ne plus quisquam rogetur alicui restituere, quam ipse ex t-to ceperit: nam quod amplius est, inutiliter relinquitur.“ *Ulp. L. 1. § 17. i. f. D. ad SC. Trebell.* „... ne damnum f-ssarius sentiat ultra quam ad eum ex hereditate quid pervenit: neminem enim oportere plus legati nomine præstare 45 quam ad eum ex hereditate pervenit, quamvis Falcidia cesset, ut rescripto divi Pii continetur.“ *Iul. L. 94. i. f. D. de leg. 1. 30.* „... Is enim demum pecuniam ex causa f-ssi præstare cogendus est qui aliquid eiusdem generis vel similibus ex t-to consequitur.“ *L. 9. C. de f-ssis 6. 42.* vgl. § 105. a. C.*

Erfter Titel. Rechtsverhältniffe des Erben an fich, Nichterben gegenüber.

I. Rechte des Erben.

A. Hereditatis petitio \*). (Abr. III. § 42.)

§. (151) 97. A. Begriff und Arten.

5) Diefe vindication der Nachlaßgefamtheit<sup>1</sup> als directa oder civilis und als utilis oder possessoria<sup>2</sup>, auch utiliter als fidei commissaria<sup>3</sup> und dem vom Fiskus den Nachlaß Kaufenden zuffehende<sup>4</sup>; fonftige Erbfchaftskäufer haben fie, als wäre fie ihnen cebi<sup>5-6</sup>. H.P. +partiararia<sup>7</sup>. Die Unterfcheidung einer H.P. +simplex und +qualificata berührt das Weßen des Rechtsmittels nicht<sup>8-10</sup>.

10 \*) *Gai. 4, 17. 54. 36. cf. 144. Paul. S. R. 1, 13 b. Greg. Cod. 3, 1. Th. C. 2, 22. Consultatio 6. Dig. De hereditatis petitione (H.P.) 5, 3. Cod. De petitione hereditatis 3, 31. Dig. Si pars hereditatis petatur 5, 4. De possessoria H.P. 5, 5. De fidei commissaria H.P. 5, 6. — De hereditate vel actione vendita: Dig. 18, 4. Cod. 4, 39. — He. 191...97. Se. 576, 96. Mu. 712... 16. Gö. 947...51. Pu. 515...17. Ro. 661. ff. 643. Va. 505...8. Si. 190...92. Ar. 531...34. Br. 159...65. — Mayer §§ 130...33. Glück VII. §. 491. bis VIII. §. 25. Fabricius i. Rh. Auf. f. 3pbz. IV. §. 165. ff. Buchholts Abh. d. n. o. i. Arndts Beiträge n. o. 1. u. Art. Hereditatis petitio in Weisse V. Sac. Syst. VI. §. 347. ff. Rossh. Test. Erbr. §§ 116...27. Zimmermann i. Arch. f. civ. Pr. XXIX. G. 15. Leist B. P. I. §§ 49. f. 119. ff. Dernburg Verhältniß der hereditatis petitio zu den erbſchaftlichen Singularlagen. Hdb. 1852.*

20 §. 97. \*) § 96. not. 4. Ar. Beitr. §§ 1...A. Dernb. l. c. §. 13 ff. \*) *Gai. 4, 34. „is qui ex edicto B.P. em petit, ficto se herede agit: .. non habet directas actiones et neque id quod defuncti fuit, potest intendere suum esse [cf. Gai. 4, 17.], neque id quod defuncto debebatur, potest intendere dare sibi oportere: itaque ficto se herede intendit vel uti hoc modo IVDIX ESTO. SI AVLVS AGRIVS, id est ipse actor, LVICIO TITIO HERES ESSET, TVM SI*  
 25 *FVNDVM DE QVO AGITVR EX IVRE QVIRITIVM EIVS ESSERE OPORTERET“.* *Ulp. L. 1. D. de poss. H.P. 5, 5. „Ordinarium fuit post civiles actiones heredibus propositas rationem habere praetorem etiam eorum quos ipse velut heredes facit, h. e. eorum quibus B.P. data est“.* (cf. § 4. not. 1. 2. 3.) *Gai. L. 2. eod. „Per quam H.P. tantundem consequitur B.P. or, quantum superioribus civilibus actionibus [durch die directa H.P. und die partis H.P.]*  
 30 *consequi potest“.* cf. *L. 3. § 13. D. de Carb. ed. 37, 10. Ar. Beitr. §. 50. ff. \*) LL. 1. 2. D. de fid. H.P. 5, 6. „...quis quis suscepit restitutam hereditatem ex SCO [Trelliano f. § 161.], ex quo actiones transeunt, fidei commissaria H.P. tione uti, poterit“; „quæ actio eadem recipit, quæ H.P. civilis“.* \*) *Iul. L. 54. pr. D. h. t. 5, 3. „Ei qui .. a fisco mercatus fuerit, non est iniquum dari actionem, per quam universa bona persequatur, quem*  
 35 *admodum ei cui ex Trebelliano SCO hereditas restituta est, P.H. datur“.* cf. *L. 13. § 9. eod. Sev. et Ant. L. 1. C. de her. vend. „Aes alienum hereditate nomine fisci vendita ad onus emptoris bonorum pertinere, nec fiscum creditoribus hereditariis respondere, certum et absolutum est“.* *L. 2. C. de quadr. præscr. 7, 37. Ar. Beitr. §. 59. f. u. oben § 10. not. 14. s. \*) L. 13. §§ 4. sqq. D. de H.P. 5, 3. L. 16. pr. D. de pact. 2, 14. „rescriptum est a divo Pio Utiles*  
 40 *actiones emptori hereditatis dandas“.* *L. 2. § 18. D. de her. vel act. vend. in § 96. not. 8. cf. LL. 13. 16. 20. sq. 24. 25. eod. LL. 2. A... 6. 9. C. eod. 4, 39. Ar. Beitr. § 5. Si. § 206. Keller Grdr. §. 325. ff. „Uebertrag. der erworh. Erbſch.“ \*) *Iustinian. cit. L. 9. C. 4, 39. „Certi .. iuris est ad similitudinem eius qui personalem redemerit actionem et utiliter eam movere suo nomine conceditur, et eum qui in rem actionem comparaverit, eadem uti posse*  
 45 *facultate: cum enim actionis nomen generale sit, .. nihil est tale quod differentiam in huiusmodi utilibus actionibus possit introducere“.* f. oben II. § 120. not. 8. \*) *Dig. 5, 4. cit. \*) §§ 98. 100. \*) § 99. not. 1. \*) f. 3. B. Glück VII. §. 360. 489.**



## B. Subjecte der H.P.

§. (152) 98.

## 1. Grund ihrer Parteistellung.

Kläger. (§ 97.) Beklagter ist der die Erbenqualität jenes thatächlich Verletzende<sup>1</sup>, nicht aber ein nur mit einer hereditaria actio zu Belangender<sup>2...12</sup>. Bei der Condemnation kommt es auf die Zeit des Urtheils an<sup>14</sup>. Klage gegen den Erben des ihr ausgefetzten Erblassers<sup>15</sup>.

§. 98. <sup>1</sup>) II. § 46. not. 1. <sup>2</sup>) *Ulp. et Gai. LL. 9... 11. pr. D. h. t.* „Regulariter definitum est eum demum teneri petitione hereditatis, qui vel ius pro herede vel pro possessore possidet, vel rem hereditariam“, licet minimam. itaque qui ex asse vel ex parte heres est, intendit quidem hereditatem suam esse totam vel pro parte, <sup>10</sup> sed hoc solum ei officio iudicis restituitur quod adversarius possidet, aut totum si ex asse sit heres, aut pro parte ex qua heres est“. „Pro herede possidet qui putat se heredem esse. sed an et is qui scit se heredem non esse, pro herede possidet quaeritur. et Arrianus .. putat teneri: quo iure nos uti Proculus scribit. sed enim et honorum possessor pro herede videtur possidere“. <sup>3</sup>) *LL. 11. § 1... 13. pr. eod.*

<sup>15</sup> „Pro possessore vero possidet praedo“, „qui interrogatus Cur possideat, responsurus sit Quia possideo, nec contendet se heredem vel [= wenn auch nur] per mendacium“, „nec ullam causam p-ionis possit dicere: et ideo fur et raptor petitione hereditatis tenentur. omnibus etiam titulus hic pro possessore haeret et quasi iniunctus est.“. cf. *L. 20. § 11. D. eod. Bg § 123. not. 33. § 146 q. ibiq. cit. II.* <sup>4</sup>) *L. 19. pr. § 2. D. eod.*

<sup>20</sup> <sup>5</sup>) *LL. 20. § 3. 25. §§ 11. 20... 29. D. eod.* <sup>6</sup>) *LL. 13. §§ 2. 18... 15. 25. § 2. sqq. 45. 57. D. h. t. L. 27. § 3. D. de R. V. 6, 1. Bg § 123 y'.* oben I. § 136. <sup>7</sup>) *cit. L. 13. § 15.* „... a debitore hereditario quasi a iuris possessore ... posse hereditatem peti constat“. *LL. sqq. LL. 18. § 2. 19. 20. u. 5. D. h. t. § 8. not. 7. Ulp. L. 42. D. h. t.* „Si debitor hereditarius non ideo nolit solvere, quod se dicat heredem, sed ideo quod neget aut dubitet an hereditas pertineat ad <sup>25</sup> eum qui petit hereditatem, non tenetur H.P.-tione“. d. h. der Erbschafts-schuldner laugnet nicht seine Zahlungspflicht, will aber vor entscheidener H.P. an den, welcher diese gegen einen Dritten ange stellt hat, noch nicht leisten. vgl. *Leist. B. P. I.* <sup>8</sup>) *cit. L. 42. D. h. t. LL. 27. C. h. t. 3, 31. Diocl. et Max. L. 4. C. in quib. c. cessat l. t. praescr. 7, 34.* „... ab his qui nec pro herede nec pro possessore, sed pro empto vel donato seu alio titulo res que <sup>30</sup> ex hereditate sunt vel fuerunt possident, successio vindicari non potest.“. <sup>9</sup>) *LL. 13. § 15... 14. sqq. D. h. t.* <sup>10</sup>) not. 4. cf. § 103. not. 7. <sup>11</sup>) *L. 13. § 8. D. h. t.* „... nemo enim praedo est qui pretium numeravit, sed ut emptor universitatis utili tenetur, naml. qui sciens alienam emit hereditatem“. <sup>12</sup>) *L. 13. cit. § 1.* „... nam si a furioso emero sciens, pro possessore possideo. item in titulo pro donato quaeritur, an quis pro possessore <sup>35</sup> possideat, ut puta uxor vel maritus. et placet nobis Iuliani sententia, pro possessore possidere eum, et ideo P-tione H. tenebitur.“ <sup>13</sup>) *L. 13. pr. cit. (in not. 3). L. 16. § 4. D. eod. L. 14. § 2. D. quod met. c. 4, 2.* <sup>14</sup>) *Ulp. L. 1. § 3. D. si pars her. pet. 5, 4.* „Si ego ex parte me dicam heredem, coheres autem meus possideat hereditatem cum extraneo, cum non plus coheres haberet sua parte, utrum a solo extraneo, an vero et a coherede <sup>40</sup> deberem petere hereditatem quaeritur. et Pegasus fertur existimasse, a solo extraneo me petere debere, cumque restitutum quid quid possidet: et fortassis hoc officio iudicis debeat fieri; ceterum ratio facit, ut a duobus petam hereditatem, hoc est et a coherede meo, et ille quoque dirigat actionem adversus exterum possessorem: sed Pegasi sententia utilior est.“. <sup>15</sup>) *f. I. § 154. not. 9 y'. cf. II. § 45. not. 2. sqq. II. § 48.*

<sup>45</sup> cf. *LL. 27. § 1. 42. 52. 55. D. de R. V. 6, 1. Sav. E. y. ff. VI. §. 75. f.* <sup>16</sup>) *Ulp. L. 13. § 3. D. h. t.* „... ab herede peti hereditatem posse etiam si ignoret pro herede vel pro possessore defunctum possedisse. Idem esse libro VII. ait, etiam si putavit heres eas res ex hac hereditate esse quae sibi delata est“.

§. (158) 99.

2. Ihr Verhältniß während des Verfahrens.

Ein Verfahren über den Bestand des Testaments ist für die H.P. präjudicial<sup>1</sup>. Auf geleistete Caution ist der Beklagte einstweilen domini loco<sup>2</sup>; ohne jene hat der Kläger das interdictum QUAM HEREDITATEM und nun hat er zu cavieren<sup>3</sup>; Stellung des Klägers gegen einen verklagten Impubes<sup>4</sup>. Recht zur Anstellung erbchaftlicher Klagen<sup>5</sup> und zu Beräufnerungen von Nachlassgegenständen<sup>6</sup>. Klagerecht des Vermächtnisnehmers gegen den Nachlassvindicanten<sup>7</sup>; das der Erbschaftsgläubiger<sup>8</sup>.

§. (154) 100.

3. Beweis bei der H.P.

Der Nachlassvindicant hat zu beweisen 1) die Existenz einer Nachlassenschaft<sup>1</sup>, 2) die Passivlegitimation des Beklagten zur Sache<sup>2-4</sup> und 3) seine eigene Activlegitimation<sup>5-7</sup>. Si pars hereditatis petatur<sup>8-10</sup>. Würdungszeit<sup>11</sup>. Gegenbehauptungen und Beweislast des Beklagten<sup>12-14</sup>. Gegenansprüche des Beklagten §. § 101.

§. 99. Ar. Beitr. § 3.

<sup>1</sup> LL. 5. sqq. D. h. t. 5, s. „sustinetur H.P.-tionis iudicium, donec falsi causa agatur“. vgl. den folg. § 100. <sup>2</sup> Call. L. 15. § 2. D. de questionib. 48, 19. „cum possessor hereditatis qui petitori satis dedit, interim domini loco habeatur“.

<sup>3</sup> Ulp. Inst. § 6. „(tam) adipiscendæ quam recipendæ possessionis, qualia sunt interdicta QUAM FUNDUM et QUAM HEREDITATEM: nam si fundum vel hereditatem ab aliquo petam, nec lis defendatur, cogitur ad me transferre possessionem, sive nunquam possedi, sive antea possedi, deinde amisi possessionem“. cit. L. 5. pr. D. h. t. cf. <sup>4</sup> Abr. III. § 47. a. C. oben II. § 229. n. 1. Paul. S. R. 1, 11. § 1. „Quotiens hereditas petitur, satis datio iure desideratur, et si satis non detur, in petitorum hereditas transfertur; si petitor satis dare noluerit, penes possessorem possessio remanet: in pari enim causa potior est possessor“. <sup>5</sup> Paul. L. 6. § 6. D. de Carb. ed. „Post pubertatem ... qui ex Carboniano missus est in p-ione ... rei partes .. sustinere debere, maxime si cavit;

<sup>6</sup> sed et si non caveat, p-io transfertur adversario satis offerente per inde atque si nunc primum ab eo peteretur hereditas“. f. Rud. i. 3. tit. f. g. R. B. IX. C. 37. ff. vgl. oben § 84. <sup>7</sup> Pap. L. 49. D. h. t. „Si b. f. p-or hereditatis velit cum debitoribus hereditariis aut qui res hereditarias occupaverint consistere, audietur; utique si periculum erit ne inter moras actiones intercidant; petitor autem hereditatis citra metum exceptionis

<sup>8</sup> in rem agere poterit: quid enim si possessor hereditatis negligat? quid si nihil iuris habere se sciat?“ L. 25. § 19. D. fam. erv. 10, 2. Von dem Erbschaftsschuldner gegenüber dem im Erbschaftsstreit mit einem Dritten Befangenen f. Ulp. L. 42. D. h. t. in not. 7. des vor. §. <sup>9</sup> L. 5. pr. Paul. L. 53. D. eod. „Non solum ad res alienum hereditarium exsolvendum necessaria alienatio possessori est, sed et si impensæ necessariæ in rem

<sup>10</sup> hereditariam factæ sunt a possessore, vel si mora perituræ deterioresve futuræ erant“. <sup>11</sup> L. 17. D. L. 12. pr. C. h. t. L. 48. § 1. D. de leg. 1. 30. L. 9. C. de legat. 6, 27. LL. 3. § § 6-10. 4. § 1. S. D. si cui plus quam per L. Falco. 35, 3. L. 49. D. de N. G. 3, 5. Dernburg l. c. C. 107. ff. <sup>12</sup> cit. L. 12. C. pr. ... § 2. cf. LL. 5. i. f. 7. D. h. t. 5, 3. cit. L. 4. § 1. D. 35, 3. L. 35. D. de l. F. 49, 14.

§. 100. vgl. oben §§ 7... 9. 47. 65. 98. Glück VII. C. 493. ff. Ar. in Weiste V. C. 217. ff. <sup>1</sup> hereditas eius qui vivit, in rerum natura non est. f. oben § 7. <sup>2</sup> § 98. <sup>3</sup> II. § 47. not. 6. I. § 87. not. 9. <sup>4</sup> L. un. Th. 7. C. 4, 21. in § 103. not. 6. cf. LL. 13. pr. 16. § 4. D. h. t. 5, 3. L. 14. § 2. D. quod met. c. 4, 2. Fabricius C. 271. ff. Ar. Beitr. C. 38. ff. <sup>5</sup> oben §§ 9. 19. 65. <sup>6</sup> § § 92. f. <sup>7</sup> vgl. oben §§ 3. 13. ff. 29. ff. 52. 69. ff. <sup>8</sup> tit. Dig. 5, 4. passim. bef. Jul. L. 7. „cum ad officium iudicis .. pertineat, .. ut partem hereditatis pro indiviso restitui mihi iubeat“.

<sup>9</sup> Pap. L. 12. eod. <sup>10</sup> Gai. L. 2. D. eod. „Si ex pluribus, ad quos eadem hereditas pertinet, quidam adierint, quidam adhuc deliberent, eos qui adierint, si petant hereditatem, non maiorem partem petere debere quam habituri essent ceteris adeuntibus; nec eis proderit, si ceteri non adierint: non adeuntibus autem ceteris, poterunt

## §. (156) 101. C. Gegenstände der H.P. (§ 98.)

Was der Beklagte aus dem Nachlaß inne hat oder dem Rechte gemäß inne haben sollte, cum omni causa, nach Verhältniß des klägerischen Erbtheiles.

## §. (156) 102. D. Actionenrechtliche Bedeutung der H.P.

Die H.P. macht Justinian aus einer arbitraria zu einer b.f. actio<sup>1</sup>. Sie ist in rem und zugleich auf Personalprästationen gerichtet<sup>2</sup> und insofern mixta<sup>3</sup>.

tunc partes eorum petere, si modo ad eos pertinerent“. <sup>10</sup>) I. § 14. not. 2. <sup>11</sup>) *Ulp. L. 1. § 5. D. si pars her. p.* „Interdum prætor incertæ partis hereditatis petitionem indulget, idoneis causis intervenientibus, ut puta est defuncti fratris filius, sunt et uxores defunctorum fratrum prægnantes, quam partem fratris filius hereditatis vindicet, incertum est, quia quot edantur fratrum defuncti filii incertum est: æquissimum igitur est incertæ partis vindicationem ei concedi. Non audent itaque dicitur, ubicumque merito quis incertus est quam partem vindicet, debere ei incertæ partis vindicationem concedi“. f. II. § 44. not. 5. <sup>12</sup>) *LL. 20. i. f. 25. §§ 8. ... 10. D. h. t. 5. 3.* vgl. *L. 68. D. de R. V. 6. 1.* I. § 84. <sup>13</sup>) *L. 57. D. h. t.* <sup>14</sup>) *LL. 20. §§ 11. sqq. 21. sqq. u. 5. D. h. t.* <sup>15</sup>) *L. 7. C. h. t. 3. 31.* *L. 30. C. de præscr. 30. ann. 7. 39.* *L. 3. i. f. C. de ed. d. Hadr. 6. 3.* *Unterh. Verj. II. § § 164. 167. Buchholts. l. c. § 23. ff.* vgl. oben § 93. § 77. not. 11.

§. 101. <sup>1</sup>) § 100. not. s. ... 10. § 97. not. 7. § 98. not. 14. <sup>2</sup>) § 98. not. 1. sqq. vgl. *Ulp. L. 25. § 12. D. h. t. 5. 3.* „Si quis re sua laudius usus sit contemplatione delatæ sibi hereditatis, Marcellus .. putat nihil eum ex hereditate deducturum si eam non attingat“. cf. § § 11. 12. sqq. eod. <sup>3</sup>) § 99. not. 5. sqq. § 98. not. 7. *L. 25. §§ 2. sqq. D. h. t. 5. 3.* <sup>4</sup>) I. § 151. not. 15. *Bg § 147 q. LL. 20. § 11. 25. § 7. 31. § 3. 40. pr. D. h. t.* <sup>5</sup>) *cit. L. 31. § 4. 5. D. 5. 3.* cf. *L. 1. § 1. C. h. t. L. 15. D. de usur. 22. 1.* *L. 62. pr. D. de R. V. 6. 1.* <sup>6</sup>) *L. 31. pr. D. h. t. L. 5. C. eod. 3. 31.* *LL. 17. 20. § 18. 43. 44. D. eod. L. 40. i. f. D. de N. G. 3. 5.* *LL. 2. ... 5. D. de cond. ind. 12. 6.* *Munke de actio- nib. ... petitori hereditatis ... competentibus. Hdlb. 1833.* <sup>7</sup>) *cit. L. 31. § § 1. 2. D. L. A. C. h. t.* <sup>8</sup>) *LL. 31. § 3. 38. 39. D. h. t. L. 33. i. f. D. de cond. ind. 12. 6.* <sup>9</sup>) I. § 103. <sup>10</sup>) *L. 50. § 1. D. h. t. L. 12. § 1. C. h. t. L. 49. i. f. D. de N. G. 3. 5.* cf. *LL. 14. § 11. 32. D. de relig. 11. 7.* <sup>11</sup>) *LL. 20. § 20. 40. § 3. D. h. t.* <sup>12</sup>) *LL. 36. i. f. 37. D. h. t.* <sup>13</sup>) *SC. Titulianum (a. post Chr. 129.) ap. Ulp. L. 20. § 6. D. h. t. 5. 3.* „... CVM ANTE QVAM PARTES CADVCE EX BONIS RVSTICI FISCO PETEREN- TVR, NI QVI SE HEREDES ESSE EXISTIMANT, HEREDITATEM DISTRAHERINT, PLACERE RE- DACTE EX PRETIO RERVVM VENDITARVM PRECVRIÆ VSVRAS NON ESSE EXIGENDAS, IDEMQVE IN SIMILIBVS CAVSIS SERVANDVM. ITEM PLACERE A QVIBVS HEREDITAS PETITA FVISSET, SI ADVERSVS EOS IVDICATVM ESSET, PRETIA QVÆ AD EOS RERVVM EX HEREDITATE VENDI- TARVM PREVENISSENT [Sav. E. yft. I. §. 232. f. L. 23. D. h. t.], ET SI RÆ ANTE PETITAM HERE- DITATEM DEPERISSENT DEMINVTIVE FVISSENT [ESSENT § 17. eod.], RESTITVERE DEBERE. [cf. § 8. not. 7.] ITEM EOS QVI BONA INVASISSENT, CVM SCIRENT AD SE NON PERTINERE, ETIAMS I ANTE LITEM CONTESTATAM FECERINT QVOMINVS POSSIDERENT, PERINDE CONDE- MNANDOS QVASI POSSIDERENT: EOS AVTEM QVI IVSTAS CAVSAS HABVISSENT QVARE BONA AD SE PERTINERE EXISTIMASSENT, VSQVE EO DVMTAXAT QVO LOCVPLETIORES EX EA RE FACTI ESSENT. PETITAM AVTEM FISCO HEREDITATEM EX EO TEMPORE EXISTIMANDVM ESSE, QVO PRIMUM SCIRINT QVIBVSQVE EAM A SE PETI, ID EST CVM PRIMUM AVT DENVTIATIVM ES- SET EI AVT LITTERIS VEL EDICTO EVOCATVS ESSET, CENSERVNT“. Ein großer Theil der Stellen der hergehörigen Quellentitel kann als Commentar dieses SC. bezeichnet werden. vgl. auch *Sav. E. yft. § § 266. 271. n.º 2.* *Arndts Beitr. §. 60. ff. u. in Weiste V. §. 221. ff.*

§. 102. vgl. § 97. <sup>1</sup>) § § 28. 31. I. de act. 4. 3. *L. 12. § 3. C. h. t. 3. 31.* „... ipsa H.P. omni modo b.f. iudiciis connumeretur“. cf. *L. 68. D. de R. V. 6. 1.* *Hollweg Civilproc. I. §. 329. ff. Ar. Beitr. §. 6.* *Sav. E. yft. V. §. 478. f. 18. 26. 31.* *Keller röm. Civilpr. § 88. g. E.* <sup>2</sup>) *Ulp. L. 25. § 18. D. h. t. 5. 3.* „P. H. etsi in rem actio sit, habet tamen præstationes quasdam perso-

B. Interdicta. (cf. *Abr. III. § 47.*)

## §. (157) 103. A. QUORVM BONORVM.

Erfordernisse und Wirkung dieses restitutorischen interdictum adipiscendæ p-ionis<sup>1</sup>; dessen provisorische (?) und summarische Natur<sup>2</sup>. Auffassung der Glossatoren<sup>3</sup>.

5 nales, utputa eorum quæ a debitoribus sunt exacta, item pretiorum<sup>4</sup>. <sup>5</sup> cit. L.7. C. h. t. 3, 31. „... mixtæ personalis actionis ratio...“

§. 103. *Gai. 4, 144.* cf. §§ sqq. 3, 34. § 3. I. de interdictis 4, 16. Quorum bonorum: *Th. C. 4, 21. Dig. 43, 2. Cod. 8, 2. L. 2. § 3. D. de interd. 43, 1.* — *He. 200. Se. 583. n. 1. Mü. 717. Gd. 988. Pu. 519. Ro. 669. Va. 509. Si. 193. not. 2. Ar. 535. Br. 164 a. Mayer Erbr. § 134. Sav.*  
 10 *Ztsch. f. g. R. V. 1. VI. 3. od. Verm. Schr. II. 17.* (dazu *Pu.* in *Schunds Jahrb. IX. S. 1. ff.*) *Thibaut Arch. f. civ. Pr. X. 23. Lehr. daf. XII. 6. Francke Nothverr. S. 97. ff. Fabricius i. Rhein. Mus. f. Jph. IV. S. 204. ff. u. dazu Arndts Beitr. S. 88. ff. 108. ff. 39. ff. u. in Weiske V. S. 615. ff. Rossk. Test. Erbr. II. §§ 128... 32. Bayer Theorie d. summar. Proc. ed. VI. § 71. Leist B. P. I. §§ 48... 61. II. §§ 142... 8. 156. 190. ff.*

15 <sup>1</sup> *Ulp. L. 1. D. h. t.* „Ait. prætor QUORVM BONORVM EX EDICTO MEO [successorio. {§ 4. not. 11.}] ILLI POSSESSIO DATA EST, QVOD DE HIS BONIS PRO HEREDE VEL PRO POSSESSORE POSSIDES POSSIDERESVE SI NIMIL VSV CAPTVM ESSET, QVOD QVIDEM D. N. FECISTI VTI DESINERES POSSIDERE, ID ILLI RESTITVAS. Hoc interdictum restitutorium est et ad universitatem bonorum, non ad singulas res pertinet, .. et est adipiscendæ possessionis universorum bonorum<sup>2</sup>. <sup>3</sup> *Paul. L. 2. eod.* „Interdicto  
 20 Q. B. debitores hereditarii non tenentur, sed tantum corporum possessores<sup>4</sup>. L. 3. C. h. t. „... in petitem corpora transferantur...“ <sup>5</sup> *Gai. l. c. cit. § 3. Inst.* „Adipiscendæ p-ionis c. interdictum accommodatur B. P.-ori quod appellatur QUORVM BONORVM; eiusque vis et potestas hæc est, ut quod ex his bonis quisque, quorum p-io alicui data est, pro herede aut pro p-ore possideat, id ei cui B. P.-io data est, restituere de-  
 25 beat ... Ideo autem adipiscendæ p-ionis vocatur interdictum, quia ei tantum utile est qui nunc primum conatur adipisci rei p-ionem. itaque si quis adeptus p-ionem amiserit eam, hoc interdictum ei inutile est“. *L. 2. § 3. D. de interd. 43, 1.* <sup>6</sup> *Gai. 3, 34.* „item ab intestato heredes suos et agnatos ad B. P.-em vocat [prætor]: quibus casibus beneficium eius in eo solo videtur aliquam utilitatem habere, quod is qui ita  
 30 B. P.-em petit, interdicto Q. B. uti possit...“ cf. *Sev. et Ant. L. 1. i. f. C. h. t.* „... si te ... ad hereditatem vel B. P.-em admissum probaveris“ (a. 197.) Manche erklären gewiß nicht beifällswürdig dieses vel mit *Cuiac. Recitt. ad h. L.* als = id est. Dem sich für einen präterierten Sohn des Verstorbenen Ausgebenden giebt der Prätor nicht sofort die von jenem agnoscirte B. P., sondern nur wenn er sich als zur hereditas berechtigt oder als zu den  
 35 liberi gehörig ausweist. <sup>7</sup> *Val. Val. et Grat. L. 22. Th. C. de appell. 11, 36.* „In interdicto Q. B. cessat licentia provocandi, ne quod beneficio celeritatis inventum est, subdatur iniuriis tarditatis“ (a. 374.) <sup>8</sup> *Paul. L. 14. § 3. D. de exc. rei iud. 44, 2.* „Si quis interdicto egerit de p-ione, postea in rem agens non repellitur per exceptionem, quoniam in interdicto possessio, in actione proprietatis vertitur“ <sup>9</sup> *Arc. et Hon. L. un. Th. C.* (= L. 3. Inst. C.) h. t. „Quid iam planius quam ut heredibus traderentur qua  
 40 in ultimum usque diem defuncti possessio vindicasset, etiam si quod possit tribui de proprietate luctamen? § 1. Constat autem virum ab intestatæ uxoris bonis (a bonis intest. ux.) superstitibus consanguineis esse extraneum, cum prudentium omnium responsa, tum (et) lex ipsa naturæ successores eos  
 45 faciat. § 2. Insuper etiam mansura perpetua sanctione (Ergo) iubemus, ut omnibus frustrationibus amputatis per interdictum QUORVM BONORVM in petitem corpora transferantur, secundaria actione proprietatis non exclusa“ (a. 395.) [Das Curfive hat nur der theod. Codez; das gesperrt ge

## §. (158) 104.

## B. QVOD ODER QVORVM LEGATORVM.

Restitutorisch adipiscendæ possessionis des von einem Vermächtnisnehmer eigenmächtig aus dem Nachlaß Entnommenen<sup>1</sup> oder auf das Interesse<sup>2</sup>; auch gegen den fingierten Besitzer<sup>3</sup> und Successoren des Besitzergreifers<sup>4</sup> gerichtet. Satisfaction des Impetranten oder Immission des Impetraten<sup>5</sup>. Ausdehnung auf Personalservitut<sup>6</sup>.

## II. Verpflichtungen der Erben.

## A. Regelmäßige.

## §. (159) 105.

## A. Nachlaßschulden.

Deducenda und deducta ex hereditate; ipso iure sich machende Theilung der Nach-

10 druckte haben beide Codices.] <sup>1)</sup> Azo [† nach a. 1220.] ad cit. *L. 1. C. h. t. § 1.* „dic ergo quod primo intentetur iudicium possessionum, post petitorium ... vel dic quod interdicto Q. B. summatum cognoscitur, utrum aliquis sit heres honorum poss. et ita quodam modo agitur hered. pet.“ § 5. „sed in interdicto Q. B. necessarium est quod porrigatur libellus, et necesse habeat probare se filium et ad hereditatem vel B. P. -em admissum ... nonne sufficiebat constitutio d. Adriani [i. e. *L. 3. C. cit.*] ? sed illud [interd. Q. B.]  
15 quando ex testamento petitur hereditas non cancellato, non vitiatum. hoc autem deficiente, quia non semper habetur, agitur interdicto Q. B. pro adipiscenda possessione, vel si vult hereditatis petitione. salubrius tamen consilium est agere interdicto, ut D. de rei vendic. [*L. 24. D. 6, 1.*]“. *Bartolus* [† 1359.] § 6. ad *L. 1. C. h. t.* „cum ista  
20 causa sit modici præiudicii, quia venit retractanda in petitorio, merito admittitur summaria cognitio et semiplena probatio“. § 7. *ibid.* „directum [interdictum] datur heredi de iure prætorio [b. h. b. p. -ori], utile datur heredi de iure civili“. § 10. „in hoc interdicto fit summaria cognitio“. (wie 103.)

§. 104. *Dig. Quod legatorum 43, 3. Cod. Quorum legatorum 8, 3. (c. Donelli comm.)*

25 *He. 229. Se. 620. a. E. Mü. 757. 760. not. 4. G6. 1053. Pu. 544. Si. 214. not. 16. Ar. 561. Cuiac. Obs. X. 20. Zimmerl. i. Arch. f. civ. Pr. VIII. S. 157. f. Se. Erdr. I. S. 48. Rossh. Vermächtn. I. S. 519. Schmidt v. Zimenau Abh. S. 28. f. gegen Unterh. Schlußb. II. S. 131. Leist B. P. I. S. 368. ff. Heimbach in Weiste V. S. 604. ... 7. Sav. Eyr. IV. S. 246. V. S. 26.* <sup>1)</sup> *Ulp. L. 1. pr. ... § 2. D. h. t. 43, 3.* „Hoc interdictum .. est .. adipiscendæ p- ionis, et continet hanc causam  
30 *Ut quod quis legatorum nomine non ex voluntate heredis occupavit, id restituat heredi*“. § 3. ... 8. ... 15. *ibid.* *Diocl. et Max. L. un. C. h. t.* „Heredi scripto satis idone lege Falcidia, si exhausta legatis successio probetur, per quartæ retentionem prospectum est, unde si legatarius vel f-ssarius non consentiente patre tuo, quem adseveras testatori successisse et B. P. -ionem accepisse, relicta sibi legata vel f-ssa detinuit, secundum  
35 sententiam interdicti quod adversus legatarios scriptis heredibus propositum est, oblata satisfactione quam præstari oportet, in p- ionem te constituit, ita ut retentione competenti utaris, experiri potes“. *Die L. 5. C. de legat. 6, 37. (a. 214.)* geht auf ein subtrahisse de hereditate, nämfl. adquisita. <sup>2)</sup> *Paul. L. 2. § 2. D. h. t.* „Ex hoc interdicto qui non restituit, in id quod interest debet condemnari“. cf. *cit. L. 1. § 2. eod.* <sup>3)</sup> *cit. L. 1. § 7.* „Quod ait prætor AVT DOLO DESIIT POSSIDERE sic accipere debemus desiiit facultatem habere restituendi“. <sup>4)</sup> *Ulp. L. 1. § 10. 13. D. h. t.* „Legatorum nomine non tantum ipsum possidere dicemus, cui legatum est, verum heredem quoque eius ceterosque successores“. „Illud tenendum, sive a te sive ab eo in cuius locum successisti, possideri aliquid cœptum est, interdicto huic locum fore. *In locum successisse* accipimus, sive per universitatem sive in rem his sit successum“. <sup>5)</sup> *LL. 1. §§ 3. 15. sqq. 2. D. h. t. cit. L. un. C. h. t. f. unten § 146.* <sup>6)</sup> *L. 1. § 3. D. h. t. cf. Vat. Fr. § 91. u. ob. II. § 229.*

§. 105. *Cod. Si unus ex pluribus heredibus creditoris vel debitoris partem suam debiti solverit vel acceperit 8, 22 (32). De luitioe pignoris 8, 31 (30). f. oben I. § 55.*

2. Unterabfch. Adquisition. 2. Abth. Wirkungen. 1. Tit. Erbe an ſich. Erb-R. §§105.106. 353

laſſen ſolten<sup>1</sup>; Behandlung untheilbarer<sup>2-3</sup>. Haftung des Erben ohne Rückſicht auf den Betrag des Nachlaſſes<sup>4-6</sup>, nicht auch den miles betreffend<sup>7-8</sup>. Ausnahmen<sup>9-13</sup>.

§. (160) 106. B. Vom Erbblaßer aufgelegte Laſten.

Der heres iſt dem Honorirten quasi ex contractu<sup>1</sup> zur Ausführung der gültigen leſtwilligen<sup>2</sup> Anordnungen verpflichtet<sup>3</sup>; ſo auch andere erwerbende Honorirte<sup>4</sup>, nicht aber auch berer,

II. §§ 109. 92. 119. Erbr. §§ 8. 96. He. 167. f. Se. 571. Mü. 706. f. G5. 936. 959. Pu. 908. a. A. Ro. 630. Si. 185. a. A. Ar. 521. f. u. in Weiſte IV. S. 21. f. Keller Grdr. S. 301. f. Mayer Erbr. § 121. f. <sup>5</sup>) ſ. oben II. cit. §§. Cod. Si unus ex plur. „Manifesti et indubitati iuris est defuncto creditore multis relictis heredibus actionem quidem personalem inter eos lege XII t. [V. 9. Gothofr. V. 9.] dividi, pignus vero in solidum cuique teneri“. (a. 257.) L. 2. eod. „Actio quidem personalis inter heredes pro singulis portionibus quaesita scinditur..“. LL. 25. § 1. 9. 15. 16. 48. D. fam. erc. 10, 2. Gord. L. 6. C. eod. 3, 36. „Ea quæ in nominibus sunt, non recipiunt divisionem, cum ipso iure in portiones hereditarias ex lege XII tabb. [l. c.] divisa sint“. cf. L. A. eod. L. 5. § 3. D. de. V. O. 45, 1. L. 3. D. de alimentis leg. 34, 1. 15 Iul. L. 56. § 1. D. de V. O. „... sive enim solus heres extiterit, in solidum tenebitur; sive pro parte, eodem modo quo ceteri coheredes eius obligabitur. et quamvis convenisse videatur, ne ab alio herede quam a Titio peteretur, tamen inutile pactum conventum coheredibus eius erit“. <sup>2</sup>) Ulp. L. 2. § 5. Gai. L. 3. D. fam. erc. „... nec tamen scilicet hæc attributio illud efficit, ut quis solus totum debeat vel totum alicui solum debeat, sed ut, sive agendum sit, partim suo partim procuratorio nomine agat, sive cum eo agatur, partim suo partim procuratorio nomine conveniatur..“. cf. Crell de divis. nomin. in iudicio fam. erc. Vit. 1743. auch in Diss. et Progr. VII. 62. <sup>3</sup>) LL. 2. § 1. sqq. 85. D. de V. O. Tit. Cod. 8, 32. in not. 1. L. 78. § 2. D. de contr. empt. 18, 1. [I. § 55. not. 18. <sup>4</sup>) Ulp. L. 8. pr. D. de Av. O. H. 29, 2. „... hereditas autem quin obliget nos æri alieno, etiam si non 25 non sit solvendo, plus quam manifestum est..“. L. 33. D. sol. matr. 24, 3. L. 10. C. de iure delib. 6, 30. L. 2. i. f. D. de stip. præ. 46, 5. cf. L. 31. pr. D. de reb. auct. iud. poss. 42, 5. L. 7. § 5. D. pro empt. 41, 4. <sup>5</sup>) § 2. not. 10. § 96. not. 6. ff. <sup>6</sup>) §§ 1. 3. 8. <sup>7</sup>) L. 22. pr. § 15. C. de iure del. 6, 30. „... ut milites, etsi propter simplicitatem præsentis legis subtilitatem non observaverint, in tantum tamen teneantur, quantum in hereditate invenerint..“. LL. 5. 20 7. 12. C. de t- to mil. 6, 21. <sup>8</sup>) § 26. not. 6. <sup>9</sup>) Ulp. L. 4. pr. D. de d. m. exc. 44, 4. „Apud Celsum quaeritur, si cum Titio mandasset creditores hereditarii, ut adiret hereditatem, unus non mandasset decipiendi eius causa, mandaturus alioquin, si non foret hic aditurus, deinde agat, an exceptione repellatur. et ait Celsus, doli enim exceptione repellendum“. Iul. L. 32. D. mandati 17, 1. „... volgo animadvertere licet mandatu creditorum hereditates suspectas adiri, quos mandati iudicio teneri procul dubio est..“. [II. §. 203.

<sup>10</sup>) II. §§ 151. f. 164. <sup>11</sup>) § 107. <sup>12</sup>) § 108. <sup>13</sup>) Gegen Mü. § 709. not. 5. [Ar. § 525. Ann.

§. 106. Nov. 1. c. 1. A. 130. c. 12. ſ. oben §§ 56. 70. — He. 174. f. Se. 614. ff. (Mü. 730. ff.) G5. 940. 960. Pu. 510. Ro. l. c. S. 187. Ar. 525. Holtius in Hugo Civil. Magaz. VI. n. 17. Rosshirt Verm. I. S. 501. ff. Mayer § 122. Zimmern Erbr. S. 64. ff. <sup>1</sup>) § 5. I. de obl. q. qu. ex contr. 3, 27. 40 „Heres quoque legatorum nomine non proprie ex contractu obligatus intellegitur: neque enim cum herede neque cum defuncto ullum negotium legatarii gessisse proprie dici potest: et tamen, quia ex maleficio non est obligatus heres, quasi ex contractu debere intellegitur“. L. 5. § 2. D. de O. et A. 44, 7. LL. 3. i. f. 4. D. quib. ex c. in poss. eatur 42, 4. Nov. 1. c. 1. pr. cf. Abr. II. § 32. <sup>2</sup>) § 103. not. 4. § 146. <sup>3</sup>) Ulp. L. 1. § 6. de leg.

45 III. in § 129. not. 1. L. 1. C. comm. de legat. 6, 43. „... cum non aliter valeat, nisi aliquid lucri adferat ei a quo derelictum est...“. Die Ausgleichung des Werthes der Zuwendung und ihrer Vortheile (Zuwachs, Früchte, Zinsen) mit dem der Laſt (Werth des zu Leistenden ſamt dem, was er als Bedingung ſeiner Honorirung aus ſeinem Vermögen aufzuwenden

die der Erblasser als Rechtsverbindlichkeit nicht auferlegen konnte<sup>4-6</sup> oder nicht wollte<sup>7-9</sup>. Willensausdruck<sup>10</sup>. Anerkenntniß einer an sich nicht verpflichtenden Anordnung<sup>11</sup>. Ueberlastung<sup>12</sup>.

### B. Ausnahme-Vorkehrungen.

#### §. (161) 107.

#### A. Separationsrecht.

5 Wer kann Absichtung des Nachlasses und des Vermögens fordern?<sup>1-2</sup> gegen wen?<sup>3</sup> wie wird sie erkannt?<sup>4</sup> wie wirkt sie?<sup>5-7</sup> Gründe ihrer Unzulässigkeit<sup>8-11</sup>. [Separation

hat) („quantitas cum quantitate conferatur“) unterliegt der regelmäßigen Schätzung: der Belastete braucht beides nicht auf sich zu nehmen, muß aber mit jener auch diese übernehmen, und daher si pecunia accepta rogatus sit rem propriam, quamquam maioris pretii  
10 est, restituere, non est audiendus legatarius legato percepto si velit computare: non enim æquitas hoc probare patitur si quod legatorum nomine percepit, legatarius offerat. *Pap.L.70.§ 1.D.de leg.1.cf.tcautel.Socini § 74.not.3.f.ausg not.12.* <sup>4</sup>) vgl. *Bg § 89.* <sup>5</sup>) *L.14.§.8.D.de religio.11,7. Marcian.L.113.§.6.D.de leg.1.30.* „Ineptas voluntates defunctorum circa sepulturam, veluti vestes aut siqua alia supervacua ut in  
15 funus impendantur, non valere Papinianus.. scribit“. *L.27.pr.D.de cond.inst.28,7.*

<sup>6</sup>) *Marcian.L.112.§ 3.D.de legatis 1.30.* „Si quis scripserit t-to fieri quod contra ius est vel bonos mores, non valet“. <sup>7</sup>) *Bg § 158.not.29.* <sup>8</sup>) *Bg § 158.not.30.* <sup>9</sup>) *Ulp.L.11. § 2.D.de leg.111.* „Si quis ita scripserit ILLVM TIBI COMMENDO, ..f-sum non deberi.“

<sup>10</sup>) cf. *Ulp.24,1.25,1.ibiq.citt. §.2.I.de legat.2,20.* „... quibus cumque verbis aliquid derelictum sit, liceat legatariis id persequi...“. *Iustinian.L.2.C.comm.de leg.* „Omne verbum significans t-toris legitimum sensum legare vel fidei committere volentis utile atque  
20 validum est, sive directis verbis, quale est IVBEO forte, sive precariis utatur t-tor, quale est ROGO, VOLO, MANDO, sive iuramentum interposuerit [wenn er den Duetrieten beschworen hat]..“. <sup>11</sup>) *L.30.§ 17.D.de fid.libert.40,6. L.16.§ 1.C.de t-tis 6,23.* „... si sua  
25 sponte adgnoverit, implendi.. necessitatem habeat“ *L.2.C.de fideic.6,42. cf. § 47.not.3.*

<sup>12</sup>) *§ 1.D.de sing.reb.per f.rel.2,22.* „... Hoc solum observandum est, ne plus quisquam rogetur alicui restituere quam ipse ex t-to cepit: nam quod amplius est, inutiliter relinquitur...“. *Pap.L.11. § 5.D.ad L.Falc.35,2.* „... ex nullo t-to praestatur ultra vires patrimonii...“. <sup>3</sup>) *B.L.114. §§ 3,7.D.de legat.1. LL.70. § 1,77. § 31.D.de leg.11. L.6. § 1. D.de leg.111. in § 129. not.1. LL.1. § 17,17.pr. § 1.D. ad SC.Trebell.36,1. Scaev.L.23.i.f.D. q.in fraud.creditor.42,6.* „legata vero, si solvendo hereditas non esset, non debent“. *L.12.C.de t-tis mil.6,21. Diocl.et Max.L.15.C.de legatis.* „Si universæ facultates, quas pater vester reliquit, debito fiscali aut privato absumuntur, nihil ex his quæ t-to eius adscripta sunt, valere potest. quodsi deducto debito in relictis bonis super-  
35 fluum est, libertates impediri iuris ratio non permittit; quin etiam legata et f-ssa salva lege Falcidia præstanda sunt“. *Hasse im Rh.Mus.f.3pb3. III. ©.501. ff. vgl. §§ 108. 129.149. ff.*

§. 107. *Dig.De separationibus 42,6(7). Cod.De bonis auctoritate iudicis possiden- dis seu venum dandis et de separationibus bonorum 7,72. — He.172.f. Se.573. Mü.707. 40 709. G6.939. Pu.509. Ro.644. Si.186. Ar.524. Br.157. Keller Grdr. ©.307. ff. Mayer §123. Lauterbach Diss.acadd.3,126. Fricke de debitoris demortui creditorib. hyp. ad separ.benef.admittendis.Helmst.1783. Frits i.Arch.f.civ.Pr.XII.12. Heimbach v.Beneficium separationis in Weiske I. ©.917...25. Bu.u.Bu.Entschdb.Rostock.II.47. Bgl.d.Rehrbb.über den Concursproceß. <sup>4</sup>) *LL.1. §§ 1.6.4..7.D.h.t.* [Mit cit. *L.7. cf. LL.1. § 10.2.C.ed.*] *LL.1.2.7. 45 C.h.t.* <sup>2</sup>) *L.1. §§ 2.4.5qq.D.h.t. L.1.C.h.t.* <sup>3</sup>) *L.1. §§ 3.4.8.D.h.t.* <sup>4</sup>) *L.1.pr. § 14.D.h.t.* <sup>5</sup>) *LL.6.pr.4. § 1.D.h.t. L.17.D.de mortis c.don.39,6. L.22. § 5.i.f.C.de iure delib.6,30.* Daß die creditores hereditarii gegen den Beneficiarverben von selbst Separationsrecht hätten (*Mä.-Gl. XI.1. ©.378. f.*), ist grundlos. <sup>6</sup>) *Ulp.L.1. § 17. Pap.L.3.D.h.t.* dagegen *Paul.**

des von einem cum libertate zum Erben eingesetzten Sklaven gemachten Erwerbs<sup>12</sup>.]

§. (162) 108. B. Beneficium inventarii.

Durch dieses kann sich der (Beneficiar-) Erbe gegenüber den Ansprüchen an den Nachlaß so stellen, als habe er nur diesen zu vertreten. Wirkung der Inventarifirung Vermächtnißnehmern gegenüber. Zeit und Art der Inventur.

*L.5.eod.* „quodsi proprii [creditores eius qui heres factus est] ad solidum pervenerant, id quod supererit tribuendum hereditariis quidam putant; mihi autem id non videtur: cum enim separationem petierunt, recesserunt a persona heredis, et bona [den Nachlaß] secuti sunt, et quasi defuncti bona vendiderunt, quæ augmenta non possant recipere.“ ebenso *Ar.l.c.3u not.d.* <sup>7</sup>) §17.cit. <sup>8</sup>) *L.1.§13.D.eod.* <sup>9</sup>) *LL.1. §§10.sq.25.7.D.h.t. L.2.C.h.t.* <sup>10</sup>) *L.2.D.eod.vgl.II. §245.* <sup>11</sup>) *L.1.§12.D.eod.* [<sup>12</sup>) *Ulp. L.1.§16.D.eod.* „Ita sciendum est necessarium heredem servum cum libertate institutam impetrare posse separationem, scilicet ut, si non attigerit bona patroni, in ea causa sit, ut ei quidquid postea adquisierit, separetur, sed et si quid ei a testatore debetur.“ Eine solche Forderung konnte nach dem Tode des Erblassers, des patronus orcinus, von dem durch jenen frei gewordenen necessarius heres durch Cession oder Erbung erworben worden sein.]

§. 108. *He.169...71. Sc.572. Mü.708. Gö.938. Pu.506. Va.514. Ro.638. Si.185. Ar.523. Br.158. Mayer §122. Rossh. Test. Erb. §154. Zimmern Ordr. §.68. ff. — Merenda*  
<sup>20</sup> *Controv. 23.c.10...47. Hert. Opusc. V.2. P.3. Cocceii Exercit. I.61. Pufendorf Obs. II.100. Buchh. i. Ztschr. f. Civ. u. Pr. X.10. Mü.-Gl. XXI. §§ 1468...71. f. auch Sav. Syst. III. §.382.f. 406.f. Bw.u.Bv. Entschdd. II.46. — Iustiniani (ad Senatium) L.22. Cod. de iure delib. 6.30.*  
<sup>30</sup> „Scimus iam duas esse promulgatas a nostra clementia constitutiones, unam quidem de his qui deliberandum pro hereditate sibi delata existimaverunt, aliam autem de  
<sup>25</sup> improvisis debitis et incerto exitu per diversas species eis imposito, sed etiam veterem constitutionem non ignoramus, quam divus Gordianus ad Platonem scripsit de militibus, qui per ignorantiam hereditatem adierunt, quatenus pro his tantum modo rebus conveniantur, quas in hereditate defuncti invenerint, ipsorum autem bona a creditoribus hereditariis non inquietentur; cuius sensus ad unam præfatarum  
<sup>35</sup> constitutionum a nobis redactus est: arma etenim magis quam iura scire milites sacratissimus legislator existimavit. Ex omnibus itaque istis unam legem colligere nobis apparuit esse humanum, et non solum milites adiuvaré huiusmodi beneficio, sed etiam ad omnes hoc extendere, non tantum si improvisum emerit debitum, sed etiam si onerosam quis inveniat esse quam adierit hereditatem: ita enim nec  
<sup>40</sup> satis necessarium deliberationis erit auxilium, nisi hominibus formidolosis qui et ea timent quæ nulla digna sunt suspicione. §1. Cum igitur hereditas ad quemdam sive ex t-to sive ab intestato fuerit delata, sive ex asse sive ex parte, si quidem recta via adire maluerit hereditatem, et spe certissima hoc fecerit, vel sese immiscuerit, ut non postea eam repudiet, nullo indiget inventario, cum omnibus credi-  
<sup>45</sup> toribus suppositus est, utpote hereditate ei ex sua voluntate infixæ. similique modo si non titubante animo respuendam vel abstinendam esse crediderit hereditatem, ei apertissime intra trium mensium spatium, ex quo ei cognitum fuerit scriptum se esse vel vocatum heredem, renuntiet, nullo nec inventario faciendi nec alio circuitu expectando, et sit alienus huiusmodi hereditate, sive onerosa sive  
<sup>50</sup> lucrosa sit. §2. Sin autem dubius est utrumne admittenda sit nec ne defuncti hereditas, non putet sibi esse necessariam deliberationem, sed adeat hereditatem vel sese immisceat, omni tamen modo inventarium ab ipso conficiatur, ut intra triginta dies, post apertas tabulas vel postquam nota fuerit ei apertura tabularum vel de-



latam sibi ab intestato hereditatem cognoverit, numerandos exordium capiat inventarium super his rebus quas defunctus mortis tempore habebat. et hoc inventarium intra alios sexaginta dies modis omnibus impleatur sub præsentia tabulariorum ceterorumque qui ad huiusmodi confectionem necessarii sunt; subscriptionem tamen supponere heredem necesse est, significantem et quantitatem rerum et quod nulla malignitate circa eas ab eo facta vel facienda res apud eum remanent, vel si ignarus sit litterarum vel scribere præpediatur, speciali tabulario ad hoc solum adhibendo, ut pro eo litteras supponat, venerabili signo antea manu heredis præposito, testibus videlicet adsumendis qui heredem cognoscant, et iubente eo tabularium pro se subscribere, interfuerint. § 3. Sin autem locis, in quibus res hereditariæ vel maxima pars earum posita est, heredes abesse contigerit, tunc eis unius anni spatium a morte testatoris numerandum damus ad huiusmodi inventarii consummationem; sufficit enim præfatum tempus, etsi longissimis spatiis distant; tamen placuit dare eis facultatem inventarii conscribendi vel per se vel per instructos procuratores in locis, ubi res positæ sunt, mittendos. § 4. Et si præfata observationem inventarii faciendi solidaverint, et hereditatem sine periculo habeant, et legis Falcidiæ adversus legatarios utantur beneficio, ut in tantum hereditariis creditoribus teneantur, in quantum res substantiæ ad eos devolutæ valeant; et eis satis faciant, qui primi veniant creditores, et, si nihil reliquum est, posteriores venientes repellantur, et nihil ex sua substantia penitus heredes amittant, ne, dum lucrum facere sperant, in damnum incidant; sed et si legatarii interea venerint, eis satisfaciant ex hereditate defuncti, vel ex ipsis rebus vel ex earum forsitan venditione. § 5. Sin vero creditores, qui et post emensum patrimonium necdum completi sunt, superveniant, neque ipsam heredem inquietare concedantur, neque eos qui ab eo comparaverunt res quarum pretia in legata vel fidei commissa vel alios creditores processerunt; licentia creditoribus non deneganda adversus legatarios venire, et vel hypothecis vel indebiti conditione uti, et hæc quæ acceperint recuperare, cum satis absurdum est creditoribus quidem ius suum persequentibus legitimum auxilium denegari, legatariis vero qui pro lucro certant suas partes legem accommodare. § 6. Sin vero heredes res hereditarias creditoribus hereditariis pro debito dederint in solutum vel per dationem pecuniarum satis eis fecerint, liceat aliis creditoribus, qui ex anterioribus veniunt hypothecis, adversus eos venire et a posterioribus creditoribus secundum leges eas abstrahere, vel per hypothecariam actionem vel per conditionem ex lege, nisi voluerint debitum eis offerre. § 7. Contra ipsum tamen heredem, secundum quod sæpius dictum est, qui quantitatem rerum hereditariarum expendit, nulla actio extendatur. § 8. Sed nec adversus emptores rerum hereditariarum, quas ipse pro solvendis debitis vel legatis vendidit, venire alii concedatur, cum satis anterioribus creditoribus a nobis provisum est, vel ad posteriores creditores vel ad legatarios pervenientibus et suum ius persequentibus. § 9. In computatione autem patrimonii damus licentiam ei excipere et retinere quidquid in funus expendit, vel in testamenti insinuationem, vel in inventarii confectionem, vel in alias necessarias causas hereditatis adprobaverit sese persolvisse. sin vero et ipse aliquas contra defunctum habebat actiones, non hæ confundantur, sed similem aliis creditoribus per omnia habeat fortunam, temporum tamen prærogativa inter creditores servanda. § 10. Licentia danda creditoribus seu legatariis vel fideicommissariis, si maiorem putaverint esse substantiam a defuncto derelictam, quam heres in inventario scripsit, quibus voluerint legitimis modis quod superfluum est adprobare, vel per tormenta forsitan servorum hereditarium, secundum antero-

rem noſtram legem, quæ de quæſtione ſervorum loquitur, vel per ſacramentum illius, ſi aliæ probationes defecerint, ut undique veritate exquisita neque lucrum neque damnum aliquod heres ex huiusmodi ſentiat hereditate; illo videlicet obſervando ut, ſi ex hereditate aliquid heredes ſubripuerint vel celaverint vel amovendo curaverint, poſtquam fuerint convicti, in duplum hoc reſtituere vel hereditatis quantitati computare compellantur. § 11. Donec tamen inventarium conſcribitur, vel ſi res præſto ſint, intra tres meſes, vel ſi abſuerint, intra annale ſpatium ſecundum anteriorem diſtinctionem, nulla erit licentia neque creditoribus neque legatariis vel fideiſcommiſſariis eos inquietare vel ad iudicium vocare vel res hereditarias quaſi ex hypotheacarum auctoritate vindicare, ſed ſit hoc ſpatium ipſo iure pro deliberatione heredibus conſeſſum, nullo ſcilicet ex hoc intervallo creditoribus hereditariis circa temporalem præſcriptionem præiudicio generando. § 12. Sin vero poſtquam adierint vel ſeſe iamicuierint, præſentes vel abſentes inventarium facere diſtulerint, et datum iam a nobis tempus ad inventarii confectionem effluxerit, tunc ex eo ipſo quod inventarium ſecundum formam præſentis conſtitutionis non fecerunt, et heredes eſſe omnimodo intelligantur et debitis hereditariis in ſolidum teneantur, nec legis noſtræ beneficio perfruantur, quam contemnendam eſſe cenſuerunt. § 13. Et hæc quidem de his ſancimus qui deliberationem nullam petendam curaverint, quam putamus quidem penitus poſt hanc legem eſſe ſupervacuam et debere ei derogari; cum enim liceat et adire hereditatem et ſine damno ab ea diſcedere ex præſentis legis auctoritate, quis locus deliberationi relinquitur? Sed quia quidam vel vana formidine vel callida machinatione pro deliberando nobis ſupplicandum neceſſarium eſſe exiſtimant, quatenus eis liceat annale tempus tergiverſari et hereditatem inſpicere et alias contra eam machinationes excogitare et eandem deliberationem flebilibus aſſertionibus repetita præce ſæpius accipere, ne quis nos putaverit antiquitatis penitus eſſe contemptores, indulgemus quidem eis petere deliberationem, vel a nobis vel a noſtris iudicibus, non tamen amplius ab imperiali quidem culmine uno anno, a noſtris vero iudicibus novem meſibus, ut neque ex imperiali largitate aliud tempus eis indulgeatur, ſed eſi fuerit datum, pro nihilo habeatur: ſemel enim et non ſæpius eam peti concedimus. § 14. Sin autem hoc aliquis fecerit et inventarium conſcripſerit (neceſſe eſt enim omni modo deliberantem inventarium cum omni ſubtilitate facere), non liceat ei poſt tempus præſtitutum, ſi non recuſaverit hereditatem, ſed adire maluerit, noſtræ legis uti beneficio, ſed in ſolidum ſecundum antiqua iura omnibus creditoribus teneatur. cum enim gemini tramites inventi ſunt, unus quidem ex anterioribus, qui deliberationem dedit, alter autem rudis et novus a noſtro numine repertus, per quem et adeuntes ſine damno conſervantur, electionem ei damus vel noſtram conſtitutionem eligere et beneficium eius ſentire, vel, ſi eam aſpernandam exiſtimaverit et ad deliberationis auxilium convolaverit, eius effectum habere; et ſi non intra datum tempus recuſaverit hereditatem, omnibus in ſolidum debitis hereditariis teneatur, et non ſecundum modum patrimonii, ſed eſi exiguus ſit cenſus hereditatis, tamen quaſi heredem eum in totum obligari, et ſibi imputet qui pro novo beneficio vetus elegerit gravamen. Et ideo et in ipſam deliberationis dationem et divinum reſcriptum ſuper hoc promulgandum hoc adiici volumus, ut ſciant omnes, quod omnimodo poſt petitam deliberationem ſi adierint vel pro herede geſſerint vel non recuſaverint hereditatem, omnibus in ſolidum hereditariis oneribus teneantur. ſi quis autem temerario propoſito deliberationem quidem petierit, inventarium autem minime conſcripſerit, et vel adierit hereditatem vel minime eam repudiaverit,

## Zweiter Titel. Rechtsverhältnisse der Miterben

§. (168) 109. I. während bestehender Gemeinschaft. Verwaltung.

Coheredes und die eorum loco sunt<sup>1</sup> stehen in communio<sup>2</sup>, einem Quasicontractsverhältniſſe<sup>3</sup>, haben daher gegeneinander<sup>4,5</sup> die Erbtheilungslage<sup>6</sup> auf Theilung der res<sup>7...</sup>

5 non solum creditoribus in solidum teneatur, sed etiam legis Falcidiae beneficio minime utatur. quod si post deliberandum recusaverit inventario minime conscripto, tunc res hereditatis creditoribus vel his qui ad hereditatem vocantur, legibus reddere compelletur, quantitate earum sacramento res accipientium manifestanda, cum taxatione tamen a iudice statuenda. § 15. Notissimum autem est, ex hac constitutione, 10 quae omnes casus continet, nostris constitutionibus iam pro eisdem capitalis promulgatis esse derogatam, quarum altera et Gordianae constitutionis sensus continebatur: cum enim ampliore tractatu habito melior exitus inventus est, et tribus constitutionibus in unum congregatis unus apparet et in milites et in alios omnes iuris probabilis articulus; quae propter ex anterioribus inquirari nostro subiecto imperio 15 non patimur, scilicet ut milites, etsi propter simplicitatem praesentis legis subtilitatem non observaverint, in tantum tamen teneantur, quantum in hereditate invenerint. quam, patres conscripti, in huius modi casibus in posterum obtinere sancimus<sup>4</sup>. (a.531.) Nov. 1. c. 2. (n. 535.) cf. Nov. 18. c. 1. f. arch unten § 111. a. E.

§. 109. He. 176. Se. 585. 581. M. 718. f. 722. 725. G. 959. 992. Pu. 518. Ro. 650. Ar. 20 526. f. Br. 154. f. Keller Grdr. S. 308. ff. <sup>1</sup> L. 1. § 1. ... L. 2. § 2. LL. 24. § 1. 40. D. fam. ere. 10, 2. L. 5. C. eod. 3, 36. f. oben § 97. u. § 7. not. a. <sup>2</sup> II. § 185. u. not. \* daselbst. <sup>3</sup> § 4. I. de obt. q. qu. ex contr. 3, 37. (28.) Paul. L. 23. § 16. D. h. t. „... cum coherede non contrahimus, sed in eisdem in eum... Eadem sunt, si duobus res legata sit, nam et hos coniunxit ad societatem non consensus, sed res“. f. II. § 142. <sup>4</sup> Paul. L. 25. § 2. D. fam. ere. „Quantum 25 vero ad accipiendum fam. ere. iudicium, nihil interest, possideat quis hereditatem nec ne“. Gai. L. 1. § 1. eod. „Quae quidem actio nihilominus ei quoque ipso iure competit, qui suam partem non possidet, sed si is qui possidet neget eum sibi coheredem esse, potest eum excludere per hanc exceptionem, si in ea re, qua de actura, praedictum hereditati non fiat. quod si possideat eam partem, licet negetur 30 esse coheres, non nocet talis exceptio: quae fit, ut eo casu ipso iudex apud quem hoc iudicium agitur, cognoscat, an coheres sit; nisi enim coheres sit, neque adiudicare quidquam ei oportet, neque adversarius ei condemnandus est“. Dernburg l. c. § 6. <sup>5</sup> L. 1. § 1. cit. L. 36. D. eod. L. 1. § 2. D. si pars her. pet. 5, 4. Scäv. L. 37. D. fam. ere. „Qui familiae exerciscendae iudicio agit, non constitetur adversarius sibi esse coheredem“. Die Ba- 35 siliten dagegen geben ó κινών τὸ τῆς διαφύσεως διασθηριον ὁμολογεῖ τὸν ἀντιδικον αὐτοῦ συγκληρονόμον εἶναι. Das in manchen Hbshr. u. Ausgg. ausgelassene non und somit L. 37. cit. sagen nach Arntzen specimen Obs. Leov. 1761. c. s. Manche mit Glück XI. S. 12. f. frageweise, = nonne, schließen die L. 37. mit einem Fragezeichen, so daß Scävola in der Aufstellung der f. e. actio ein positives u. definitives Eingeständniß des dem Beflagten 40 zustehenden Miterbennrechts behauptete, was irrig wäre: „non omnino fatetur actor (sagt Cuiac. Obs. IX. 36.) adversarium coheredem esse, quin sit ei integrum adversus eundem agere petitione hereditatis“. vgl. L. 36. D. („... non est iudicium fam. ere., nisi inter coheredes acceptum.“) u. § 113. not. a. § 110. not. a. Mit den Basiliten u. A. das non wegzulassen oder es gar sprachwidrig in mox oder modo zu verwandeln, oder in Frageform von Scävola geschraubt etwas zugleich richtiges und unrichtiges sagen zu lassen, fehlt es an allen kritisch zureichenden Gründen. Daher erklärt Faber (Ration. ad Pand. ad h. l.) und mit ihm Va. l. c. das non constitetur = er setzt voraus, räumt aber nicht ein, so daß er nach erkanntem Irrthum (vor rechtskräftigem Urtheil) einem Geständigen gleich gebun-

und auf die Personalprästationen<sup>12</sup>. Unstatthaftigkeit der Unanfsichtigkeit der *communio*<sup>13</sup>. Verwaltung des Nachlasses<sup>14, 15</sup>.

## II. Auflösung der *communio*.

### A. *Familiae erciscundæ actio sive iudicium* \*. (cf. *Abr. III. § 42. a. C.*)

5 §. (164) 110.

#### A. Begriff und Subjecte.

Das *fam. erc. iudicium*<sup>1</sup> macht die *familia* zur *hereditas*<sup>2</sup>, es ist mit Hinsicht auf die zur Repräsentation jener berufenen *coheredes* ein *hereditatis dividundæ iudicium*<sup>3</sup>. Die Subjecte sind also die *heredes* und die *horum loco sunt*<sup>4, 5</sup>. Erforderniß des *decreti de alienando*, wenn ein Bevormundeter klagt, nicht auch wenn er Beklagter sein soll<sup>6-8</sup>.

10 den wäre. *Pr. l. c. u. n.* verstehen die Stelle „von dem Falle der Abweichung in Folge der Einrede si *PRÆIUDICIUM HEREDITATI NON FIAT*“. Der einfache Sinn ist: in der Provocation der Theilung liegt nicht Eingeständniß des Niterbenrechts des Beklagten; dieser braucht zwar auch als Nichtbesitzender, so lange ihn der Kläger als Niterben gelten läßt, diesem gegenüber sein Niterbenrecht nicht zu beweisen, kann aber auch, vor rechtskräftigem

15 Urtheil mit der H.P. besanzt, sein Niterbrecht nicht damit darthun, daß sich der Kläger mit ihm in das *fam. erc. iudicium* eingelassen habe. s. nun auch *Br. II. §. 713.* \*) *Ulp. L. 22. §. 4. D. eod.* „*Fam. erc. iudicium* [§. § 110. not. 1.] *ex duobus constat, i. e. rebus atque præstationibus quæ sunt personales actiones*“. § 20. *I. de action. 4. c.* „*Quedam actiones mixtam causam obtinere videntur, tam in rem quam in personam, qualis est fam. erc., quæ competit coheredibus de dividenda hereditate...*“ unten § 112. not. 7. § 111.

20 \*) *LL. 4. §. 1. 2. 3. 1. f. D. fam. erc. L. 4. C. de relig. 3. 44.* \*) *LL. 4. §. 3. s. pr. D. fam. erc. L. 6. D. de fide instrument. 22. 4. L. 5. C. commun. utr. iud. 3. 38.* \*) *L. 25. §. 9. sqq. D. fam. erc.* \*) § 105. not. 1. \*) *L. 32. D. LL. 10. 21. C. eod.* \*) § 112. not. 7. ff. \*) II. § 181. not. 11. § 185. not. 8. cf. *L. 43. [44.] D. fam. erc.* \*) *L. 25. §. 17. 18. D. eod. vgl. § 99. not. 5.* \*) *cit. L. 25. §. 16.* „... *ta-*

25 *lem igitur diligentiam præstare debet, qualem in suis rebus...*“ *Hasse Culpæ § 70.*  
\*) *Familiae erciscundæ: Lex Rubria c. 23. Paul. S. R. 1, 78. Greg. Cod. 3, 4. (c. ?) Th. C. 2, 24. Dig. 10, 2. (c. Cuiac. Recit.) Cod. 3, 36. u. Cod. Communia utriusque iudicii tam fam. erc. quam communi dividundo. cf. oben II. § 185. — He. 198. f. 176. 78. Se. 590. 92. Mü. 722. 26. G5. 963. 66. Pu. 511. Ro. 672. 75. 651. Va. 514. Si. 188. Ar. 527. Br. 108. u. 166. 68. Don-*

30 *nell. ad h. t. Westphal Verm. u. Erbtheilungss. Sp. 1798. S. 398. ff. (schlecht). Glück Comment. XI. §. 1. 118. vgl. Franke oben I. § 153. not. b cit. u. Koch Uebergang der Erbth. 1837. § 2. 7. Rossk. Test. Erb. II. § 135. 38. Heimbach 'Erbthschaftstheilung' in Weisste III. Zimmermann i. Arch. f. civ. Pr. XXXIV. 9.*  
§. 110. \*) *Gai. L. 1. pr. D. h. t. 10, 2.* „*Hæc actio proficiscitur a lege XII tabularum*

35 *[V. 10. Gothofr. V. 6. cf. Fest. v. Erctum. Serv. ad Aen. 8, 642.]. namque coheredibus volentibus a communione discedere, necessarium videbatur aliquam actionem constitui, qua inter eos res hereditariæ distribuerentur*“. Das Wort *erciscere* oder *herciscere* (in der L. Rubr. 'erciscunda', auch in der Florent. meistens *ercisc.* ohne *h*) ist etymologisch noch nicht gehörig aufgeklärt. cf. *Vossii Etymologicon. Amst. 1695. fol. v. Heres, Fort-*

Quarta divi Pii<sup>9</sup>. Theilung mehrerer hereditates in einem und demselben Verfahren<sup>10</sup>.

§. (165) 111. B. Objecte der Auseinanderſetzung.

Res hereditariæ und personales præstationes<sup>1</sup>; vom Erblasser aufgelegte Laſten<sup>2,3</sup>; Untheilbares<sup>4</sup>; alternative<sup>5</sup>, copulative<sup>6</sup> Belaſtung. Wegfall eines Belaſteten<sup>7...9</sup>.

5 §. (166) 112. C. Die Erbtheilung ſelbſt.

Conſtitution<sup>1</sup> und Abſchätzung<sup>2</sup> der Maſſe. Außergerichtliche<sup>3</sup> oder gerichtliche<sup>4</sup> in dem

distrâhi patitur: nam ad divisionis causam provocante maiore socio [ebenſo *cohere-*  
*de*] eius alienationem et sine decreto fieri iam pridem obtinuit<sup>4</sup>. cf. LL. 3. §§ 2. 3. 7.  
pr. D. de reb. eor. in not. s. oben III. § 39. not. 11. Rud. Form. II. § 411. f. <sup>7</sup>) Paul. L. 38. D. h. t.  
10 10. 2. <sup>8</sup>) Ulp. cit. L. 7. pr. D. „Si pupillorum sint communia prædia, qui diversos tu-  
tores habent, videamus an alienatio locum habere possit. et cum provocatio neces-  
saria sit, puto alienationem impediri: neuter enim poterit provocare, sed ambo  
provocationem expectare. item si eosdem tutores habeant, multo magis quis im-  
peditam alienationem dicet.“ <sup>9</sup>) § 7. not. 6. § 109. not. 1. <sup>10</sup>) Paul. L. 25. §§ 3. 5. D. h. t. „De  
15 pluribus hereditatibus quæ inter eosdem ex diversis causis communes sint, unum  
familiæ erciscundæ iudicium sumi potest.“ „Item si plures hereditates inter nos com-  
munes sunt, possumus de una familiæ erciscundæ iudicium experiri.“ Daß dem § 3. nicht  
ber § 4. eod. widerſpreche „Si inter me et te Titiana hereditas communis sit, inter me autem  
et te et Titium Seiana, posse unum iudicium accipi inter tres Pomponius scribit“, iſt  
20 deutlich genug, aber doch oft verkannt worden: Titius iſt unſer coheres und Mittheilha-  
ber der Seiana hereditas, nur von der Titiana kommt ihm nichts zu. Andere wollen  
ſtatt tres lesen nos; aber auch die Baſiliken 42, 3. 25. haben *μεταξύ των τριών εν δια-*  
*φάσεως δικαστήριον.*

§. 111. vgl. §§ 53. 119. <sup>1</sup>) § 109. not. 6. ... 12. LL. 2. sq. D. h. t. <sup>2</sup>) LL. 54. § 3. 124.  
25 D. de leg. 1. 30. LL. 33. pr. 44. pr. D. de leg. 11. 31. L. 98. D. de leg. 111. 32. Iustinian. L. un. § 8. C.  
de cad. toll. 6, 51. Nerat. L. 124. D. cit. „Si heredes nominatim enumerati dare quid dam-  
nati sunt, propius est ut viriles partes debeant, quia personarum enumeratio hunc  
effectum habet, ut exæquentur in legato præstando, qui, si nominati non essent,  
hereditarias partes debitori essent.“ Pomp. L. 54. § 3. cit. „Si pars heredum nominata  
30 sit in legato, viriles partes heredes debent; si vero omnes, hereditarias.“ <sup>3</sup>) Ge-  
gen die in L. un. c. cit. beſtätigte Entſcheidung in not. 2. ſcheint zu ſein die bei Paul. L. 17. D.  
de duobus reis 42, 2. „Sive a certis personis heredum nominatim legatum esset, sive ab  
omnibus excepto aliquo, Atilicinus, Sabinus, Cassius pro hereditariis partibus to-  
tum eos legatum debituros aiunt, quia hereditas eos obligat. idem est, cum omnes  
35 heredes nominantur.“ Gerſtlacher (Rechtsverh. zwischen mehreren mit e. Legat belast. Erben  
u. dem Legatar. 1853.) findet eine Correalobligation in dieſer L. 17., während *Dabis* in Pfſch.  
f. Civ. u. Pr. R. §. 1. 9. in den Worten pro hered. partib. nicht die Verpſichtung pro virilibus  
partibus, sondern nur die Correalobligation verneint erklärt. Rud. zu Pu. § 524. Br. II. §. 914. f.  
erklären dieſe L. 17. als von einem Vindicationſ-, die anderen Stellen von Damnations-Legat  
40 handelnd. <sup>4</sup>) L. 11. §§ 23. sq. D. de leg. 111. L. 80. § 1. D. ad L. Falc. 35. 2. f. § 105. not. 3. <sup>5</sup>) Pomp.  
L. 8. § 1. D. de leg. 1. „Lucius Titius heres meus aut Mevius heres meus X Seio dato“.  
Paul. L. 25. pr. D. de leg. 111. „Ille aut ille heres Seio C dato: potest Seius ab utro velit,  
petere.“ <sup>6</sup>) L. 9. pr. D. de duob. reis 45, 2. „Titius et Mevius Sempronio X dato“. vgl.  
§ 51. not. 19. 20. <sup>7</sup>) LL. 49. § 4. 61. § 1. 77. § 15. D. de leg. 11. L. un. §§ 3. 4. C. de cad. toll. Zu L. 29.  
45 § 2. D. de leg. 11. vgl. Ulp. 18. c. Schultingi notis. <sup>8</sup>) L. un. C. cit. §§ 9. 11. L. 1. § 9. D. de leg. 111.  
L. 75. pr. D. ad SC. Treb. 36, 1. <sup>9</sup>) § 49. not. 6. § 68. not. 7. vgl. § 139. not. 4.

§. 112. <sup>1</sup>) oben §§ 8. 101. 105. ff. <sup>2</sup>) Paul. L. 25. § 20. D. h. t. 10, 2. „Iudex fam. erc. ni-  
hil debet indivisum relinquere“. Iul. L. 52. § 3. D. eod. „Cum fam. erc. .. agatur, uni-

b.f. <sup>6</sup> mixtum <sup>7</sup> und duplex <sup>7</sup> iudicium familiæ erciscundæ. Normen des Theilungsrichters <sup>8</sup>; Behandlung von Nachlass-Forderungen <sup>9</sup> und Schulden <sup>10</sup>. Feststellung der Personalpræstationen unter allen Theilungsberechtigten <sup>11</sup>. Verjährbarkeit <sup>12</sup>.

S. (167) 113. C. Wirkung.

5 Die Adjudication (II. § 23.) wirkt unter den Parteien wie Kauf, nicht aber die Aestimatio zum Zweck der Theilung <sup>13</sup>. Ungiltigkeit der Theilung <sup>14</sup>; Aufsehtbarkeit <sup>15</sup>. Wiederholung des Theilungsprocesses <sup>16</sup>.

versæ res æstimari debent, non singularum rerum partes<sup>4</sup>. cf. L.34. D.eod. in §113. not.2. vgl. auch not.9. <sup>5</sup> Paul. L.36. D.h.t. „si sine iudice diviserint res...“ Pap. L.57. D.eod. <sup>10</sup> „Arbitro quoque accepto...“ L.23. D.h.t. <sup>4</sup> §96. not.11. <sup>5</sup> §28. I. de act. 4. s. L.9. C. h.t. 3. 36. Diocl. et Max. L.3. C. comm. utr. iud. 3. 38. „Maioribus etiam per fraudem vel dolum vel perperam sine iudicio factis divisionibus solet subveniri, quia in bonæ fidei iudiciis quod inæqualiter factum esse constiterit, in melius reformabitur. (a.293.)“ <sup>6</sup> §20. I. de act. L.22. §4. D. 30. §109. not.6. §111. <sup>7</sup> Iul. L.10. D. fin. reg. 10. 1. „Iudicium... fam. <sup>15</sup> erc... tale est, ut in eo singulæ personæ duplex ius habeant, agentis et eius quo cum agitur“. LL. 2. § 3. 27. Paul. L.44. §4. D. h.t. „Qui fam. erc. et comm. div. et fin. reg. agunt, et actores sunt et rei...“ <sup>8</sup> §4. I. de off. iud. 4. 17. „Si familiæ erciscundæ actum sit, singulæ res singulis heredibus adiudicare debet [iudex], et si in alterius persona prægravare videatur adiudicatio, debet hunc invicem coheredi certa pecunia, sicut iam <sup>10</sup> dictum est [§ 20. I. de action.], condemnare. eo quoque nomine coheredi quisque suo condemnandus est, quod solus fructus hereditarii fundi perceperit, aut rem hereditariam corruperit aut consumpserit. quæ quidem similiter inter plures quoque quam duos coheredes subsequuntur“. LL. 1. pr. 2. pr. 3. i. f. 16. pr... §2. 22. §§ 2. sq. 25. §6. 44. 47. 52. §2. 55. sq. D. h.t. LL. 3. 14. 18. §1. 19. C. eod. item Comm. div. Bg §143. i. h. Puchta sen. §5b. des Verf. <sup>25</sup> i. C. d. freiw. Gerichtsß. §§247. ff. <sup>9</sup> L. 2. § 5... L. 4. pr. D. h. t. vgl. II. § 120. <sup>10</sup> LL. 3. i. f. 20. §§ 3. s. D. h. t. L. 69. § 2. D. de leg. 1. 30. oben II. §§ 124. 148. <sup>11</sup> Paul. L. 27. D. h. t. „In hoc iudicio condemnationes et absolutiones in omnium persona faciendæ sunt; et ideo si in aliquius persona ommissa sit damnatio, in ceterorum quoque persona quod fecit iudex, non valebit, quia non potest ex uno iudicio res iudicata in partem valere, in partem non vale- <sup>30</sup> re“. f. §113. not.9. Cuiac. Obs. XXIII. 1. Zimmerm. l. c. <sup>12</sup> f. ob. C. 59. 3. 17. ff. u. I. §161. not. s. ff.

S. 113. <sup>1</sup> Ant. L. 1. C. comm. utr. iud. 3. 38. „Divisionem prædiorum vicem emptionis optinere placuit“. f. oben II. § 23. <sup>2</sup> Pap. L. 34. D. h. t. 10. 2. „Servos inter coheredes tempore divisionis æstimatos non emendi sed dividendi animo pretiis adscriptos videri placuit...“ vgl. § 112. not. 2. <sup>3</sup> Bg § 153. not. 12. u. oben II. § 168. Weber de pecunia hereditaria etc. Gött. 1816. Spangenberg Collocation der Erbgelder im Concurse, in Ztsch. f. Civ. u. Pr. VI. C. 241. ff. <sup>4</sup> Diocl. et Max. L. 6. C. comm. utr. iud... „Si cum patro vestro hac conditione divisionem fecistis, ut se nullum dolum malum adhibuisse iuraret, nec fidem placitis adhibuit, quo minus res indivisas requiratis, eorum placitum quæ in divisionem venerunt, nihil vobis nocere potest. (a. 264.)“ <sup>5</sup> L. 7. C. quando provocare 7. 64. <sup>40</sup> cf. L. 15. § 1. D. de iudic. 5. 7. <sup>6</sup> L. 36. D. h. t. L. 3. C. comm. utr. iud. in § 112. not. 5. L. 22. C. h. t. <sup>7</sup> Ulp. L. 20. § 4. D. h. t. „Fam. erc. iudicium amplius quam semel agi non potest, nisi causa cognita. quodsi quædam res indivisæ relictæ sunt, communi dividundo de his agi potest“. <sup>8</sup> L. 18. § 1. C. h. t. 3. 36. L. 3. C. de N. G. 2. 19. cf. LL. 25. § 15. 49. D. h. t. L. 78. § 2. D. de contr. empt. 18. 1. <sup>9</sup> Ulp. L. 20. § 4. D. h. t. „Dubitandum autem non est, quin fam. erc. iudicium et inter pauciores heredes ex pluribus accipi possit“. Paul. L. 44. § 2. D. h. t. „Si coheredes absente uno coherede rem vendiderunt et in ea re dolo malo fecerunt quo plus ad eos perveniret, vel fam. erc. iudicio præstabunt ei qui abstulit, vel H. P. - tione“. L. 17. C. h. t. cf. § 112. not. 11. <sup>10</sup> § 109. not. 5.

## B. Collation\*.

§. (188) 114. A. Begriff und Subjecte.

Edict über Einverfung des Vermögens Emancipierter in den mit Nichtemancipierten e. i. zu theilender Nachlaß<sup>1</sup> zur Ausgleichung der Rechte beider<sup>2, 3</sup>. Einfluß der sich entwickelnden<sup>4</sup> selbständigen Vermögensrechtsfähigkeit der Sankinder<sup>4, 5</sup>. Collation auch bei eintretender intestati B.B.<sup>6</sup>, und die der dos<sup>7</sup>, auch wenn die sui die B.P. annahmen<sup>8</sup>. Zur Collation verpflichtet und auf sie berechtigt sind nun alle einen gemeinschaftlichen Ascendenten ab intestato beerbenden Descendenten oder die ihn so beerben würden, wenn sie nicht testamentarische Erben wären, und die in das Erbrecht solcher als deren Repräsentanten eintreten<sup>9, 10</sup>.

- 10 \*) *Ulp. 28, 2. (oben § 4. not. A.)* und in der *Moss. et Romm. L.L. Collatio 16, 7, § 2. Paul. S.R. 5, 9, § 4. Fragm. de iure fisci § 10. Th. C. Unde liberi 4, 2. Dig. De collatione 27, 2. De dotis collatione 27, 7. (c. Cuiac. Recitt.) De coniungendis cum emancipato liberis eius 37, 2. Cod. De collationibus 6, 20. Nov. 18. c. 2. 97. c. 2. — He. 179... 85. Se. 587... 89. Ma. 719... 21. G. 967... 70. Pu. 512... 14. Ro. 652. f. Va. 545. f. Si. 180. Ar. 528... 30. Br. 469... 72. Keller Grdr. C. 15 313. ff. *Mayer 124... 28.* — *Vinnius de collationib. hinter Partitt. iur. civ. Roter. 1664. p. 1049. sqq. Bausch de subsidio parentum collationi obnoxio. Got. 1773. Pfäzer Coll. der Desc. Stuttg. 1807. (dazu Hbhb. Jahrb. 1808. Abth. 2. S. 105. ff.) Unterholser Diss. de collationib. Alt. 1809. Reinhardt v. b. Einverfung. Stuttg. 1818. Petersen de collationib. Hafn. 1825. bes. Fein R. der Collation. Hbhb. 1842. (dazu Pfordten trtt. Jahrb. VIII. S. 865. ff.) Arndts v. 'Einverfung' in Weiste III. S. 809... 48. Förster B.P. p. 354... 78. Franke Civ. Abhandl. n. 4. (dazu Zimmern in Schunds Jahrb. VI. S. 41. ff.) Dabelow im Arch. f. Civ. Pr. II. 6. Thibaut das. V. S. 330... 32. Guyet das. XXI. 5. Roush. Einl. S. 414. ff. Trft. Erb. § 161. f. Schmidt, A. d., Das Princip der präc. Collation. in 77. Jahrb. des gem. R. I. V. 2. [nicht 'fiction der Sinität', sondern 20 „1) der Emancipierte soll nicht besser gestellt sein als der suus; 2) die Collation hat den Charakter einer Vergütung für die von dem Emancipierten durch die B.P. dem suus zugefügte iniuria (d. h. Verkürzung des civilen Erbrechts durch das prätorische); s. folg. nou. 3. 8.] Von Collation der Dos: *Lauterbach Diss. acad. II. 77. Kämmerer Beiträge n. 7.***

- §. 114. \*) *Ulp. L. 1. pr. D. h. t. 37, 2.* „Hic titulus manifestum habet equitatem: cum enim praetor ad B.P.-ionem e. i. emancipatos admittit participesque faciat cum his, qui 30 sunt in potestate, bonorum paternorum, consequens esse credit, ut eua quoque bona in medium conferant, qui adpetant paterna“. cf. § 1. s. *ibid.* u. *Ulp. in § 4. not. fr. Iul. L. 3. pr. D. eod.* „... si non caverit [de collatione emancipatus], ita observabitur, ut tota hereditas apud eum qui in potestate fuerit, remaneat“. \*) *Bg § 44. oben III. 1. § 28.* \*) *Ulp. L. 1. § 13. D. de coniung. c. em. lib. 37, 2.* „Emancipatus filius si quidem nepotes in avi. potestate non habeat, 35 fratribus suis conferet; sed si sint nepotes, voluit eum praetor filiis suis, qui sunt in potestate, solis [nicht auch fratribus suis] conferre: merito, quia veniendo ad B.P.-ionem illis solis iniuriam facit“. *L. 10. D. h. t. in not. s.* \*) *III. 1. § 29. ff.* \*) *Iustinian. L. 21. C. h. t.* „... ut enim castrense peculium in commune conferre in hereditate dividenda et ex prisci iuris auctoritate minime cogebantur, ita et alias res quae minime parentibus 40 adquiruntur, proprias liberis manere censuimus“. \*) *L. 6. D. si tab. t. et nu. U. 38. § 2. L. 1. i. f. D. de con. c. em. lib. 37, 2. f. Abr. II. § 26. n. 3. a.* \*) *Tit. D. 37, 2. cit. L. 4. C. h. t. 6; 20. cf. LL. 4. 6. D. h. t. 37, 2.* \*) *Scäv. L. 10. D. h. t.* „Si filius in potestate heres institutus adeat et emancipato petente B.P.-ionem e. i. ipse non petat [sed ei (ex rescripto d. Pii) hereditas tribuatur: *Ulp. L. 5. § 2. D. 37, 2.*], nec conferendum est ei; et ita editum se habet: sed 45 magis sentio, ut quem ad modum pro parte hereditatem retinet iure eo, quod B.P.-ionem petere posset, ita et confetri ei debeat; utique eum iniuriam per B.P.-ionem patiat“. *L. 1. pr. D. de dot. coll. cf. L. 26. § 1. D. de B.P. c. h. 37, 2.* \*) *L. 12. D. h. t. 37, 2. L. 25. C. fam. erc. 3, 30.* „Ex causa donationis vel aliunde tibi quaesita, si avi successionem

## §. (169) 115. B. Objecte der Einwerfung.

Nach älterem Recht was dem Nachlaße durch den Erwerb des Collationspflichtigen nicht zugekommen<sup>1</sup>, nach neuem was ihm durch Liberalität des Erblassers oder Donation abgeht<sup>2</sup>. Collation des Geschenken<sup>3</sup>. Collationsanordnungen des Erblassers<sup>4</sup>. Der Collation ist nur das im Activermögen des Pflichtigen Vorhandene oder diesem gleich zu Behandelndes unterworfen<sup>5</sup>. Früchte und Zinsen?<sup>7</sup>

## §. (170) 116. C. Ausführung der Collation

re oder cautione<sup>1-3</sup>. Verweigerter Collation oder Unvermögen zu Leistung der Caution<sup>4-5</sup>. Auch auf die conferenda geht die familiae erciscundae actio<sup>6</sup>. Rechtsmittel gegen Bürgen<sup>10</sup> x., wegen Zinsen, Impensen x. 7. Werthveranschlagung nach der Todeszeit des Erblassers<sup>8</sup>.

respueris, conferre fratribus compelli non potes<sup>4</sup>. (a. 295.) <sup>10</sup> LL. 17. 499. C. h. t. Nov. cit. L. 39. § 1. D. fam. erc. 10. 2. § not. s. <sup>11</sup> cf. Paul. L. 2. pr. i. f. D. h. t. „sive hereditatem a patre sive legatum accepit, hoc conferre debet“.

§. 115. <sup>1</sup> Dig. 37. 7. c. i. G. § 967. a. 1. <sup>2</sup> § 114. LL. 17. i. f. 90. pr. C. h. t. (in § 73, 15 not. s.) Nov. 18. c. s. Francke l. c. § 202. ff. Fein §. 250. ff. <sup>3</sup> Alex. L. 1. C. h. t. Iustinian. L. 20. C. cod. Nov. 18. c. s. § 1. eiusd. L. „Ad hoc cum ante nuptias donatio vel dos a patre data vel matre vel aliis parentibus pro filio vel filia, nepote vel nepte ceterisque descendentiis, conferatur si unus quidem vel una liberorum ante nuptias tantum modo donationem vel dotem, non etiam simplicem donationem accepit vel accepit, 20 alter vero vel altera neque dotem neque donationem ante nuptias a parente suo suscepit vel suscepit, nec simplicem tantum modo donationem, ne ex eo iniustum aliquid oriatur, ea quidem persona quæ.. vel dotem suscepit, conferre eam cogenda, illa vero quæ simplicem tantum modo donationem meruit, ad collationem eius minime coarctanda: si quid huiusmodi accidit vel acciderit, iubemus, ad similitudinem 25 eius qui.. dotem conferre cogitur, etiam illam personam quæ nulla dote.. data solam simplicem donationem a parentibus suis accepit, conferre eam, nec recusare collationem eo quod simplex donatio non aliter confertur, nisi huiusmodi legem donator tempore donationis suæ indulgentiæ imposuerit“ (a. 529.) <sup>4</sup> Diocl. et Max. Antistia: L. 13. C. cod. „Si donatione tibi post mortem patris fundum quesisti, soror 30 tua portionem eius vindicare non potest: nam si is filiaf. constitutus tibi a patre donatus est, eum sorore patri communi succedens eum præcipuum habere contra iura postulas“. Francke l. c. §. 233. ff. <sup>5</sup> §§ 69. ff. 105. ff. <sup>6</sup> Ulp. L. 1. § 23. D. h. t. „Conferatur... quod eius esse desiit dolo malo..“. Paul. L. 2. § 2. D. h. t. „... plerique putant ea quæ sine dolo et culpa perierint, ad collationis onus non pertinere: .. prætor viri 35 boni arbitrato iubet conferri bona; vir autem bonus non sit arbitraturus conferendum id quod nec habet nec dolo nec culpa desiit habere“. § 1. eod. Ulp. L. 1. § 6. D. de dot. coll. „... si iam factum divortium est et maritus non sit solvendo, non debet integra dos imputari mulieri, sed id quod ad mulierem potest pervenire, h. e. quod facere maritus potest“. Gord. L. 6. C. h. t. „Ea demum... conferri consueverunt quæ in 40 bonis eorum fuerunt eo tempore quo pater fati munus explevit, exceptis videlicet quæ ab ipsis aliis debentur“. Nov. 97. c. s. <sup>7</sup> L. 5. § 1. D. h. t. cf. L. 2. § 2. cit. u. § 9. eod. L. 5. § 1. D. de dot. coll. Fein §. 321. ff.

§. 116. <sup>1</sup> § 115. not. s. <sup>2</sup> Ulp. L. 1. § 11. D. h. t. „Aut enim re aut cautione facienda collatio est...“. cf. § 2. ibid. „... Caveri autem per satis dationem oportere Pomponius ait 45 ... et reis et pignoribus recte caveri de collatione...“. <sup>3</sup> Nov. 97. c. s. pr. „... conferre dotem aut certe reputare pro se datam...“. cf. L. 1. § 11. 12. D. h. t. L. 5. C. eod. <sup>4</sup> L. 1. cit. § 3. „... denegandas actiones... aut curator constituatur rem ei salvam facturus: haberi enim debet ratio eius qui non per contumaciam collationem non implet“.



## C. Ius adcrendi, Anwachungsrecht\*. (cf. §§ 144. f.)

§. (171) 117.

## A. Begriff und Wirkung.

Aus der Einheit des Nachlasses folgende, also für die militärische Testamentserbenschaft nicht geltende<sup>1</sup>, Anwachung der Erbtheile aneinander<sup>2...5. 8...10</sup>. In integrum restitutio eines Miterben gegen seine Antretung<sup>6</sup>; Abstinenz eines Suus<sup>7</sup>. Inmixtion<sup>8</sup>.

LL. 2. §§ 8. 9. D. eod. LL. 14. 5. C. h. t. 6, 20. <sup>5</sup>) LL. 5. §§ 1. 2. 3. § 5. D. h. t. L. 5. C. eod. L. 1. §§ 7. 8. D. de dot. coll. <sup>6</sup>) Ulp. L. 1. pr. D. de dot. coll. „... d. Pius .. rescripsit etiam ea quæ non petierit B. P. ionem, ad collationem dotis per arbitrum fam. erc. posse compelli“. L. 8. i. f. C. h. t. 3, 20. L. 5. §§ 1. 3. D. eod. <sup>7</sup>) Ulp. L. 1. § 6. D. de dot. coll. „Cum dos confertur, impensarum necessarium fit detractio, ceterarum non“. L. 5. § 1. eod. cf. § 115. not. a. <sup>8</sup>) L. 6. C. h. t. in § 115. not. a.

<sup>\*</sup>) Ulp. 17. 18. *Novella Maioriani De bonis caducis tit. 5.* (a. 458.) *Cod. De caducis tollendis 6, 51 (60).* Quando non petentium partes petentibus adcreant *6, 10. Cf. Dig. De B. P. 37, 1. — He. 186... 88. Se. 593. Mü. 786... 89. Gö. 791. f. Pu. 505. cf. 506. Ro. 654. ff. Va. 494... 96. Si. 203. Ar. 517. f. Br. 196. Mayer 129. Rossh. Lex. Erb. § § 163... 65. — Duaren. de iure accr. in Opp. p. 1075. sqq. Scip. Gentilis in Opp. I. p. 175. sqq. u. d. Finestres Prælect. Corvar. 1750. p. 413. sqq. Papillonius in Otto Thes. IV. p. 766. Ramos del Mansano in Meerm. Thes. VII. p. 280. sqq. Lyklama a Nyeholt Tr. aurei de i. accr. Ien. 1639. Bach Opuscc. n. 8. Heister de i. accr. Hal. 1759. Westphal de i. accr. Hal. 1761. Huidekoper de i. accr. Trai. 1819. Schöman Hbb. des Civilt. II. 1. Klüpfel Auch das Anw. R. geht auf den Käufer einer Erbth. über, Arch. f. civ. Pr. III. 11. Fuchs das. XXXIX. 10. Thibaut Vorzugsrechte bei d. Anw. R. der Miterben, das. VII. 21. Rosberger de iure accr. Lips. 1827. in Barth's Diff. Samf. V. Rud. üb. d. caducor. vindicatio in Ztsch. f. g. R. W. VI. 6. cf. Dresf. R. R. G. I. S. 63. f. Baumeister das Anwachs. R. Tüb. 1835. Schneider Anw. R. Berl. 1837. (rec. v. Fuschte in Richters Krit. Jahrb. 1838. IV. S. 307. ff.) Witte Art. 'Anwachungs r.' in Weiste I. S. 270... 325. Schmidt v. Nymenau Civ. Abhh. I. 3. v. Hel-  
25 molt Accresc. R. Dieff. 1855. Puchta in nott. 2. 4. zu § 117. cit. Mü. - Gl. XLIII. § 1498.*

§. 117. <sup>1</sup>) oben § 2. f. 119. not. 2. <sup>2</sup>) §§ 58. ff. <sup>3</sup>) §§ 94. f. <sup>4</sup>) §§ 122. ff. <sup>5</sup>) Marcian. L. 9. D. de suis et leg. 38, 16. „Si ex pluribus legitimis heredibus quidam omiserint adire hereditatem, ... reliquis qui adierint, adcrecit illorum portio et, licet decederint antequam adcreceret [etiam si iam defuncti sunt in § 119. not. a.], hoc ius ad heredes eorum pertinet. Alia causa est instituti heredis et coheredis substituti; huic enim vivo defertur ex substitutione hereditas, non etiam, si decederit, heredem eius sequitur“. L. 2. § 8. D. de B. P. s. t. 37, 11. Ulp. L. 1. § 9. D. ad SC. Tertull. 38, 17. „Si nemo filiorum eorumve quibus simul legitima hereditas defertur volet ad se eam hereditatem pertinere, ius antiquum esto. Hoc ideo dicitur, ut quamdiu vel unus filius vult legitimum hereditatem ad se pertinere, ius vetus locum non habeat. itaque si ex duobus alter adierit, alter repudiaverit hereditatem, ei portio adcrecet, et si forte sit filius et patronus, repudiante filio patrono defertur“. L. un. §. 10. (in § 119. not. a.) § 13. C. de cad. toll. 6, 51. L. un. C. quando non pet. 6, 10. LL. 31. 53. § 1. D. de A. v. O. H. 29, 2. cf. § 94. not. 10. Pu. de adcrec. portione eius qui .. ab her. se abstinnit (1842.) in Dieff. Civ. Abhh. ed. Rudorff n. 31. <sup>6</sup>) Macer L. 61. D. de A. v. O. H. „Si minor annis postquam ex parte heres extitit; in int. restitutus est, .. eius partis onus coheres suscipere non cogatur, sed B. P. creditoribus detur“. L. 55. D. eod. <sup>7</sup>) LL. 55. sq. eod. Pu. Accr. b. einem abstin. Suus, in Civ. Abhh. ed. Rudorff n. 30. <sup>8</sup>) Ulp. L. 38. D. eod. „Si duo sint necessarii heredes, quorum alter se abstinnit, alter, postea quam prior abstinnit, inmiscuit  
45 se, dicendum est hunc non posse recusare, quo minus tota onera hereditaria subeat; qui enim selt aut scire potuit illo abstinnente se oneribus fore implicitam, ea condicione adire videtur“. L. 61. D. eod. Schmidt v. Nym. Civ. Abhh. I. S. 63. ff. <sup>9</sup>) L. 91. D. eod. u. § 94. not. 10. <sup>10</sup>) § 160. not. 10.

## B. Anwendung des Adrescenzrechts auf

§. (172) 118.

## 1. Intestaterben.

Der Miterbe erhält die ererbte Portion, als wäre der ausfallende als Erbe nicht in Betracht gekommen; Anwendungen <sup>1-4</sup>. [Ebenso der zur contra tabulas bonorum possessio neben dem scriptus heres berechnigte Patron <sup>5</sup>.]

§. (173) 119.

## 2. Testamentserben.

Hier wirkt das Anwachsungs-Recht, weil die gesetzliche Erbfolge die testamentarische ausschließt <sup>1</sup>, also bei Erben des Miles nur als Substitution? Wie hat es unter den Miterben je nach der unterschiedlichen Conjunction derselben miteinander statt? <sup>2-10</sup>.

- <sup>10</sup> §. 118. <sup>1</sup>) *Gai.L.12.pr.D.de B.P.c.t.37,4.* „Si duobus filiis et ex altero filio duobus nepotibus B.P-io competat et alter ex nepotibus non petat, tam fratri quam nepotibus id prodest: namque tunc duo semisses fiunt, ex quibus alterum filius, alterum nepotes consequuntur“. *L.1.§ 12.D.de conic.emanc.37,9. L.5.§ 2.D.si tabb. t-ti 38,6.* oben § 72.not.12. <sup>2</sup>) oben § 19.a.G. <sup>3</sup>) § 18. <sup>4</sup>) § 16. <sup>5</sup>) *Paul.L.6.pr.D.de B.P.*
- <sup>15</sup> *37,7.* „Sed cum patrono quidem contra tabulas certæ partis B.P-ionem prætor polliceatur, scripto autem heredi secundum tabulas alterius partis, convenit non esse ius adrescendi: igitur non petente scripto secundum tabulas alterius quoque partis nominatim patrono p-ionem pollicetur, cum ceteri quibus adrescendi ius est, semel debent adgnosere B.P-ionem“.
- <sup>20</sup> §. 119. *Dig. De heredibus instituendis 28,5.* <sup>1</sup>) § 3.not.4. ff. <sup>2</sup>) *Paul.L.37.D. de t-to mil.29,7.* „Si duobus a milite liberto scriptis heredibus alter omiserit hereditatem, pro ea parte intestatus videbitur defunctus decessisse, quia miles et pro parte testari potest, et competit patrono ab intestato B.P-io, nisi si hæc voluntas defuncti probata fuerit, ut omittente altero ad alterum vellet totam redire hereditatem“.
- <sup>25</sup> *L.3.C.eod.6,21.* <sup>3</sup>) *Iustinian.L.un.§ 10.C.de cad.toll.* „non enim tantum coniunctivo modo quedam relinquuntur, sed etiam disiunctivo. In his itaque si quidem coheredes sunt omnes coniunctim vel omnes disiunctim vel instituti vel substituti, hoc quod fuerit quoquo modo vacuum, si in parte hereditatis vel partibus consistat, aliis coheredibus cum suo gravamine pro hereditaria parte, etiam si iam defuncti sunt, acquiratur, et hoc nolentibus ipso iure adrescat si suas portiones iam adgnoverint... sin vero quidam ex heredibus institutis vel substitutis permixti sunt, et alii coniunctim, alii disiunctim nuncupati, tunc, si quidem ex coniunctis aliquis deficiat, hoc omnimodo ad solos coniunctos cum suo veniat onere, i.e. pro parte hereditatis quæ ad eos pervenit. sin autem ex his qui disiunctim scripti sunt, aliquis evanescat, hoc non ad solos disiunctos, sed ad omnes tam coniunctos quam
- <sup>35</sup> disiunctos similiter cum suo onere pro portione hereditatis perveniat. Hoc ita tam varie, quia coniuncti quidem propter unitatem sermonis quasi in unum corpus reducti sunt et partem coniunctorum sibi heredum quasi suam præoccupant; disiuncti vero ab ipso testatoris sermone apertissime sunt discreti, et suum quidem habent,
- <sup>40</sup> alienum autem non soli appetunt, sed cum omnibus coheredibus suis accipiunt.“. (*§ 11.eod. unten § 144.not.3.*) *Ulp.L.34.pr.D.de leg.1.* „si coniuncti disiunctive commixti sunt, coniuncti unius personæ potestate funguntur“. *LL.13. §§ 3.4.15.pr.17. § 4.59. §§ 2.3. lav.L.63.D.de her.inst.28,5.* „Heredes sine partibus utrum coniunctim an separatim scribantur, hoc interest, quod si quis ex coniunctis decessit, hoc non ad omnes, sed
- <sup>45</sup> ad reliquos qui coniuncti erant, pertinet; sin autem ex separatis, ad omnes qui t-to eodem scripti sunt heredes, portio eius pertinet“. *LL.80.89.D.de leg.111.(in § 144. not.2.) L.5.§ 2.D.si tabb. t-ti 38,6. L.142.D.de V.S. zu § 53.not.4.* <sup>4</sup>) *Cels.L.59.§ 3.D.cit.* „Cum quis ex institutis qui non cum aliquo coniunctim institutus sit, heres non

## Dritte Abtheilung. Aufhebung des Nachlasserwerbes.

## §. (174) 120. I. Freiwillige Aufhebung.

Sai können nur abstinieren<sup>1</sup>; nicht wer sonst direct Successor geworden, dieser Eigenschaft entfallen<sup>2</sup>. In int. rest. gegen die Antretung<sup>3-5</sup>, und des Minderjährigen auch wieder gegen solche Restitution<sup>6</sup>. (Von der i. i. r. des Enus gegen die Abstinenz § 87, zu not. s.; von den Wirkungen der Abstinenz u. i. i. r. § 87, a. C.; von Cession § 94.; vom Erbschaftsverkauf § 97.)

est, pars eius omnibus pro portionibus hereditariis ad crescit, neque refert primo loco quis institutus an alicui substitutus heres sit<sup>4</sup>. not. s. 7. <sup>5</sup>) *Ulp. L. 17. § 1. D. de her. inst.* „Labeo tractat, si duos ex undecim ( $\frac{1}{12}$ ), duos [getrennt: {L. 63. in not. s.}] sine parte scripsit [also zusammen  $\frac{1}{12}$ ], mox unus ex his qui sine parte fuerunt, repudiaverit, utrum omnibus semuncia [ $\frac{1}{24}$ ], an ad solum sine parte scriptum pertineat: et variat: sed Servius omnibus ad crescere ait; quam sententiam veriorum puto: nam quantum ad ius ad crescendi, non sunt coniuncti qui sine parte instituuntur<sup>4</sup>. L. 63. eod. in not. s. <sup>6</sup>) *J. B. A. heres esto, B ex semisse heres esto, C quoque heredem meum esse volo; anders: A heres esto, B dum taxat semissem habeto, C ut A heres esto.* [not. s. u. cf. L. 83. D. de A. v. O. H. 29, 2. <sup>7</sup>) *Pomp. L. 66. D. eod.* „T. heres esto, C. et M. aquis ex partibus heredes sunt [cf. L. 59. § 2. eod.]: quamvis et syllaba coniunctionem faciat, si quis tamen ex his decedat, non alteri soli pars ad crescit, sed et omnibus coheredibus pro hereditariis portionibus, quia non tam coniunxisse, sed celerius dixisse videtur<sup>4</sup>. *Id. L. 53. D. de V. S.* „Sæpe ita comparatum est ut coniuncta pro distinctis accipiantur et disiuncta pro coniunctis, interdum soluta pro separatis...“<sup>4</sup>. vgl. auch § 51. nott. 19... 21. <sup>8</sup>) *Cels. L. 59. § 2. cit.* „T. heres esto, S. et M. heredes sunt: verum est .. duos semisses esse, quorum alter coniunctum duobus datur“<sup>4</sup>. cf. nott. s. *Marcell. L. 53. D. de her. inst. 28, 6.* „Lucius Titius Seio et Sempronio ex semissibus heredibus institutus, et ceteris exhereditatis invicem heredem substituit, deinde legata et libertates dedit, postea ita subiecit *Cornelius et Salustius et Varo aquis partibus heredes sunt, quos invicem substituo.* quæro quantum vel priores duo ex semissibus instituti, vel posteriores habere debeant. Marcellus respondit in obscuro esse Cornelium et Salustum et Varonem primo an secundo vel tertio gradu heredes instituire voluerit, sed secundum scripturam t-ti, quæ proponeretur, alterum assem datum eis videri“<sup>4</sup>. <sup>9</sup>) *Ulp. L. 1. § 4. D. de her. inst.* „Si ex fundo fuisset aliquis solus institutus, valet institutio detracta fundi mentione“<sup>4</sup>. *Pap. L. 41. § 8. D. de vulg. subst. 28, 4.* „Non videri cum vitio factam substitutionem his verbis placuit *Ille filius meus si .. intra pubertatis annos decesserit, tum in locum partemve eius T. heres esto* ... nam et qui certæ rei heres instituitur coherede non dato, bonorum omnium hereditatem optinet“<sup>4</sup>. *L. 13. C. de her. inst.* in § 2. not. 15. <sup>10</sup>) cit. *L. un. pr. C. de caduc. toll. L. 39. D. de leg. III.* (in § 144. not. s.) u. *L. 53. D. de A. v. O. H. 29, 2.* (in § 94. not. 10.) [ *Abr. II. § 80. zu nott. s. ff. cit. L. 142. D. de V. S.* vgl. *Rud. l. c.*

§. 120. cf. §§ 54. 87. 90. 94. 97. ibiq. cit. *He. 266. Se. 595. Mä. 776. G. 975. cf. 956. ff. Pu. 506. cf. 521. Ro. 649. Si. 202. Ar. 519. Mä. - Gl. XLIII. § 1494. f. n<sup>o</sup>. III. <sup>1</sup>) oben §§ 90. 87. 54. <sup>2</sup>) *Diocl. et Max. L. 4. C. de repud. her. 6, 31.* „maior XXV annis .. successionem .. quaesitam renuntians nihil agit, sed ius quod habuit retinet...“<sup>4</sup>. <sup>3</sup>) *Ulp. L. 7. § 5. D. de minorib. 4, 4.* *Iustinian. L. 8. § 5. C. de bonis q. lib. 6, 61.* *Ant. L. un. § 2. C. de reputationib. 2, 48.* „Sed et cum minor adiit hereditatem et restituitur, mox quid quid ex hereditate ad eum pervenit, debet præstare; verum et si quid dolo eius factum est, hoc eum præstare convenit“<sup>4</sup>. cf. § 87. <sup>4</sup>) *Iust. L. 22. pr. § 15. C. de iure delib. 6, 30.* <sup>5</sup>) § 89. not. s. <sup>6</sup>) cit. *L. 7. D. § 9.* „Restitutus autem cum se hereditati misceat vel eam adeat quam repudiavit, rursus restitui potest, ut se absteineat...“<sup>4</sup>. cit. *L. S. C. § 6.**

II. Unfreiwillige Aufhebung:

§. (176) 121. A. Gründe überhaupt.

1) Nichtigkeit wegen verletztes Miterbtheits Präteriterter 2c. oder Rejection wegen verletztes Pflichttheilsrechts<sup>1</sup>. 2) Aufhebung eines Testaments<sup>2</sup>. 3) Clausula +privatoria<sup>3</sup>...

B. Indignität\*:

§. (176) 122. A. Begriff und Wirkungen.

Wie der Erblasser durch Inofficiofität seine Verfügung über die familia rescissibel machen kann<sup>1</sup>, so kann auch der Successor des Erwerbes derselben unwürdig ihrer veräußert werden<sup>2</sup>. Voraussetzungen<sup>3</sup>...<sup>6</sup> und Wirkungen der Indignität in Betreff der Ablehnung<sup>7</sup>...

10 §. 121. <sup>1</sup>) oben § 81. <sup>2</sup>) oben §§ 3.67.f. <sup>3</sup>) He.275. Se.596. Mü.707. G5.975. Pu. 495.a.C. Si.173.not.2. Si.l.c. Acerani Interpp.II.c.29. Kind Quæst. for.edit.2. l.cap.62. Geiger u.Gluck Rechtsfälle III.36. <sup>4</sup>) f.oben § 57.a.C. § 56.u.§ 54.nott.5.ff. Bijkershoek Quæst.iur.III.c.6.7. <sup>5</sup>) Scæv.L.78.§§2.3.D.ad SC.Trebellian.36,1. <sup>6</sup>) §124.not.s. <sup>7</sup>) § 54. <sup>8</sup>) § 70.not.7. <sup>9</sup>) § 156.cf.oben § 54.

15 <sup>10</sup>) Fgm.de iure fisci. Titt.De iure fisci: Paul.S.R.5,12. Th.C.10,1. Dig.49,11. Cod.10,1. Th.C.De his qui se defertur 10,11. Cod. De delatoribus 10,11. Paul.S.R. Ad SC.Silanian. 3,5. Dig.De SC.Silan. et Claudiano et c.29,5. u. Si quis aliquem testari prohibuerit vel coegerit: Dig.29,9. Cod.6,34.u.bef.Dig.De his quæ ut indignis auferuntur 34,9. Cod.De his quibus ut indignis hereditates auferuntur et ad SC.Silanian.6,36.(c.Cuiac.Recitt.) Nov. 20 115.c.3.§§12.sq.cf.cap.4.§7. — He.276...80. Se.597.625. Mü.791. G5.976...78.1057.f. Pu.568 ...61.563. Ro.546. Va.565. Rud.VI.§92. Si.205. Ar.520.nº.4. Br.206.cf.205.225. Keller Grd.r.390...418. „Indignität und ereptoria“. Mayer 140...44.ff. Zimmern Orbr.3.78... 90. Rossk.Bermächtn.I.3.425.ff.442.ff. Cuiac.Recitt.ad Dig.34,9. Cod.6,36. Lyncher De bonis erepticiis. len.1702. Heimbach v.Ereptitia in Weisth IV. — Lun.§12.C. de cad.toll. 25-6,51. „Quæ autem antiquis legibus dicta sunt de his quæ ut indignis auferuntur, et non simili modo intacta servamus, sive in nostrum fiscum sive in alias personas perveniant“. Stryk U.M.ad h.t. Leyser Med.sp.398.

§. 122. <sup>1</sup>) § 72. <sup>2</sup>) Paul.L.21.D.h.t.34,9. „...omnes enim heredes vel eos qui loco heredis sunt, officiose agere...convenit“. Daher ist auch die Klage, daß das Test. inofficiös sei, selbst eine Inofficiofität des Honorarieten. §124.nº.s. Alex.L.4.C.h.t.6,35. „...testatrix voluntatem suam non mereri unum ex heredibus declaraverat.“. Das Princip der Indignität hat auch nicht erkannt Mü.-Gl.XXXIX.3.171. <sup>3</sup>) Mod.L.8.D.h.t. „Indigno herede pronuntiato adempta hereditate confusas actiones restitui non oportet“. Pap. L.17.eod.in not.12. Id.L.18.§1.eod. „...Si quid tamen ob aditam hereditatem actionibus 35 aut servitutibus confusis amiserit, auxilio restitutionis non merebitur“. Ulp.L.29.§1. D. de iure fisci. „Eum qui falsum t-tum dixit, posse adire hereditatem constat, sed denegatis ei actionibus fisco locus erit, et obligationes, quas adeundo confudit, ei non restituuntur“. L.9.C.h.t.6,35. „Licet enim hereditatem eorum qui clandestinis insidiis perimuntur, hi qui iure vocantur, adire non vetantur, tamen, si interitum 40 non fuerint ulli, successionem obtinere non possunt“. <sup>4</sup>) iure vocantur, adire possunt, successionem obtinere non possunt; suæ partis perdunt persecutionem; eripitur ob. auferitur ob. adimitur indigno hereditas s. legatum; denegatur ei petitio, persecutio; denegantur ei actiones; effectus successionis ei auferitur; retinere non potest; non manet apud eum quod adquisivit; in eius partem alius succedit; sentit iacturam, privatur iis quæ relicta sunt, etc. <sup>5</sup>) Pap.L.25.§1.D.h.t.34,9. „...Si vivo testatore decesserit [indignus] .., non fisco hoc vindicatur, sed apud eum a quo relictum est, remanet“. <sup>6</sup>) Zu Gunsten des Fiscus tritt die Indignität ein in den Fällen §128. nº.1.2.3.4.(5.)§124.nº.1.2.3.4.5.6.7.(8.) <sup>7</sup>) §§ 9.29.ff. <sup>8</sup>) § 89.not.2. <sup>9</sup>) „statim fisco defer-

und der Adquisition sowol der Indignität zu einer Erbfolgeart, als der zu beiden <sup>10-12</sup>.

B. Die einzelnen Indignitätsgründe, betreffend

§. (177) 123.

1. zu directer Succession Berechtigte.

- 1) Erklärung des Testators <sup>1-3</sup>, 2) Nichtverfolgung der Ermordung des Erblassers <sup>4</sup>,  
 3) Erkenntniß, daß ein als Kind Eingesehter untergeschoben sei <sup>5</sup>, 5) Veruntreuungen <sup>6-7</sup>,  
 5) Nichtverpflegung eines verstandeslosen Erblassers <sup>8</sup>, 6) Nichtloskaufung aus der Gefangen-  
 schaft <sup>9</sup>. (Nicht hergehörig ist der Verlust des geschwisterlichen Anspruchs auf die nuptialia luca der wiederheirathenden parens <sup>10</sup>.)

tur“ in § 124. not. 2. <sup>9</sup>) *Marcian. L. 15. pr. D. de SC. Silan.* „Si sequens gradus ultus fuerit necem t-toris, an [a] priore hereditas ad illum transferatur? et ait Papinianus non esse hoc, nam pœna illius huius præmium esse non debet“. *L. A. C. cit.* „... eius portio, non iura ad alium translata, fisco vindicata est“. <sup>10</sup>) §§ 123...125. *LL. 4. 5. § 14. 15. 18. § 2. D. h. t. L. 8. C. h. t.* <sup>11</sup>) not. s. *L. 60. § 1. D. de cond. et dem. 35. t. L. 3. § 5. D. ad SC. Treb. 36. 1. § § 10. 12. Schröter Btjd. f. Civ. u. Pr. X. ©. 121. ff. Ulp. L. 43. D. de I. F.* „... fiscum in rem habere actiones ex tacito f-ssio“. *cf. L. 83. D. de A. v. O. H. 29. 2. Ulp. 25. 17. ibiq. cit. f. anch. nott. 10. u. 12.* <sup>12</sup>) *L. 46. D. de H. P. 5, 3. Pap. L. 17. D. h. t.* „Herodem qui sciens defuncti vindictam insuper habuit, fructus omnes [*Id. L. 18. pr. eod.*] eos quoque fructus quos ante litem motam percepit“ [*L. 1. C. h. t.*] restituere cogendum existimavi, nec probe desideraturum actionem confusam [durch sein Erbwerden] restitui; [*f. § 123. not. 4.*] deceptum autem ignoracione facti.. nec inprobe confusam actionem reddi postulaturum“. *L. 21. § 1. D. ad SC. Silan. 29, 5.*

§. 123. <sup>1</sup>) *Pap. L. 12. D. h. t.* „Cum quidam scripsisset heredes quos instituere non poterat, quamvis institutio non valeret, neque superius t-tum ruptum esset, heredibus tamen ut indignis, qui non habuerunt supremam voluntatem, abstulit iam pridem senatus hereditatem... Verum ab eo legata relicta salva manserunt. De præceptionibus eidem <sup>25</sup> datis voluntatis erit questio, et legatum ei non denegabitur, nisi hoc evidenter t-torem voluisse adpareat“. *L. 16. § 2. cf. L. 18. § 2. D. eod. L. 3. D. de his quæ in t-to del.* in § 66. not. 2. *L. A. C. h. t. 6, 35. vgl. § 55.* <sup>2</sup>) *Ulp. L. 9. pr. D. h. t.* „Si inimicitie capitales intervererunt inter legatarium et t-torem, et verisimile esse cæperit t-torem noluisse legatum sive f-ssum præstari ei cui adscriptum relictum est, magis est ut legatum ab <sup>30</sup> eo peti non possit. § 1. Sed et si palam et aperte t-tori maledixerit et infaustas voces adversus eum iactaverit, idem erit dicendum“. (§ 2. in § 124. not. 2.) *LL. 3. i. f. 4. 13. 16. D. de adim. vel transf. leg. 34, 4. f. unten § 140. § 125. not. 2.* <sup>3</sup>) *Pap. L. 22. D. eod.* „Ex parte heres institutus etiam legatum acceperat; eum t-tor inimicitiiis gravissimis persecutus cum t-tum aliud facere instituisset neque perficere potuisset, præterit: hereditarie quidem <sup>35</sup> actiones ei non denegabuntur, sed legatum si petat, exceptione doli mali submovebitur“. <sup>4</sup>) *LL. 17. 20. 21. D. h. t. LL. 1. 3. 6. 7. 9. 12. C. h. t. 6, 35. LL. 3. § 29. 5. § 2. 8. § 1. 9.* (in § 122. not. 3.) *15. 27. D. ad SC. Silan. 29, 5. Gætze Diss. de confisc. hered. ob inultam mortem. Lips. 1699.* <sup>5</sup>) *Herm. L. 46. pr. D. de I. F. 49, 14.* „Aufertur ei quasi indigno successio qui cum heres institutus esset ut filius, post mortem eius qui pater dicebatur, suppositus declaratus est“. *L. A. C. de her. inst. 6, 24. § 49. nott. 3. 4. u. vgl. L. 16. pr. D. h. t. in § 124. not. 3.* <sup>6</sup>) *Marcell. L. 6. D. h. t.* „Rescriptum est.. *Herodem rei quam amovisset, quartam non retinere,* et ideo si is qui 400 habebat, universa 400 legavit, et heres 100 subtraxit, trecentorum quartam retinebit, 75 scilicet, et 225 dabit legatariis; ex 100 quæ subripuit, legatariis quidem dabit 75, reliqua, i. e. 25, ad fiscum venient“. <sup>7</sup>) *Paul. L. 48. D. ad SC. Treb. 36, 1.* „respondit Si certa portio hereditatis alicui relicta proponitur et is res hereditarias quasdam furatus sit, in his rebus quas subtrahit, denegari ei petitionem oportere“. *L. 5. C. de legatis 6, 37.* <sup>8</sup>) *Nov. 115. c. 3. § 12. f. II. § 304. not. 14.* <sup>9</sup>) *Nov. 115. c. 3. § 13. c. A. § 7.* <sup>10</sup>) Ueber *Nov. 22. c. 47. pr. f. oben III. § 26. not. c. Erb. § 9. not. 12.*

§. (178) 124. 2. Directe und indirecte Successoren.

1) Vergehungen gegen das Leben des Erblassers <sup>1</sup>, 2) Ansetzung seiner Rechtsfähigkeit <sup>2</sup> oder 3) des letzten Willens <sup>3,4</sup>, 4) Dolus oder Zwang in Betreff des Testierens <sup>5</sup>, 5) verbotene Geschlechtsgemeinschaft mit dem Testator <sup>6</sup>, 6) Fidei commissum tacitum <sup>7</sup>, 7) Vertrag über die Erbschaft eines Lebenden ohne dessen Einwilligung <sup>8</sup>, 8) Ablehnung angeordneter Pflege <sup>9-10</sup>. cf. <sup>11</sup>. 9) Besondere Wirkung der Nichterfüllung gemachter Auflagen <sup>12</sup>. 10) Verschämniß aufgetragenes Begräbniß des Testators <sup>13</sup>.

§. (179) 125. 3. Vermächtnisnehmer.

1) Verheimlichung des Tests <sup>1</sup>, 2) Capitalfeindschaft mit dem Testator <sup>2</sup>. <sup>3</sup>, 3) Vermuntreuung <sup>3</sup>.

10 §. 124. <sup>1</sup>) *Marcian.L.3.D.h.t.34,2.* „Indignum esse divus Pius illum decrevit .. qui manifestissime comprobatus est id egisse, ut per negligentiam et culpam suam mulier, a qua heres institutus erat, moreretur“. *L.7.§4.D.de bon.damn.48,20. L.9.i.f.D.de I.F. L.10.C.h.t. vgl.§ 81.a.C.u.§ 123.not.4. [cf. Quintil.Inst.or.V.10,107.]* <sup>2</sup>) *Ulp.L.9.§2.D.h.t.* „Si ... status eius [t-toris] controversiam movit, denegatur eius quod t-to accepti persecutio, 15 ex qua specie statim fisco deferitur“. <sup>3</sup>) *LL.5.§§1.3.5.sqq.7.15.22.cod. L.8.C.cod.6,35. L.13.§2.D.de I.F. L.29.§1.D.cod. in § 122.not.3. L.6.C.ad L.Corn.de fals.9,22. L.8.§14. cf.L.22.§§2.3.D.de inoff.t-to 5,2. Pap.L.16.pr.D.h.t.* „Cum tabulis secundis pater inpuberi filio fratris filios coheredibus datis substituiasset, ac substituti fratris filii post mortem pueri matrem eius partus subiecti ream postulassent, ut hereditatem patris legitimum obtinerent, victis auferendam esse partem hereditatis ex causa substitutionis, respondi, quia ex t-to sententiam secundum se dictam non haberent“. cf.§123. not.3. <sup>4</sup>) *L.2.pr.D.h.t. L.22.D.de vulg.subst.28,6. L.18.§1.D.de B.P.c.t.37,4. L.5.§§2...4. D.de leg.pr.c.t.B.P.pet.37,8.* <sup>5</sup>) §49.not.14. <sup>6</sup>) *LL.2.§1.sq.13.14.D.h.t. L.A.C.de inc. nupt.5,5. Mä.-Gl.XXXIX.©.277. ff.* <sup>7</sup>) *L.41.§1.D.de t-to mil.29,1. cf.L.2.§4.D.ad SC. 25 Tert.38,17. L.23.C.de nupt.5,4. vgl.II.§ 272.not.5. Mä.-Gl.XXXIX.©.264. ff.* <sup>8</sup>) §.72. not.3. <sup>9</sup>) *LL.10.11.18.§2.23.D.h.t. L.3.§4.D.de I.F. L.17.§2.D.de usuris 22,1. L.59.§1. D.ad L.Falc.35,2. citt.titt.Th.et Iust.Codd.10,11. Gai.cit.L.10.pr.* „In fraudem iuris fidem adcommodat qui vel id quod relinquitur vel aliud tacite promittit restitutum se personæ quæ legibus [Julia et Papia Poppæ] ex t-to capere prohibetur, sive chirographum eo nomine dederit, sive nuda pollicitatione repromiserit“. <sup>9</sup>) *L.2.§3.D. h.t. LL.29.§2.30.D.de donatt.39,5. §3.not.10.* <sup>9</sup>) *L.5.§2.D.h.t. L.1.§3.D.ubi pupillus 27,2. LL.32.36.pr.D.de excus.tut.27,1.* <sup>10</sup>) *L.28.pr.D.de test.tut.26,2.* <sup>11</sup>) *L.10.C.de legit.hered.6,59. oben II.§ 302.not.11.* <sup>12</sup>) *Lun.§ 4.i.f.C.de cad.toll.6,51. L.32.C.de fideic. 6,42. Nov.1.c.1. §56.not.6.et ibi cit.Bg § 115.not.10.* <sup>13</sup>) oben §48.not.4.

85 §. 125. Cf.§123.n<sup>o</sup>.1.2.4. §124.n<sup>o</sup>.s. et tot.§124. *Ar.557.Arm.* <sup>1</sup>) *Iustinian.L.25. C.de legatis 6,37.* „Si legatarius vel f-ssarius celaverit t-tum et postea hoc in lucem emergerit, an posset legatum sibi relictum is qui celaverit, ex eo t-to vindicare, dubitabatur. Quod omnimodo inhibendum esse censemus, ut non accipiat fructum suæ calliditatis qui voluit heredem hereditate sua defraudare; sed huiusmodi legatum illi quidem auferatur, maneat autem quasi pro non scripto apud heredem, ut qui nocendum esse existimavit, ipse suam sentiat iacturam, quem ad modum si legatarius cui propter tutelam gerendam aliquid relictum sit, non subierit tutelam, si quidem legatum auferatur, pupillo autem assignatur, cui ille utilis esse noluit“. Der letzte Fall (cf.§124.n<sup>o</sup>.s.) bezieht sich auch auf die directe Succession, nicht aber die 45 Inbignität wegen Verheimlichung des Testaments; gegen den dieser schuldigen heres gehen die Bestimmungen *Si quis omissa causa t-ti ab intestado vel alio modo possident hereditatem; §oben § 90.* <sup>2</sup>) *Marcian.L.1.D.h.t.* „quasi indignum carere legato.. libertum, .. cum patronum suum post mortem eius quasi illicitæ mercis negotiatorem

## Zweiter Abschnitt. Indirecte Succession\*.

§. (180) 126. Uebersicht. (Abr. III. § 31.)

Von den Arten der Succession und der Vermächtnisse, und der Gleichstellung der legata und der fidei commissi: §§ 2.6. I) Vermächtnisse überhaupt und insbesondere singularare: §§ 127. 5...58. II) Mortis causa capiones: §§ 154.155. III) Universal-fideicommissi: §§ 156...62.

Erster Unterabschnitt. Indirecte Succession im allg. und insb. Singularvermächtnisse.

Erste Abtheilung. Gründe der indirecten Succession.

Erster Titel. Anordnung des Vermächtnisses. (Abr. III. § 32.)

I. Subjecte.

A. überhaupt.

§. (181) 127. A. Anordner.

Erforderniß der testamenti factio<sup>1,2</sup>. Convalescierende Anordnung<sup>3...8</sup>.

detulerat, quamvis et præmium meruit". Ulp. L. 9. pr. § i. D. eod. in § 128. not. 2. Scæv. L. 31. § 2. D. de alim. leg. 34. 4. „Seia t-to suo legavit auri pondo quinque; Titius accusavit eam quod patrem suum mandasset interficiendum; Seia post institutam accusationem codicillos confecit, nec ademit Titio privigno legatum, et ante finem accusationis decessit: acta causa pronuntiatum est patrem Titii scelere Seia non interceptam: quæro, cum codicillis legatum quod t-to Titio dederat, non ademerit, an ab heredibus Seia Titio debeatur: respondit secundum ea quæ proponerentur non deberi". \*) § 128. n. 4. not. s. 7.

20 \*) Gai. 2, 190...299. Ulp. 24. 25. Paul. S. R. 3, 6...4, 9. 13. Inst. 2, 20...26. Dig. 30...36. Cod. 6, 36...54. — Donell. Comment. lib. VIII. Westphal v. Vermächtnissen. Sp. 1790. 2 Bde. Rosshirt Lehre v. d. Vermächtnissen oben §. 271. §. 29. cit. Löhr in f. Mag. IV. 6. Maresoll in Ztsch. f. Civ. u. Pr. IX. 4. 9. Arndt v. 'Legat' in Beisites Rechtslexicon VI. O. M. S. Mayer Die Lehre von den Legaten und Fideicommissen. Tab. 1854. (1. Abth.)

25 §. 126. f. §§ 1...9. — Gai. et Ulp. II. cit. § § 2. 3. I. h. t. 2, 20. in § 6. not. 1. Justinian. LL. 1. 2. C. communia de leg. et f-ssis 6, 49. (a. 529. 531.) Die L. 1. D. de legatis 1. „Per omnia exæquata sunt legata fidei commissis" kann wol so, aber nur in einem Zusammenhange, der ihr einen andern Sinn gab, als die Stelle nun so für sich dastehend hat, Ulpianus libro LXVII. ad edictum geschrieben haben: dieses 67. Buch handelte von den interdicta quorum honorum und quorum legatorum, in Beziehung auf welche der Fideicommissar dem Legatar gleich stand. cf. Hommel Palingenes. III. p. 318...20. — He. 2. Se. 598. Mü. 727. Gö. 996...98. Ro. 676. f. Va. 519. Si. 207. Ar. 541. Br. 207. Löhr und Maresoll II. cit.

§. 127. f. die zu § 135. cit. Quellen u. oben §§ 27. ff. 6. He. 42. Se. 604. Mü. 732. Gö. 1007. Pu. 522. Ro. 692. Va. 520. Si. 207. §. 701. Ar. 542. Br. 209. \*) Ulp. 25, 4. cf. 26, 1. Marcian. L. 6. § 3. D. de iure codic. 29, 7. „Codicillos is demum facere potest qui et t-tum facere potest". L. 8. § 2. eod. LL. 2. 114. pr. D. de legat. 1. cf. passim eod. tit. u. oben §§ 27. ff. \*) § 128.

\*) Ulp. L. 1. pr. § 1. D. de leg. 111. „Si incertus quis sit [de statu suo]... non posse fidei committere certum est. Sed si filius. vel servus f-ssum reliquerit, non valet. Si tamen m-missi decessisse proponantur, constanter dicemus f-ssum relictum videri quasi nunc datum cum mors ei contingit, videlicet si duraverit voluntas post m-missionem. Hæc utique nemo credit in t-tis nos esse probaturos (quia nihil in t-to valet, quotiens ipsum t-tum non valet), sed si alias f-ssum reliquerit". \*) L. 1. cit. § 6. „Si quis plane in insulam deportatus codicillos ibi fecerit et indulgentia imperatoris restitutus iisdem codicillis durantibus decesserit, potest defendi f-ssum valere, si modo in eadem voluntate duravit". cf. § § 2...4. eod. Ulp. L. 7. pr. D. de leg. 111. 32. \*) Rossh. Verm. I. §. 237. not. 1. bes. Fein-Gl. XLIV. §. 41. ff. Sav. Syst. IV. §. 557. f. Va. l. c. gegen Mü. l. c. u. A. \*) §§ 132. ff. \*) oben I. § 115. \*) § 135. not. 1.

40 nunc datum cum mors ei contingit, videlicet si duraverit voluntas post m-missionem. Hæc utique nemo credit in t-tis nos esse probaturos (quia nihil in t-to valet, quotiens ipsum t-tum non valet), sed si alias f-ssum reliquerit". \*) L. 1. cit. § 6. „Si quis plane in insulam deportatus codicillos ibi fecerit et indulgentia imperatoris restitutus iisdem codicillis durantibus decesserit, potest defendi f-ssum valere, si modo in eadem voluntate duravit". cf. § § 2...4. eod. Ulp. L. 7. pr. D. de leg. 111. 32. \*) Rossh. Verm. I. §. 237. not. 1. bes. Fein-Gl. XLIV. §. 41. ff. Sav. Syst. IV. §. 557. f. Va. l. c. gegen Mü. l. c. u. A. \*) §§ 132. ff. \*) oben I. § 115. \*) § 135. not. 1.

B. Honorierter\*.

§. (188) 128. 1. Erfordernisse. Catoniana regula.

Erforderniß der f.g. passiven t-ti factio<sup>1</sup> außer beim Alimentenvermächtniß<sup>2</sup>. Das einem Unfähigen angeordnete ist non datum<sup>3,4</sup>; wenn ihm auch nur bei der Testamentserrichtung ein Ungültigkeitsgrund entgegensteht, bleibt es nach der Catoniana regula ungültig<sup>5</sup>; ein nachher eingetretener, beim Anfälle des Vermächtnisses wieder gehobener, schadet nicht<sup>6</sup>. Anwendung auch auf die Objecte<sup>7-9</sup>. Nicht die Fähigkeit des Sub- oder Object's betreffende Bedingungen der Anordnung hindert die Catonische Regel nicht<sup>10-12</sup>, so wie sie sich auch

\*) Dig. De regula Catoniana 34,7. — He. 43.103. Se. 546. Mä. 734.778. Gs. 1009.1006.

10 Pa. 525.522. Ro. 662. a. G. 700.717. Va. 522.540. Si. 209. i. n. 2. 212. 11. n. 1. Ar. 544.550. Br. 204. n. 3. 213. n. 3. 223. — Balduin. in Heinecc. Ius Att. et Rom. I. p. 418. sqq. Voorda Elect. 17. Interpp. II. 22. Aoverani Interpp. IV. 21. Majans. Disput. II. p. 144. sqq. Schöman § 56. d. Civ. R. II. 8. Löhr Magaz. III. 7. Harnier de reg. Cat. Hdb. 1820. Schröter Obs. iur. civ. n. 6. Rossh. Vermächtn. I. §. 247. ff. 413. ff. u. Arch. f. Civ. Pr. X. 14. Müller das. XIV. 13. Guyet Abbh. 15 n. 5. Ar. i. Rh. Mus. f. 3p. 3. V. 9. cf. Mä. — Gl. XXXIX. §. 158. ff. [Die regula Catoniana schreibt dem älteren Cato (sapiens) zu Sania zur Gesch. der röm. R. 3B. f. 1. 8g. 6. 1858. §. 29.]

§. 128. 1) § 24. I. de legat. oben § 6. not. 4. Iav. L. 7. D. pro legato 41. s. .... ex iure t-ti proficiscitur“ f. oben §§ 29. ff. 2) [II. § 212. not. 5. 3) § 29. not. 9. u. folgg. nott. 5. 7. 8. 4) § 62. nott. 1. 2. 5) Dig. De regula Catoniana 34,7.: L. 1. (Cels.) „Catoniana regula sic definit 20 Quod, si t-ti facti tempore decessisset testator, inutile foret, id legatum, quando-cumque decesserit, non valens. Quæ definitio in quibusdam falsa est. § 1. Quid enim si quis ita legaverit ‘Si post kalendas mortuus fuero, Titio dato’? an cavillamur? nam hoc modo, si statim mortuus fuerit, non esse datum legatum verius est, quam 25 inutiliter datum. § 2. Item si tibi legatus est fundus qui scribendi t-ti tempore tuus est, si eum vivo t-tore alienaveris, legatum tibi debetur, quod non deberetur, si t-tor statim decessisset“. L. 2. (Paul.) „Sed etsi sic legaverit ‘Si filia mea Titio nupta 30 erit’, sufficere visum est, si mortis tempore nupta inveniatur, licet t-ti facti tempore fuerit impubes“. L. 3. (Pap.) „Catoniana regula non pertinet ad hereditates, neque ad ea legata, quorum dies non mortis tempore, sed post aditam cedit hereditatem“. L. 4. (Ulp.) „Placet Catonis regulam ad condicionales institutiones non pertinere“. L. 5. (Id.) „Regula Cat. ad novas leges [i. e. Juliam et P. P.] non pertinet“. 6) Cels. L. 59. § 4. D. de her. inst. 28, 5. „Si heres institutus scribendi t-ti tempore civis R. fuit, deinde ei aqua et igni interdictum est [Bg § 58. not. 27.], heres fit, si intra illud tempus 35 quod t-tor decessit, rpdierit, aut si sub conditione heres institutus est, quo tempore condicio existit. Idem et in legatis et in B. P. ionibus“. 7) § 4. I. de leg. 2, 30. „sed si talis sit res, cuius commercium non est, nec æstimatio eius debetur, veluti si campum Martium vel basilicas vel templa vel quæ publico usui destinata sunt, legaverit: nam nullius momenti tale legatum est...“ [§ 137. nott. 2. 3. L. 39. § 2. D. de leg. 1. 30. cf. L. 83. § 5. D. de V. O. 45, 1. 8) L. 1. § 2. D. h. t. in not. 5. Ulp. L. 41. § 3. D. de leg. 1. „Tractari 40 tamen poterit, si quando marmora vel columnæ fuerint separatæ ab ædibus, an legatum convalescat. Et si quidem ab initio non constitit legatum, ex post facto non convalescet; quemadmodum nec res mea legata mihi, si post t-tum factum fuerit alienata, quia vires ab initio legatum non habuit. sed si sub conditione legetur, poterit legatum valere, si existentis conditionis tempore mea non sit, vel ædibus 45 iuncta non sit: secundum eos, qui et emi rem meam sub conditione, et promitti mihi stipulanti, et legari aiunt. Parum igitur legatum Catoniana regula impedit, conditionale non, quia ad conditionalia Catoniana non pertinet“. cf. § 10. I. de legatis in § 137. nott. 2. 3. 9) LL. 1. § 1. 2. D. h. t. in not. 5. 10) § 242. 11) Gai. 2, 244. sq. Ulp. 24, 23. 24.



nicht auf die *novas legas*, d. h. auf die *LL. Iulia et Papia Poppæ*<sup>14</sup>. Gültigkeit der *regula Catoniana* im iustinianischen Recht<sup>15-16</sup>.

§. (188) 128\*. 2. Mehrheit der Honorirten.

1) Gleichzeitige<sup>17-18</sup>, 2) successive Belastung<sup>19-20</sup>.

5 §. (184) 129. C. Onerierter.

Grund der Berechtigung zur Belastung<sup>21-22</sup> und daraus sich ergebende Bestimmungen wer Onerierter sein könne<sup>23-24</sup>. Belastung Mehrerer, gleichzeitige<sup>25</sup> oder successive<sup>26</sup>.

„*Ei qui in potestate... est scripti heredis, sub condicione legari potest, ut requiratur, quo tempore dies legati cedit, in potestate heredis non sit. Ei cuius in potestate... est heres scriptus, legari [non scilicet irrita die vaticana. Sd] potest*“.<sup>27</sup> §. 2. *L. de legat. L. 17. i. f. D. quando dies leg. 36, 2. L. 91. pr. D. de leg. 1. 30.* <sup>28</sup> *Paul. L. 25. D. eod.* „*A filio herede etiam pure patri legari potest; nec interest, an die cedente legati in patris potestate sit*“.<sup>29</sup> *L. 3. D. h. t. in not. 5.* <sup>30</sup> § 88. not. 1. <sup>31</sup> *L. 5. D. h. t. in not. 5.* s. oben § 29. not. 6. <sup>32</sup> f. gegen *Schöman, Löhr, Guyet* u. A.: *Harnier l. c. §§ 11. ff. Müller §§ 12. ff.* <sup>33</sup> *Arndts l. c. § 6. Rossh., Mü., Gb., Pu., Va. ll. cit. u. A.* <sup>34</sup> oben §§ 29. 30.

§. 128\*. <sup>35</sup> *L. 1. 49. §§ 4. sqq. 69. § 2. D. de leg. 1. L. 11. § 20. D. de leg. 11.* „*Plerumque evenit multorum interesse id quod relinquitur, verum t-torem univouisse honorem habitum. et est hæc sententia Marcelli verissima*“.<sup>36</sup> § 22. *eod. L. 8. i. f. D. de usufr. ear. rerum 7, 5.* <sup>37</sup> *L. 11. cit. § 21.* „*Sic evenit ut interdum, si pluribus t-tor honorem habere voluit, et de pluribus sensit, quamvis unum legatum sit, tamen ad persecutionem eius plures admittantur: ut puta si decem fuerunt eiusdem rei stipulandi, et heres vel f-ssarius rogatus est ut eis solveret; hic enim, si omnium interest et de omnibus sensit t-tor, f-ssum relictam omnes petere poterunt. sed utrum in partem agent, an in solidum, videamus. et credo, prout cuiusque interest consequitur: unus igitur qui occupat, agendo totum consequitur, ita ut caveat defensum iri adversus ceteros f-ssarios eum qui solvit, sive socii sunt, sive non*“.<sup>38</sup> *L. 49. § 5. D. de leg. 1. L. 3. § 3. L. 1. D. de lib. leg. 34, 3.* <sup>39</sup> *Cels. L. 16. D. de leg. 11.* „*Si Titio aut Seio utri heres vellet, legatum relictum est, heres alteri dando ab utroque liberatur; si neutri dat, uterque perinde petere potest, atque si ipsi soli legatum foret: nam ut stipulando duo rei constitui possunt, ita et t-to potest id fieri*“.<sup>40</sup> *LL. 24. 25. D. de legat. 11. L. 7. § 1. D. de reb. dubiis 34, 5.* <sup>41</sup> § 51. not. 19. <sup>42</sup> *L. 23. § 1. C. de legatis 6, 37.* f. § 53. not. 8. <sup>43</sup> *Ulp. L. 3. § 3. D. de adim. leg. 34, 4.* „*Sed et cum quis ita legasset HERES MEVS TITIO DATO; SI NON DEDERIT, SEMPRONIO DATO, ita demum Sempromio debetur, si dies eius in persona Titii non cesserit*“.<sup>44</sup> *cf. Scæv. L. 30. § 4. eod.* <sup>45</sup> § 58. not. 1. § 59. not. 2. sqq. <sup>46</sup> § 58. not. 3. § 131.

§. 129. f. §§ 106... 11. — *He. 47. f. Se. 604. Mü. 733. Gb. 1008. Pu. 524. Va. 521. Si. 209. n. 1. Ar. 542. f. Br. 209. n. 2. cf. 213. n. 1. 215. Rossh. l. c. § 237. ff. § 7.* <sup>47</sup> *Ulp. L. 1. § 6. D. de leg. 111.* „*Sciendum est autem eorum fidei committi posse, ad quos aliquid perventurum est morte eius, vel dum eis datur vel dum eis non adimitur*“.<sup>48</sup> *Paul. L. 6. § 1. eod.* „*...qui fortuito, non iudicio t-toris consequitur hereditatem vel legatum, non debet onerari; nec recipiendum esse, ut cui nihil dederis, eum rogando obliges*“.<sup>49</sup> *L. 3. §§ 1. sqq. D. eod. L. 9. C. de f-ssis 6, 42. u. o.* <sup>50</sup> § 106. not. 12. s. cf. §§ 105... 108. Daher auch „*Ex filio præterito, licet suus heres erit, f-ssum relinqui non potest*“.<sup>51</sup> *L. 2. D. eod. L. 31. C. de f-ssis 6, 42.* (Dazu *Fein-Glück* XLV. ©. 325. ff.) vgl. *L. 103. pr. § 1. D. de leg. 111. L. 87. § 7. D. ad L. Falc. 35, 2.* <sup>52</sup> § 1. *L. de legat. 2, 20. cit. L. 1. D. §§ 7. sqq.* <sup>53</sup> § 58. ff. <sup>54</sup> *Iul. et Ulp. LL. 92. § 2... 94. D. de leg. 1.* „*Sic uti conceditur unicusque ab eo ad quem legitima eius hereditas vel B.P. perventura est, f-ssum dare, ita et ab eo, ad quem inpuberis filii legitima hereditas vel B.P. perventura est, f-ssa recte dabuntur*“.<sup>55</sup> „*Quod f-ssum hæc tenus, quatenus inpuber decedat, valebit; ceterum si pubes factus decesserit, eva-*

Wie ist Identität des Onerierten und des Honorierten statthast? <sup>15</sup>...<sup>17</sup>

A. Insbesondere bei

§. (185) 130. A. Prælegata.

Das Vorbermächniß <sup>1</sup> oneriert auch den Honorierten <sup>2</sup>. Der Prælegatar als Collegatar <sup>3</sup>

5 nescit f-ssum<sup>4</sup>. „Plane si filium inpuberem exheredaverit, fidei commissum legitimus heres præstare cogendus non erit, nisi idem et patri heres fuerit“. vgl. § 60. nott. s. s. <sup>6</sup> *Marcian. L. 114. § 2. D. de leg. 1.* in § 10. not. 12. cf. *daß. nott. s. s. 9. 15.* <sup>7</sup> §§ 156. 161. <sup>8</sup> *pr. I. de sing. reb. per f-ssum rel. 2. 34.* „Potest autem quis ... et vel ipsum heredem rogare ut alicui restituat, vel legatarium, quamvis a legatario legari non possit“. vgl. § 126. <sup>9</sup> § 155. <sup>10</sup> not. 36. <sup>10</sup> *L. 96. § 4. D. de leg. 1. cf. L. 91. D. ad L. Falc. 35. 2.* (in § 152. not. 10.) cf. §§ 152. not. 14. 154. nott. 1. 5. 160. not. 3. 162. not. 12. <sup>11</sup> *Ulp. L. 5. § 1. D. de leg. 111.* „Si quis non ab herede vel legatario, sed ab heredis vel legatarii herede f-ssum reliquerit, hoc valere benignum est“. *L. 6. pr. eod.* <sup>12</sup> *Pap. L. 11. D. de leg. 1.* <sup>13</sup> § 111. <sup>14</sup> § 181. <sup>15</sup> III. § 33. cf. § 1. I. de legat. „Legatum .. est donatio quædam a defuncto relicta, ab herede <sup>15</sup> præstanda“. <sup>16</sup> *L. 116. § 1. D. de leg. 1.* in § 130. not. 4. <sup>17</sup> § 130.

§. 130. *Gai. 2. 216...23. Ulp. 24. 2. 6. 11. § 2. I. de legat. 2. 20. cf. Buchholts S. 62. ff. — He. 70. S. 605. Mü. 735. Gs. 835. 1009. 1018. Pu. 526. Ro. 693. ff. Va. 523. Si. 210. Ar. 544. Br. 213. S. 910. ff. Nieto in Meerm. Thes. VII. p. 645. sqq. Hertii Opusc. I. 3. p. 207. sqq. Chesius in Heineccii Ipd. Att. et Rom. II. coll. 335. sqq. 636. sqq. 859. sqq. Voorda Interpp. II. c. 4. 5. <sup>20</sup> *Pfeiffer de prælegatis. Marb. 1798.* (schlecht benutzt in *Nettelbladt v. Præleg. Rosf. 1802.*) v. d. *Pfordten de præleg. Erl. 1832. Rossh. Verm. I. S. 250. ff. u. in seiner Ztsch. V. S. 268...74. v. Buchholts Lehre v. b. Prælegaten. Jena 1850.* (weitschweifig.) <sup>1</sup> *Prælegatum, prælegatio, præceptio* (3. *V. LL. 25. 31. pr. § 1. D. de adim. leg. 34. 4. L. 75. § 1. D. de leg. 11. L. 2. pr. D. de instr. leg. n. o.*), *præceptionis spendium* (*L. 16. C. de fideic. 6. 42.*) cf. *Buehh. Rapp. 1. 2.* Von dem <sup>25</sup> *prælegatum improprium s. anomalum* [daß. S. 144. ff. <sup>2</sup> *Gai. L. 67. § 1. D. de leg. 1.* „Si ex pluribus heredibus ex disparibus partibus institutus duobus (nämlich unter mehr als 2 Erben sind nur 2 Prælegatäre] eadem res legata sit, heredes non pro hereditaria portione, sed pro virili id legatum habere debent“. cf. *L. 34. § 12. eod. in not. s. Pap. L. 75. § 1. D. de leg. 11.* „Pro parte heres institutus, cui præceptiones erant relicte, post diem legatorum cedentem ante aditam hereditatem vita decessit: partem hereditatis ad coheredes substitutos pertinere placuit, præceptionum autem portiones quæ pro parte coheredum constiterunt [so weit sie nicht den verstorbenen Miterben, der seinen Erbtheil nicht erworben hat, belasten], ad heredes eius transmitti“. *L. 32. D. de leg. 111. L. 2. pr. D. de instructo leg. 33. 7. Ulp. L. 1. § 6. D. quod legator.* „Qui vero ex causa præceptionis [zur <sup>35</sup> Erbschaft gehöriges besitzt], utique tenetur hoc interdicto [quod legator. § 103.]; sed pro ea scil. parte quam iure legati habet, non etiam pro ea quam quasi heres habet.“. *L. 1. C. si cert. pet. 4. 3.* <sup>4</sup> *Ulp. L. 34. § 11. D. de leg. 1.* „Si duobus sit legata, quorum alter heres institutus sit, a semet ipsum ei legatum inutiliter videtur; ideoque quod ei a se legatum est, ad collegatarium pertinebit“. Daher § 12. *ibid.* „wenn A auf  $\frac{1}{12}$ , <sup>40</sup> B auf  $\frac{1}{12}$  zu Erben und als Legatäre auf einen fundus eingesetzt sind, so erhalte A  $\frac{4}{12}$ , B  $\frac{4}{12}$  des fundus“: es fällt jedem als Collegatar das was von dem coheres inutiliter legiert ist, zu. vgl. § 160. not. s. *L. 18. eod. in not. 4. Flor. L. 116. § 1. D. de leg. 1.* „Heredi a semet ipso legatum dari non potest, a te [mit Schilling zu lesen et a] coherede potest. itaque si fundus legatus sit ei qui ex parte dimidia heres institutus est, et duobus extraneis, ad heredem cui legatus est, sexta pars fundi pertinet: quia a se vindicare non potest, a coherede vero semissario duobus extraneis concurrentibus non amplius tertia parte; extranei autem et ab ipso herede cui legatum est, semissem, et ab alio herede trientem [ $\frac{1}{3}$ ] vindicabunt“. b. h. „A und B seien meine Erben, also jeder zur*

und als bloßer Vermächtnisnehmer<sup>4</sup>. Das familiæ ereiscundæ iudicium geht auch auf die Prälegatē<sup>5</sup>. Die Bedingung der Erbeinsetzung auch auf das Prälegat bezogen<sup>6</sup>.

§. (126) 131. B. Successiven Vermächtnissen. (Bz § 158, A, i.)

Sehr ausgebildet im deutschen<sup>7</sup>, wenig im römischen Recht<sup>2...4</sup>. Bestimmung der Berechtigten und ihrer Theile. Wirkung der Cession<sup>5</sup>, der Veräußerung des Fideicommisses<sup>6-7</sup>. Verbot des Abzugs der  $\frac{1}{4}$  Falcidia<sup>8</sup>. Dauer der Veräußerungsbeschränkung<sup>9</sup>. Cautionspflicht des Vermächtnisnehmers<sup>10</sup>.

II. Form der Anordnung der Vermächtnisse:

§. (127) 132. A. Äußere Form im allgemeinen.

10 Ursprüngliche Bedeutung der legata und der fidei commissaria<sup>1-2</sup>. Mit der civilen Wir-

$\frac{1}{2}$ ; dem A, C und D legiere ich mein Grundstück“; also erhält A davon nur  $\frac{1}{6}$ : denn er kann von seinem Miterben zur Hälfte, dem B, nur dessen Lasttheil, die Hälfte des ihm, dem A, prälegierten Drittels des fundus vindicieren, von sich selbst nichts: C und D aber vindicieren als Collegatäre zu je  $\frac{1}{2}$  des fundus diese von B, einen triens ( $\frac{1}{2}$ ) des Erbtheils  
15 des A am fundus, d. h. der Hälfte desselben, also  $\frac{1}{6}$  des ganzen fundus, weil dieses als dem Collegatär A, dem heres semissarius selbst, ungültig legiert, den Collegatarien C und D aberechert. vgl. Va. Anwoh. R. bei Prälegaten, im Arch. f. civ. Pr. XXXV. 8. (1852.) <sup>1</sup> Ulp. et Jul. LL. 17. i. f. 18. D. de leg. 1., Si uni ex heredibus fuerit legatum, hoc deberi ei officio iudicis fam. etc. manifestum est. sed et si abstinerit se hereditate, consequi eum

20 hoc legatum posse constat“; „et quidem totum legatum petere potest, quamvis a semet ipso inutiliter ei legatum fuisset“. LL. 87. 88. 91. §. 2. cod. L. 34. §. 1. D. de leg. 11. LL. 7. pr. 12. C. de legatis 6, 37. L. 18. §. 2. D. de his q. ut ind. 34, 9. [§ 124. not. 7.] <sup>2</sup> Gai. 2. 219. ibiq. cit. ll. L. 17. §. 2. D. de leg. 1. in not. a. n. oben § 111. <sup>3</sup> [§ 51. not. 17. L. 18. §. 1. D. de cond. institutionum 28, 7. L. 77. pr. D. de cond. et demonstr. 35, 1. L. 17. §. 3. D. de d. m. et metus exc. 44, 4.

25 §. 131. Nov. 159. (Authentic. 126.), daß die Restitutionen auf einen (resp. A ten) Grad beschränkt sein sollen, (v. 545. nach Albanus. in Heimbach. 'Averd.) ist zwar glossiert, aber Accursius annotiert „Literam non lego“ über diese Nov. Cuiacii Exposit., Westphal I. § 356. Maresoll i. 26hrs Mag. IV. S. 203. Pfeiffer Prax. Ausff. III. 2. — He. 95. f. Se. 605. Mü. 736. Pu. 527. Ro. 681. Va. 524. Si. 209. Ar. 549. Br. 213. S. 918. ff. Rotes in Meerm. Thes. VII. p. 625.  
30 aqq. Kephales de alienat. fideic. fam. Erl. 1793., deutsch in Barths Diff. Saml. n. 53. Kratzig de orig. et hist. fideic. fam. Vratisl. 1843. <sup>1</sup> Von den deutschen Familiensessen und Stammgütern f. bei Kratzig b. Pr. R. §§ 296. ff. C. it. u. v. Salsu in Weiske IV. S. 237. ... 55. <sup>2</sup> §§ 60. 61. <sup>3</sup> § 128\*. n. 2. <sup>4</sup> Daher auch bei solchen testamentarischen Veräußerungsverboten, die nicht zugleich gesetzliche sind, die Formel HIC MONUMENTO DOLVS MALVS ABESTO

35 ET IVRIS CONSULTVS u. ä. Bz § 158. not. 36. 29. <sup>5</sup> LL. 32. §. 1. 67. pr. § 7. 69. 77. § 27. 78. §. 3. D. de leg. 11. 31. cf. L. 5. pr. C. de verb. et rer. sign. 6, 38. L. 114. §. 15. ... 18. D. de leg. 1. Nov. 159. cit. <sup>6</sup> Ulp. L. 120. §. 1. D. de leg. 1. „Omnia, quibus f-ssum relictum est, ad distractionem consentientibus, nullam f-ssi petitionem superfuturam“. Gordian. L. 11. C. de f-ssis „... contractus auctoritas nequaquam convelli potest“. <sup>7</sup> L. 77. §. 27. cit. <sup>8</sup> Nov. 119.

40 (Authentic. 114.) c. 11. (n. 544.) „Si quando .. aliquis t-tum faciat et aliquam rem immobilem suæ familiæ aut alteri cuicumque personæ nomine legati reliquerit, et specialiter dixerit, nullo tempore hanc rem alienari, sed aut apud heredes aut apud successores illius cui relicta est, permanere, in hoc legato iubemus Falcidiam legem locum penitus non habere, quoniam alienationem eius testator ipse prohibuit.“  
45 <sup>9</sup> cit. Nov. 159. u. die C. it. u. Anf., bes. Maresoll. <sup>10</sup> Pap. L. 69. §. 3. D. de leg. 11. „... sed ita proximus quiaque admittendus est, si paratus sit cavere 'se familiæ domum ressiturum' ..“

§. 132. Se. 608. Mü. 728. 730. cf. Gs. 996. ... 99. Ro. 696. ff. Si. 208. Ar. 545. Br. 210. Rossk. Berm. I. S. 287. ... 314. Bachofen Ausg. Lehren S. 316. ff. Fein-Glück XLIV. XLV. <sup>1</sup> Vri

fung letzterer beginnen die Bestimmungen über die Codicille<sup>2</sup>. Bestimmte Formulierung des Willensausdrucks ist nicht erforderlich<sup>3-5</sup>; auch dessen Verhältniß zum Testament ein vom Willen des Anordners abhängiges<sup>6</sup>; aber die Errichtung eines Codicills erfordert regelmäßig gewisse Sollemnitäten<sup>7-9</sup>.

5 §. (188) 133. B. Willenserklärung.

Allgemeine Erfordernisse<sup>1-4</sup>. Zulässigkeit der Nebenbestimmungen und der *pœnæ causa relicta*<sup>5-7</sup>. Unverschulbete Unausführbarkeit einer Anordnung<sup>8</sup> und als gewollt anzuzehmende Voraussetzungen<sup>9-10</sup>. Anforderungen an den Honorirten, welche nicht als *modus* gelten<sup>11-12</sup>. Wirksamkeit<sup>13-14</sup> und Conversion des *modus*<sup>15</sup>.

10 LEGASSIT etc. in § 2. not. 3. u. cap. 1. legis Falcidie QVI CIVIS ROMANI SVNT, QVI EORVM TESTAMENTVM FACERE VOLET, VT EAM PECVNIAM KASQVE RES QVIBVSQVE DARE LEGARE VOLET, IVS POTESTATQVE ESTO. in § 149. not. 1. <sup>2</sup>) *Gai. 2. 299. sqq. 300. sqq. 301. Ulp. 24. 1. 25. 1. ibiq. c. it.* <sup>3</sup>) *pr. l. de codicillis 2. 35.* „Ante Augusti tempora constat codicillorum ius non fuisse, sed primus Lucius Lentulus (ex cuius persona etiam f-ssa cœperunt) codicillos introduxit. nam cum decederet in Africa, scripsit codicillos t-to confirmatos, quibus ab Augusto petiit per f-ssum, ut faceret aliquid. et cum divus Augustus voluntatem eius impresset, deinceps reliqui eius auctoritatem secuti f-ssa præstabant, et filia Lentuli legata, quæ iure non debebat, solvit. Dicitur autem Augustus convocasse prudentes, inter quos Trebatium quoque, cuius tunc auctoritas maxima erat, et quæsisse an posset hoc recipi, nec absens a iuris ratione codicillorum usus esset, et Trebatium suasisse Augusto, quod diceret utilissimum et necessarium hoc civibus esse propter magnas et longas peregrinationes, quæ apud veteres fuissent, ubi si quis t-tum facere non posset, tamen codicillos posset. Post quæ tempora cum et Labeo codicillos fecisset, iam nemini dubium erat quin codicilli iure  
15 optimo admitterentur<sup>4</sup>. § 3. l. de leg. 2. 20. f. § 185. <sup>4</sup>) *Constantius L. 21. C. de legatis 6. 37.* „In legatis vel f-ssis necessaria non sit verborum observantia, ita ut nihil prorsus inferat, quis talem voluntatem verborum casus exceperit, aut quis loquendi usus effuderit.“ (s. 389.) <sup>5</sup>) *cit. L. 21. C., Paul. L. 21. pr. D. de leg. 111. Dioclet. et Max. L. 22. C. de f-ssis 6. 42.* „Et in epistula vel libello vel sine scriptura, immo etiam nuda f-ssum  
20 relinquere posse adhibitis testibus nulla dubitatio est.“ <sup>6</sup>) *vgl. unten § 185. Paul. L. 8. pr. D. de iure codic. 29. 7.* „Conficiuntur codicilli 1111 modis, aut enim in futurum confirmantur, aut in præteritum, aut per f-ssum t-to facto, aut sine t-to.“ § 1. l. de codic. f. *Böhmer* Elector. I. 8. *Fein-Gl. XLIV. C. 18. ff.* <sup>7</sup>) § 185. <sup>8</sup>) § 134.

§. 133. *vgl. Quellen zu §§ 54...57. u. Cod. Communia de legatis et f-ssis 6. 42. De falsa causa adiecta legato v. f-ssio 6. 42. u. § 56. cit. tit. 6. 45. — He. 69. cl. 72...82. Se. 609. f. Nr. 730. cl. 648. ff. G5. 1002. f. Pu. 533. Ro. 700. 703. Si. 211. Ar. 548. Br. 211. Rossh. Verm. I. C. 314. ff. f. überh. § 54...57. <sup>1</sup>) § 50. not. 1. <sup>2</sup>) *ibid. not. 6.* <sup>3</sup>) § 49. <sup>4</sup>) § 50. n. 2. s. <sup>5</sup>) *Dig. 34. 8. Cod. 6. 42. Gai. et Ulp. ad § 54...57. c. it.* <sup>6</sup>) § 54. not. 4. <sup>7</sup>) *ibid. not. 9.* <sup>8</sup>) *LL. 6. pr. 27. pr. D. de cond. et dem. 35. 1.* <sup>9</sup>) *Pap. L. 102. D. eod.* „Cum avus filium ac nepotem ex altero  
40 filio heredes instituisset, a nepote petiit, ut si intra annum trigesimum moreretur, hereditatem patruo suo restitueret: nepos liberis relictis intra ætatem supra scriptam vita decessit; fidei commissi conditionem coniectura pietatis respondi defecisse, quod minus scriptum quam dictum fueret inveniretur.“ (indem der Testator nur nicht alles, was er hätte sagen wollen, durch die Testamentsworte ausgedrückt habe). *vgl. L. 16. C. de f-ssis 6. 42.* <sup>10</sup>) *Ant. L. 3. C. de f-ssis.* „Cum secundum voluntatem defunctæ Chrysidem puellam ab heredibus m-missam eamque prius quam ei restitueretur hereditas, intestatam vita sanctam proponas, ad m-missores eius successio pertinet, qui si adierint eius hereditatem, confusis actionibus f-ssio sunt liberati.“ <sup>11</sup>) § 106. not. 4...9.*

## C. Die einzelnen Formen der Vermächtnisanordnung.

§. (189) 134. A. Das dem Belasteten direct aufgelegte Vermächtniß, unrichtig von Neuereu gewöhnlich *fidei commissum onerato praesenti iniunctum* genannt. Erfordernisse dieser Anordnungsweise<sup>12</sup> und Unterschied von der allgemeinen Codicillarform mit dem f.g. Drassfideicommiss<sup>13</sup>.

§. (190) 135. B. Codicillus.

Erfordernisse der Testamentsform, aber nur 5 Zeugen und nicht Bestätigung des schriftlichen<sup>14</sup>; beim holographen auch nicht Unterschrift des Verfügenden<sup>15</sup>. Vermächtnißnehmer

<sup>12</sup>) *L. 17. pr. D. de leg. 11. cf. L. 88. §. 1. eod. f. oben § 56.* <sup>13</sup>) *L. 21. §. 3. D. de annuis leg. 33. 1. L. 17. D. de usu leg. 33. 2.* <sup>14</sup>) § 56. not. a. <sup>15</sup>) *L. 16. D. de usu leg.* „Modestinus respondit Cum

t-tor spectaculum edi voluerit in civitate, sed tale quod ibi celebrare non licet, iniquum esse hanc quantitatem quam in spectaculum defunctus destinaverit, lucro heredum cedere: igitur adhibitis heredibus et primoribus civitatis dispiciendum est in quam rem converti debeat f-ssum, ut memoria t-toris alio et licito genere celebratur“.

§. 134. *He. 55. Se. 608. Mü. 730. not. s. s. G. 5. 1001. a. E. Pu. 533. Va. 528. Si. 208. n. 11. Ar. 545. Br. 210. a. E.* (die meisten unrichtig). — *Harpprecht Diss. acad. II. 51. Mencken Opusc. n. 20. Böhm. Exerc. ad Pand. V. 78. cap. 2. §§. s. sqq. Süpitz über Beweis eines ...*

mündl. aufgel. fideic. Bschw. 1804. v. Bülow Abh. II. 10. Löhr Arch. f. civ. Pr. II. E. 188. n. 3. Rossh. Verm. I. E. 66. ff. Watermeyer Drassfideic. Brem. 1838. <sup>16</sup>) § 12. *L. de fid. her. 2. 22. n. con-*

stitutionem [32. *C. de f-ssis 6. 42. anno 531.*] fecimus, per quam disposuimus, si t-tor fidei heredis sui commisit, ut vel hereditatem vel speciale f-ssum restituat, et ne-

que ex scriptura neque ex V testium numero, qui in f-ssis legitimus esse noscitur, res possit manifestari, sed vel pauciores quam V vel nemo penitus testis interve-

nerit, tunc sive pater heredis sive alius quicumque sit qui fidem elegerit heredis

et ab eo aliquid restitui voluerit, si heres perfidia tentus adimplere recusat negando

rem ita esse subsecutam, si f-ssarius ius iurandum ei detulerit, cum prius ipse de

calumnia iuraverit, necesse eum habere vel ius iurandum subire, ‘quod nihil tale

a t-tore audivit [= daß ihm nicht solches vom Erblasser direct aufgelegt worden sei], vel re-

cusantem ad f-ssi, vel universitatis vel specialis, solutionem coarctari, ne deperat

ultima voluntas t-toris fidei heredis commissa. eadem observari censuimus et si a

legatario vel f-ssario aliquid similiter relictum sit, quod si is a quo relictum dici-

tur, constiteatur quidem aliquid a se relictum esse, sed ad legis subtilitatem decur-

rat, omnimodo cogendus est solvere“. cf. *Theophil. ad h. §.* <sup>17</sup>) cit. *L. 32. C. n. sancimus,*

si sine scriptura et praesentia testium [d. h. ohne ein gewöhnliches Codicill] f-ssum derelicto

f-ssarius elegerit heredis iuramentum, vel forsitan legatarii vel f-ssarii ..., f-ssarium

... vel sacramentum subire et omni inquietudine sese relaxare vel, si recusandum

existimaverit. sacramentum, aut certam partem vel quantitatem manifestare f-ssario

derelictam noluerit, si forsitan maiorem f-ssarius expetat, et eum ad satisfactionem

compelli, cum ipse sibi iudex et testis invenitur, eius religio et fides a fidei com-

missario electa est, nullis testibus nullisque aliis adventiciis probationibus requi-

sitis...“. <sup>18</sup>) § 132. not. s.

§. 135. *Gai. 2. 370. 373. Th. C. De t-tis et codicillis 4. 4. Inst. De codicillis 2. 25. Dig. De iure codicillorum 29. 7. Cod. De codicillis 6. 30. — He. 53. cf. 41. Se. 509. 601. Mü. 729. G. 5. 909. 1004. Pu. 533. Ro. 617. Va. 526. Si. 208. Ar. l. c. Br. 210. n. 3. Dumius de iure codicill. Rom. 1752. Löhr Arch. f. civ. Pr. II. 14. Rossh. Verm. I. E. 1. ff. Dans de externa codicillor. forma. Lips. 1835. u. in Bschw. f. Civ. u. Pr. IX. 8. Witte v. Codicill in Weiste II. E. 670 ... 81. Fein-Glück XLIV. (p. 1. 2. cit.) XLV. u. A. zu § 132. cit. <sup>19</sup>) *Theod. L. 8. §. 3. C. h. t. 6. 30.* „In omni autem ultima voluntate, excepto testamento, quinque testes vel rogati*

hancu Zeugen sein<sup>2</sup>. Testamento confirmati codicill<sup>4</sup>, non confirmati<sup>3</sup>; ad t-tum facti<sup>6</sup>; Intestatcodicille<sup>7</sup>. Mehrere Codicille<sup>8</sup>.

§. (191) 136. C. Codicillarclausel. (Bz § 119.g.)

Wegingende Erklärung eines letzten Willens für Codicill<sup>4</sup>; Wirkung<sup>2</sup>. Natur dieser nicht zu

- 5 vel qui fortuito venerint, in uno eodemque tempore debent adhereri, sive in scriptis sive sine scriptis voluntas conficiatur, testibus videlicet, quando in scriptura voluntas componitur, subnotationem suam accommodantibus“ (a. 424.) u. hierzu L. 7. § 2. Th. C. h. t. bei Hänel p. 368. sq. u. Fein-Gl. XLIV. §. 398. ff. cf. Böhmcr Exerc. ad Pand. V. 78. Dans l. c. Marcian. L. 6. §. 3. D. h. t. in § 127. not. 1. § 1. eod., Codicillos et plures quis facere potest, et ipsius manu neque scribi neque signari necesse est“<sup>3</sup> § 34. not. 4. Auf die Form der Urkunde, nicht auf die ihrer Errichtung gehen § 3. I. h. t. 2, 26, „nullam sollemnitate ordinationis desiderant“ u. Marcian. L. 6. § 2. D. h. t. 29, 7. „.. valent.. codicilli, licet neque .. signati, neque manu eius scripti fuerint..“ [§ 182. Fein-Gl. l. c. §. 403. ff. § 1. I. de t-tis ord. 2, 10. L. 20. pr. D. qui t-ta 28, 1. L. 22. C. de t-tis 6, 28<sup>4</sup> vgl. § 50. not. 18.]
- 15 Auch widersprechen sich Pap. L. 5. D. h. t. und § 1. I. h. t. nicht. [auch not. 3. § 189. zu not. 3. Plin. ep. 2, 16, „.. codicillos Acilianii qui me ex parte instituit heredem, pro non scriptis habendos, quia non sint confirmati t-to. quod ius ne mihi quidem ignotum est, cum sit iis etiam notum qui nihil aliud sciunt.“ [Fein-Gl. XLIV. §. 19. § 10. I. de fid. her. 2, 33. cf. Gai. 2, 270. Ulp. 25, 8. L. 43. D. de mm. test. 40, 4. L. 3. pr. D. de test. tut. 26, 2. L. 1. § 1. D. de conf. tut. 26, 3. L. 10. D. h. t. LL. 2. 7. C. h. t. § 1. I. L. 3. § 2. D. h. t. „Si ex t-to hereditas adita non fuisset, f-ssum ex huiusmodi codicillis nullius momenti erit“ Paul. L. 16. eod. „.. t-to autem facto ius sequentur eius“ L. 1. D. h. t. L. 2. C. si om. sit. c. t-ti 6, 32. L. 14. C. C. de f-ssis 6, 28. § 2. § 4. I. L. 3. pr. D. h. t. „Siquis cum t-tum nullam habebat, codicillis f-ssa hoc modo dedit QVISQVIS MIHI HERES ERIT DOMINIUM POSSESSOR, EIVS
- 25 VIDUI COMMITE, f-ssa præstari debent, quia paterfamilias, qui t-ti factionem habet et codicillos faceret, per inde haberi debet, acsi omnes heredes esse iussisset [so richtig Schilling (sunt eius essent)], ad quos legitima eius hereditas vel B.P. perventura esset“ LL. 8. pr. §. 13. § 2. 16. D. eod. L. 77. D. in § 50. not. 18., L. 77. § 29. D. leg. 11. 31. L. 4. C. h. t. § 1. Diocet. et Maz. L. 3. C. h. t. „Cum proponatis pupillorum vestrorum matrem diversis temporibus ac disseis voluntatibus duos codicillos ordinasse, in dubium non venit, id quod priori codicillo inscripserat, per eum in quem postea secreta voluntatis sue contulerat, si a prioris tenore discrepat et contrariam voluntatem continet, revocatum esse“ (a. 290.). vgl. § 3. Inst. und L. 6. § 1. D. h. t. in not. 1. L. 12. § 8. D. de leg. 1. u. o.

§. 136. He. 116. f. Se. 602. Ma. 785. of. 730. Gs. 1005. Pu. 533. Ro. 684. 721. Va. 527.

- 35 Sc. l. c. Ar. 546. Br. 188. — Chiffet in Otton. Thea. V. p. 817. sqq. Stryk Diss. I. 18. Hellfeld Opusc. n. 18. Tauchert de cl. cod. Hal. 1822. Seuffert Cod. Claus. Bährb. 1828. Ma. Städel. Verh. §. 277. ff. u. Commentar XXXV. §. 365. ff. Sichel de vi cl. cod. in t-to nullo. Lps. 1829. Degener i. 3. i. f. Civ. u. Pr. XVII. §. 408. ff. Rossk. Bezm. I. §. 45. ff. Fein-Gl. XLV. §. 14. ff. Mayer §§ 23. ff. Weiske Rechtslex. VI. §. 293. ff. K. §. 989. ff. § 57. not. 3. Paul. L. 29. § 1. D. qui t-ta 28, 1. „.. πῶτερη τὴν διαθήκην βούλομαι εἶναι κλητὰ ἐπὶ πάσης ἐξουσίας.“ Scæv. L. 88. § 17. D. de leg. 11. „.. hoc meum t-tum scripsi sine ullo iuris perito, rationem animi mei potius secutus, quam nimiam et miseram diligentiam; et si minus aliquid legitime minusve perite fecero, pro iure legitimo haberi debet hominis sani voluntas.“ Pap. L. 77. § 23. D. eod. „.. nam enixe voluntatis preces ad omnem successionis speciem
- 45 porrectæ videbantur“ Habebat. Test. (auch i. Arch. f. c. Pr. V. §. 165. u. in Bruns fontes iur. R. p. 96. i. f.) Bz § 119. not. 35. § 185. not. 7. Daher bezeichnen die Quellen ein mit der Codic.-Clausel versehenes Test. als f-ssorum verba habena; [Bz cit. not. 35. u. oben § 50. not. 7; scriptura quam codicillorum instar habere voluit: L. 13. D. h. t. 29, 7. u. bgl.

subintelligierenden Clause<sup>2,4</sup>. Recht des in einem mit der Codicillarclausel versehenen Testamente zum Erben Eingesezten<sup>5</sup>.

### III. Gegenstände des Vermächtnisses.

§. (192) 137. A. im Allgemeinen.

5 Jedes Vermögensobject<sup>1</sup>. Erforderniß des commercium<sup>2,4,4</sup>. Dem Anordner nicht gehöriges u. s. w.<sup>5,12</sup>. Was wird mit der vermachten Sache erworben?<sup>12,15</sup>.

<sup>3</sup>) f. §§ 26. not. 5. 50. not. 7. Die Ausnahme zu Gunsten der Freiheit (L. 39. C. de *fid. lib.* 40. 5.) ist bei uns unanwendbar. Die L. 3. D. de *t-to mil.* 29. 1. aber macht keine Ausnahme: s. oben § 37. Von dem *t-to* posterius imperfectum f. § 40. <sup>4</sup>) vgl. §§ 28. ff. 49. ff. 65. 66. 69. ff. Gerade  
10 hierauf beziehen sich die meisten der angeff. Schriften, so wie andere, über deren einige Va. l. c. Ann. 2. <sup>5</sup>) LL. 5. 10. D. de *codicill.* u. § 135. not. 8. <sup>6</sup>) Theod. L. 8. pr. bis § 2. C. h. t. 6. 36. (a. 424.) L. 7. Ch. C. h. t. 4. c. Gothofredi comm. Thibaut Civ. Abh. S. 154. Fein-Gl. XLV. S. 279. ff. <sup>7</sup>) Gegen Buchholts Jur. Abh. Fein-Gl. S. 296. u. A. halten wir mit Si. § 208. not. 13. u. A. auch hier die Unterscheidung der Agnaten und Cognaten für unpraktisch. f. § 15.  
15 §. 137. De legatis et fidei commissis: Gai. 2, 191... 228. 260... 27. Ulp. 24. 25. Paul. S. R. 3. 6. 4. 1. Inst. 2, 30. 24. Dig. 30... 32. Cod. 6, 37. 49. 49. vgl. oben § 106. — He. 68. Se. 607. M. 731. G. 5. 1010. Pu. 528. Ro. 691. 702. 722. ff. 732. Va. 525. Si. 217. Ar. 547. Br. 208. 212. ff. — Donnell. ad L. 34. D. de V. O. (Opp. XI. p. 727. sqq.), ad L. 40. D. de leg. 1. (Opp. p. 538.) Cocceii Exercit. II. p. 477. sqq. Branchu Obs. I. p. 197. sqq. Westphal I. Kap. 5. Rossk. Verm. I. S. 224. ff.  
20 329. ff. II. C. 1. <sup>1</sup>) Gai. 2, 201... 3. Ulp. 24, 2. 9. mit Gai. 2, 197. a. C. 310. et. Bg § 67. <sup>2</sup>) Paul. L. 49. § 2. D. de leg. 11. „Labeo refert, agrum cuius commercium non habes, legari tibi posse Trebatium respondisse. quod merito Priscus Fulcinus falsum esse aiebat.“ (§ 3. Sed Proculus [ait] si quis heredem suum eum fundum, cuius commercium is heres non habeat, dare iusserat ei qui eius commercium habeat, putat heredem obligatum esse,  
25 quod et verius est, vel in ipsam rem, si hæc in bonis t-toris fuerit, vel, si non est, in eius æstimationem.“) f. Glück ad h. l. Erl. 1817. Rossk. Verm. I. c. <sup>3</sup>) Ulp. L. 39. §§ 8... 10. D. de leg. 1. „Si vero Salustianos hortos qui sunt Augusti, vel fundum Albanum qui principalibus usibus deservit, legaverit quis, furiosus est talia legata t-to adscribere. item campum Martium aut forum Rom. vel ædem sacram legari non posse constat. sed et  
30 ea prædia Cæsaris quæ in formam patrimonii redacta sub procuratore patrimonii sunt, si legentur, nec æstimatio eorum debet præstari, quoniam commercium eorum nisi iussu principis non sit, cum distrahi non soleant.“ f. § 128. not. 7. <sup>4</sup>) LL. 40. 114. § 5. D. eod. L. 11. § 16. D. de leg. 111. <sup>5</sup>) LL. 35. 39. § 7. 71. § 3. D. de leg. 1. L. 30. i. f. D. de leg. 111. § 4. I. h. t. 2. 20. Gai. 2, 202. Ulp. 24, 9. Paul. 3, 6. § 10. <sup>6</sup>) § 10. I. de legat. „Sed si rem  
35 legatarii quis ei legaverit, inutile est legatum, quia quod proprium est ipsius, amplius eius fieri non potest, et licet alienaverit eam, non debetur nec ipsa res nec æstimatio eius.“ f. § 128. not. 7. 8. <sup>7</sup>) LL. 39. § 4. 112. § 3. D. de leg. 1. L. 89. § 5. D. de leg. 11. L. 24. D. de leg. 111. L. 6. § 2. D. de auro leg. 34, 2. <sup>8</sup>) § 7. I. de leg. 2, 20. L. 24. pr. D. de leg. 1. L. 17. cf. L. 15. D. de leg. 111. L. 1. § 3. D. de cond. et dem. 35, 1. <sup>9</sup>) § 4. I. de leg. 2, 20. Pap. 40 L. 67. § 8. D. de leg. 11. „sunt enim magis in legandis suis rebus quam in alienis commpa-  
randis et onerandis heredibus faciliores voluntates.“ <sup>10</sup>) L. 5. §§ 1. 2. D. de leg. 1. <sup>11</sup>) § 51. not. 18. u. § 5. I. de legat. cf. L. 21. D. de probationib. 22, 3. <sup>12</sup>) § 4. I. de leg. LL. 67. § 8. 77. § 8. D. de leg. 11. L. 10. C. de legat. 6, 37. L. 72. D. ad SC. Treb. 36, 1. (unten § 160. not. a.) LL. 4. sqq. D. pro legato 41, 8. L. 36. pr. § 1. D. de usufr. leg. 33, 2. <sup>13</sup>) L. 16. pr. D. de usu 7, 8. L. 18. D. de  
45 servitut. 8, 1. LL. 24. § 2. 116. § 4. D. de leg. 1. L. 39. D. de leg. 11. LL. 16. 31. 44. 56. 91. §§ 3... 6. D. de leg. 111. L. 2. § 1. D. de instructo leg. 33, 7. L. 14. D. de supell. leg. 33, 10. f. Bg § 81. c. u. vgl. unten § 147. <sup>14</sup>) L. 45. §§ 1. 2. L. 69. § 3. D. de leg. 1. Nov. 112. c. 1. <sup>15</sup>) LL. 26. 66. §§ 76. § 2. D. de leg. 11. f. § 51. zu not. 18.

§. (188) 138. B. Besondere Gegenstände.

Von den Singularvermächtnissen besonderer Gegenstände ist im System bei denjenigen Rechtsbestimmungen zu handeln, von welchen für jene Abweichungen gelten.

Zweiter Titel. Wegfall der Vermächtnisse. (Abr. III. § 34. a. E.)

§. (194) 139. I. Wegfall der sie anordnenden letztwilligen Verfügung.

A. Ungiltigkeit des Testaments wirkt auch Ungiltigkeit der Vermächtnisse<sup>1)</sup>: Ausnahmen 2...3.

B. Erlöschung der Codicille 2...12.

II. Aufhebung des Vermächtnisses allein.

§. (195) 140. A. freiwillige.

10 Ademptio und translatio, Inhalt, Form und Wirkungen 1...11. Zuwendung verschiede-

§. 138. §§ 111. 128. 129. 142. 146. f. 152. a. E. 154. 156. *Gai. c. it. 2, 190...299. Ulp. 24, 25 ...37. Paul. S. R. 3, 1, 4, 7. Dig. De annuis legatis et f-ssis 33, 1. De usu et usu fructu et redditu et habitatione et operis per legatum vel f-ssum datis 33, 2. (Vat. Fragm. § § 41...55.) De servitute legata 33, 3. De dote prælegata 33, 4. (cf. LL. 3...5. C. de falsa causa 6, 44.)*

15 De optione vel electione legata 33, 5. De tritico, vino vel oleo legato 33, 6. De instructo vel instrumento legato 33, 7. (cf. Bg § 81.) De peculio legato 33, 8. De penu legata 33, 9. De supellectile legata 33, 10. De alimentis vel cibariis legatis 34, 1. De auro, argento, mundo, ornamentis, arguentis, veste vel vestimentis et status legatis 34, 2. De liberatione legata 34, 3. *Cod. De verbor. et rer. signif. 6, 38. cf. § 51. 142. f. 20 bef. Bg § 67. not. 11. — He. 233...50. Se. 631...38. Mü. 741...53. Gd. 1011...21. Pu. 529...32. Ro. 726. ff. Va. 548...55. Si. 218. Ar. 568...79. Br. § § cit. Westphal v. d. einzeln. Vermächtn. Spj. 1793. Rossk. Verm. Bd. II. Arndts in Weiste VI. §. 324. ff.*

§. 139. Quellen zu § 90. *citt. He. 112. f. Se. 625. f. cf. Mü. 773. ff. Gd. 1003. 1022. Pu. 534. f. Ro. 716. Va. 539. Si. 212. Ar. 552. f. Br. 222. Westphal I. Kap. 16. Rossk. Verm. I. §. 412. ff.*

25 1) *Paul. L. 181. D. de R. I.*, „Si nemo subit hereditatem, omnis vis t-ti solvitur“. *Pomp. L. 9. D. de t-tar. tut.*, „Si nemo hereditatem adierit, nihil valet ex his que t-to scripta sunt.“ § 135. not. e. u. § § 62...68. 2) § 136. 3) § 66. not. 2. 4) § 49. not. s. *Paul. L. 28. D. de inoff. t-to 5, 2.*, „Cum mater militem filium falso audisset decessisse et t-to heredes alios instituisset, d. Hadrianus decrevit hereditatem ad filium pertinere, ita ut libertates et legata præstentur.“ § § 111. a. E. 5) § 79. not. D. § 80. 6) *Dig. 29, 4. Cod. 6, 39.* zu § 90. *citt. u. bas. not. s.* 7) *Paul. L. 5. D. de his q. pro non scr. 34, 8.*, „Quod quis sibi adscriperit, si alii restituere a t-tore iussus est, cum onere f-ssum id apud heredem remanet, quam vis pro non scripto esset. Idem est et in t-to militis“. *L. 26. § 6. C. de fid. lib. cf. § 136. not. s.* 8) § 10. not. s. 9) § 135. not. s. 10) *bas. not. 4.* 11) § § 28. ff. 128. 35 not. s. 12) II. § 212. not. s. *Erbr. § 128. not. 2.* 13) § 135. not. s.

§. 140. *Ulp. 24, 29. Inst. De ademptione vel translatione legatorum 2, 21. Dig. De adimendis vel transferendis legatis vel f-ssis 24, 4. — He. 106. 108...9. Se. 627. Mü. 794. Gd. 1003...25. Pu. 537. Ro. 719. Va. 541. Si. l. c. Ar. 551. Br. 222. n. 5. — Cuiacii Consult. 55. Rossk. Verm. I. §. 429. ff. 'Zurücknahme eines Legats' in Strippelmann Neue Saml. v. Entsch. b. 40 D. X. C. zu Cassel. VI. 3. n. 4.* 1) *Pr. I. h. t.*, „Ademptio legatorum sive eodem t-to sive codicillis firma est, sive contrariis verbis fiat ademptio, vel uti si quod ita quis legaverit DO LEO, ita adimatur NON DO, NON LEO, sive non contrariis i. e. aliis quibus cumque verbis“. *Ulp. l. c. u. LL. 1. 2. 3. § 5...4. 10...24. D. h. t. 34, 4.* 2) *Paul. L. 6. pr. D. h. t.* „Translatio legati fit quattuor modis: aut enim a persona in personam transfertur; 45 aut ab eo qui dare iussus est, transfertur, ut alius det; aut cum res pro re datur, ut pro fundo X aurei; aut quod pure datum est transfertur sub condicione“. 3) *L. 20. D. h. t. L. 34. pr. D. de leg. 1.* 4) *LL. 7. sqq. D. h. t. L. 18. D. de leg. 111.* 5) *Pap. L. 24. pr. D. h. t.* „Legatum sub condicione datum cum transfertur, sub eadem condicione transferri



denen Summen in verschiedenen letztwilligen Verfügungen an denselben Honorirten<sup>42</sup>.

§. (106) 141. B. Nothwendige Aufhebung.

Extinctio legati s. f. -ssi durch Ausfall des 1) Honorirten<sup>43</sup>, 2) Onerirten<sup>44</sup>, 3) Objecti<sup>45</sup>.

Zweite Abtheilung. Erwerb des Vermächtnisses.

5 §. (107) 142. I. Zeit des Erwerbs.

1. Nach dem Anfall des Vermächtnisses (dies cedit s. cessit)<sup>46</sup> ist dieses auf die Erben des zu jener Zeit lebenden und erbfähigen Honorirten transmissibel<sup>47</sup>; also regelmäßig vom

videtur, si non condicio priori personæ cohæreat.“. *L. 13. pr. D. de alim. leg. 34, 1.*

6) *Ulp. L. 3. § 7. D. h. t.* „Si duobus Titius separatim [cf. cit. *L. 34. pr. D. de leg. 1.*] legaverit, et  
10 uni ademerit, nec adpareat cui ademptum sit, utrique [neutri Stelle; neutrique?] legatum  
debebitur; quemadmodum et in dando si non adpareat cui datum sit, dicemus  
neutri legatum“. *Flor. L. 14. § 1. D. eod.* „Quibus ex causis datio legati inutilis est, ex  
iisdem causis etiam ademptio inefficax habetur, vel uti si viam pro parte [f. *Bg § 75.*

15 via wäre non datum: so ist inutilis die ademptio der Hälfte der legierten via. Ueber  
das Verhältn. der cit. *L. 3. § 7.* zu der nicht zu übersehen *Ulp. L. 10. pr. D. de reb. dub. 34, 6.* („Si  
fuerit legatum relictum ex cognatis meis qui primus Capitolium adscenderit, si si-

20 mul duo venisse dicantur, nec adparet quis prior venerit, an impediatur legatum?  
vel ei qui monumentum fecerit, et plures fecerint, vel ei qui maximus natus est,

20 et duo pares ætate sint? sed et si legatum Sempronio amico fuerit relictum, et duo  
sint æqua caritate coniuncti? sed et si duobus hominibus eiusdem nominis fuerit

legatum, puta Sempronii, mox Sempronio ademptum sit, nec adpareat cui adem-

ptum sit, utrum datio in utriusque persona infringitur, an ademptio nulla est, quæri  
potest. item si ex pluribus servis eiusdem nominis uni vel quibusdam libertas re-

25 licta est. Et verius est in his omnibus etiam legata et libertates impediri, adem-

ptionem autem in utrumque valere.“) [Bünkershoek Obs. II. 15. G6. in Btth. f. g. R. B.  
I. 6. II. 10. Gans Arch. f. civ. Pr. I. 33. Herrestorff das. n. 34. Klüpfel das. II. 7. Hepp das. IX. C.

30 377. ff. Huschke Btth. f. Civ. u. Pr. R. §. IV. C. 288. ff. Rossh. l. c. Va. l. c. Ar. l. c. Ann. 2. Br. C.  
961. 7) cit. *L. 14. pr. D. h. t.* „ademptio autem quo minus, non quo magis legatum de-

30 beatur, intervenit“. 8) *LL. 5. - 8. D. h. t.* f. § 135. not. s. 9) *LL. 3. § 11. 13. 15. 18. 19. 23. - 25.*

*28. 30. § 2. 31. § 3. 32. § 1. D. h. t.* § 12. 17. 21. *I. de leg. 2. 20. L. 2. D. de his q. in t. - to del. 28, 4. LL. 24.*

*§ 4. 65. § 2. D. de leg. 1. LL. 11. § § 12. sq. 88. § 2. D. de leg. 111. L. 9. pr. D. de his q. ut ind. 34, 2.*

*L. 28. § 1. D. de cond. et dem. 35, 1. L. 3. C. de leg. 6, 37. u. überhaupt „si quis quid ex t. - to con-*

*tra voluntatem petat, exceptione doli mali repelli solere“ Ulp. L. 4. § 10. D. de D. M. exc.*

*35 44, 2. Sav. Eyst. III. C. 380. f. 40) LL. 3. § 11. 22. 31. § 2. D. h. t. 41) L. 49. § 6. D. de leg. 111. LL. 2.*

*i. f. 3. D. de auro arg. 34, 2. 42) f. § 50. f. vgl. Schrader i. Arch. f. civ. Pr. XXXIII. 1.*

§. 141. *He. 110. 112. ff. Se. 626. 628. f. G6. 1026. - 28. 1055. Pu. 538. 536. Ro. 720. Va.*

*542. - 45. Si. l. c. Ar. 522. f. Br. 222. n. 29. f. Rossh. Verm. C. 446. ff. 4) f. § § 29. - 31. 5) f. §*

*128. nott. 1. 2. 6) § 138. 7) § 143. 8) § 111. nott. 7. - 9. 9) L. 103. § 3. D. de leg. 111. L. 19.*

*40 D. de iure codic. 29, 7. L. 11. § 2. D. ad L. Falc. 35, 2. 7) II. § 158. vgl. LL. 34. § 8. 82. 83. 108. § 4.*

*D. de leg. 1. LL. 66. § 1. - 3. 73. D. de leg. 11. L. 102. § 2. D. de leg. 111. L. 12. § 18. D. de captiv. 49, 16.*

*u. 0. 8) § 10. I. de leg. 2, 20. LL. 22. § 2. 49. § 1. 88. D. de leg. 111. L. 6. § 1. D. de auro arg. 34, 2.*

*9) LL. 22. 24. § 4. 65. § 2. citt. L. 39. D. de leg. 11. L. 79. § 2. D. de leg. 111. vgl. II. § 77. nott. 7. s.*

§. 142. *Dig. Quando dies legatorum vel f-ssorum cedat 36, 2. Cod. Quando dies*

*45 legati v. f-ssi cedit 6, 53. (52.) Dig. Quando dies usus fractus legati cedat 7, 2. f. auch zu*

*§ 144. citt. II. - He. 206. ff. Se. 611. M. 737. G5. 1044. - 46. Pu. 539. 541. Ro. 704. f. Si. 213. Ar.*

*554. Br. 221. n. 1. Acran. Interpp. IV. 5. Rossh. Verm. I. C. 461. ff. 1) f. § 6. not. 18. 2) Ulp.*

*L. 5. pr. D. h. t. 36, 2. „Si post diem legati cedentem legatarius decesserit, ad heredem*

Tod des Erblassers an<sup>4</sup>; Eigenthum des Vermächten wird erst mit der Erbschaftsantrittung erworben<sup>5</sup>. Ausnahmen von dem regelmäßigen Anfall bei Vermächtnissen, die nicht auf die Erben übergehen<sup>6</sup>, bei bedingten und betagten<sup>7-11</sup>, nicht aber wenn nur der Onerirte oder der Substitut bedingt berechtigt ist<sup>12</sup>. Vermächtniß terminlicher Leistungen oder terminliches Nießbrauchs<sup>13</sup>. Alternatives Vermächtniß<sup>14</sup>. 2. Fälligkeit oder Erwerbszeit des vermächten Gegenstandes oder Rechtes (dies venit, peti potest) nach oder zugleich mit dem Anfall des Vermächtnisses<sup>15-16</sup>; auch beim Pfandrechte nicht anomal<sup>17</sup>.

§. (198) 143. II. Willenserklärung des Honorirten.

Erwerb und Ausschlagung<sup>1-5</sup>, Deliberation<sup>6-9</sup>;

10 suum transfertur legatum<sup>4</sup>. § 6. a. E. § 94. <sup>5</sup> LL. 5. § 7. 14. § 3. 22. pr. D. eod. L. 7. pr. D. de leg. 11. § 32. l. de legat. 2. 20. <sup>4</sup> L. 5. cit. § 1. „Itaque si purum legatum est, ex die mortis dies eius cedit...“ L. 7. pr. eod. zu § 6. not. 16. cf. §§ 1. 3. ibid. L. 19. § 3. eod. L. un. § 81. 5. C. de cad. toll. 6. 51. <sup>5</sup> Gai. L. 69. pr. D. de leg. 1. „Servo legato legari posse receptum est, quod adita hereditate statim servus acquiritur legatario, deinde sequetur legatum“.

15 L. 26. D. de usu leg. 33. 2. l. av. L. 38. D. de leg. 11. „Quod servus legatus ante aditam hereditatem adquisivit, hereditati acquirit“ cf. L. 7. § 5. D. de dolo m. 4. 3. LL. 13. § 3. 15. pr. D. ad L. Aq. 9. 2. vgl. Gai. 2. 199. ff. <sup>6</sup> LL. 2. 3. 5. § 1. 9. 16. § 2. D. h. t. L. un. § a. D. de cad. toll. Ulp. L. un. § 2. D. qu. dies usus f. leg. cedat 7. 2. „Dies autem usus fructus, item usus, [vel habitationis: cit. L. 2.] non prius cedit, quam hereditas adeatur; tunc enim constituitur

20 usus fructus cum quis iam frui potest.“; „nam cum ad heredem non transferatur [die Personal-Servitut], frustra est si ante [aditam hereditatem] quis diem eius cedere dixerit“: cit. L. 3.; L. 16. D. de optione leg. 33. 6. <sup>7</sup> Ulp. L. 5. § 2. D. h. t. „si sub condicione sit legatum relictum, non prius dies legati cedit, quam condicio fuerit impleta, ne quidem si ea sit condicio quae in potestate sit legatarii“, Paul. L. 21. pr. D. eod. „Si dies

25 adposita legato non est, praesens debetur aut confestim ad eum pertinet cui datam est; adiecta, quamvis longa, si certa sit, dies quidem legati statim cedit, sed ante diem peti non potest. at si incerta, .. nisi tempus condicione obligit, neque res pertinere neque dies legati cadere potest.“ <sup>8</sup> L. 4. pr. D. h. t. u. zu § 54. not. 1. <sup>9</sup> § 55. zu not. 8. LL. 5. § 1. 22. pr. 26. § 1. D. h. t. LL. 3. 5. C. h. t. 6. 53. L. 46. D. ad SC. Treb. 36. 1. L. un. § 7. C. de cad. toll. <sup>10</sup> LL. 11. § 5. 41. § 13. D. de leg. 11. <sup>11</sup> Paul. L. 6. pr. § 1. D. h. t. „Quod puro datum est, si sub condicione adimatur, quasi sub condicione legatum habetur. at si extrinsecus suspendatur legatum, non ex ipso t-to, ... magis .. mora quam condicio legato iniecta videtur.“ L. 10. pr. D. de adim. leg. 34. 4. <sup>12</sup> LL. 21. § 1. 7. § 3. D. h. t. <sup>13</sup> L. un. pr. D. quando dies usus f. 7. 3. LL. 10. 12. pr. § 1. 3. 20. D. h. t. LL. 4. 5. § 11. 22. D. de ann. leg. 35 33. 1. LL. 11. 13. D. de usu leg. 33. 2. L. 1. § 3. D. de usu fr. ad or. 7. 2. („... usus fr. cottidie constituitur et legatur, non, ut proprietatis, eo solo tempore, quo vindicatur.“) LL. 1. § 3. 28. D. quib. mod. usus f. am. 7. 4. § 155. not. 25. <sup>14</sup> Ulp. L. 14. pr. D. h. t. „Si usus fructus aut X, utrum legatarius voluerit, sint legata, utrumque spectandum, et mortem t-toris et aditionem hereditatis: mortem propter X, aditionem propter usum fructum: quam-

40 vis enim electio sit legatarii, tamen nondum electioni locus esse potest, cum proponatur aut nondum testatorem decessisse, aut eo mortuo hereditas nondum adita“. LL. 16. pr. 25. pr. D. h. t. vgl. L. 34. § 14. D. de leg. 1. L. 23. D. de leg. 11. <sup>15</sup> L. 21. pr. D. h. t. (in not. 7.) L. 5. C. h. t. Mod. L. 32. pr. D. de leg. 11. „Omnia quae testamentis sine die vel condicione adscribuntur, ex die aditae hereditatis praestantur.“ <sup>16</sup> not. 5. § 137. not. 5. ff. 45 § 147. <sup>17</sup> L. § 93. not. 1. [auch Pw. Borll § 541. gegen Glück XVIII. §. 188. f. u. 9.]

§. 143. He. 209. Se. 612. Mu. 740. Gd. 1043. 1056. Pw. 540. Si. 213. n. 111. Ar. 555. Br. 213. 221. n. 2. — Donell. Comm. VIII. c. 19. Averani Interpp. II. 16. n. 20. sqq. <sup>1</sup> § 142. not. 1. ff. Pap. L. 50. D. de leg. 11. Legatum in domipium rei legatarii facit, ut hereditas

III. *ius adcreseendi inter conlegatarios.*

§. (100) 144. A. überhaupt.

Auslegung des der Einheit des Nachlasses sich bewußten Willens des Erblassers. Historische Zusammenhänge. Daß dem Duerierten das dem Honorierten Zugedachte im Fall des Nichterwerbs durch diesen nicht verbleibe, kann geschehen mittels Substitution (§ 128. a. E.) oder Transmiffion (§ 142.) oder durch Berechtigung mehrerer Legatarien zugleich auf dasselbe Ganze, wo dann *concurso partes fiunt*, aber auch ein Nichtdecescieren stattfinden kann<sup>1</sup>. Wo dagegen *legatarii semper partes habent*, kann dem dem einen zugewiesenen Theile der eines andern Mitlegatars anwachsen<sup>2</sup>. Daraus folgende Bestimmungen für die verschiedenen Arten der Verbindung oder Disjunction der mit einem Vermächtnisse Bedachten<sup>3-5</sup>.

*heredis res singulas. quod eo pertinet, ut, si pure res relicta sit et legatarius non repudiavit defuncti voluntatem, recta vis dominium quod hereditatis fuit, ad legatarium transeat, numquam factum heredis*<sup>4</sup>. *L. 77. §. 3. D. eod. L. 6. C. quando d. leg. 6, 52. L. 44. §. 1. D. de leg. 1.* <sup>2</sup> *Pomp. L. 38. pr. D. de leg. 1.* „Legatarius pro parte acquirere, pro parte repudiare legatum non potest; heredes eius possunt, ut alter eorum partem suam acquirat, alter repudiet“<sup>5</sup>. *§. 1. eod. LL. 2. 45. §. 1. D. de leg. 11. Gai. L. 58. eod.* „Si cui res legata fuerit, et omnino aliqua ex parte voluerit suam esse, totam acquirit“<sup>6</sup>. *L. 59. D. eod. cf. L. 19. §. 2. D. de donat. 39, 5.* <sup>3</sup> *cit. L. 36. pr. (in not. 2.) LL. 2. 6. 58. D. de leg. 11.* <sup>4</sup> *cit. L. 38. pr.* <sup>5</sup> *Ulp. L. 34. §. 1. D. de leg. 1.* „Si ita Titio legetur *Fundum S. vel usum fructum eius sibi habeto*, duo esse legata, et arbitrio eius esse an velit usum fructum vindicare“<sup>6</sup>. *LL. 5. 28. D. de leg. 11. L. 10. D. de usu leg. 38, 2. L. 25. pr. D. quando dies leg. 34, 2.* <sup>6</sup> *Marcian. L. 15. D. de reb. dub. 34, 5.* „Quaedam sunt, in quibus res dubia est, sed ex post facto retro ducitur et adparet quid actum est: ut ecce si res legata fuerit et delibenter legatario eam rem heres alii tradiderit: nam si quidem voluerit legatarius habere legatum, traditio nulla est; si vero repudiaverit, valet. Tantundem est et si pecuniam hereditariam legatam crediderit heres: nam si quidem non repudiaverit legatarius, alienam pecuniam credidit; si vero repudiaverit, suam pecuniam credidisse videtur. quid ergo si consumpta fuerit pecunia? utique idem erit ex eventu dicendum“<sup>7</sup>. *L. 31. D. de t-fo mil. 29, 1. cf. § 92. not. 3. 4.* <sup>7</sup> *L. 38. §. 1. D. de leg. 1. in not. 2. L. 86. §. 2. eod. L. 15. cit.* <sup>8</sup> *Iul. L. 101. pr. D. de leg. 1.* „Si servo meo Stichus legatus fuerit et, idque legatum repudiavero, deinde prolatis codicillis adparuerit mihi quoque eundem Stichum legatum esse, nihilo minus eundem vindicare possum“<sup>9</sup>. *Ter. Clem. L. 59. D. de leg. 11.*

§. 144. *Gai. 2, 139. 205. sqq. 215. 223. 281. Ulp. 24, 12. 15. Cod. De caducis tollendis 6, 51. cf. oben § 117... 19. — He. 215... 17. Se. 621. Mg. 790. Gs. 1051. Pu. 542. Ro. 658. f. Va. 547. Si. 213. n. 17. Ar. 556. Br. 221. a. E. Rossh. Verm. I. S. 589. ff. und die zu §§ 117. ff. citt. Schriften.* <sup>1</sup> *Cels. L. 60. D. de leg. 111.* „... *coniunctim legari*, hoc est.. *tota legata singulis data esse, partes autem concursu fieri*“<sup>2</sup>. *cf. L. 3. pr. D. de usufr. adr. (in § 145. not. 4.)* <sup>2</sup> *Paul. L. 89. D. de leg. 111.* „*Re coniuncti videntur, non etiam verbis, cum duobus separatim eadem res legatur; item verbis, non etiam re, titio et snio fvdvve æqvvs partivve do lego, quoniam semper partes habent legatarii.*“<sup>3</sup>. *f. not. 4. c. 3.* <sup>3</sup> *Iustinian. L. un. (§ 10. (oben in § 119. not. 3.)) § 11. C. h. t. 6, 51.* „Ubi autem legatarii vel f-ssarii duo forte vel plures sunt, quibus aliquid relictum sit, si quidem hoc *coniunctim* relinquatur et omnes veniant ad legatum, pro sua portione quisque hoc habeat. Sin vero pars quaedam ex his deficiat, sancimus eam omnibus, si habere maluerint, pro virili portione cum omni suo onere adcrecere; vel si omnes noluerint, tunc apud eos remanere, a a quibus derelictum est; cum vero quidam volueriat, quidam noluerint, volentibus solummodo id totum accedere. Sin autem *disiunctim* fuerit relictum, si quidem

§. (no) 145. B. insbesondere in Beziehung auf den Nießbrauch.

Regierte Proprietät<sup>1.2</sup>. Anwendung der Proprietät an einen, des Nießbrauchs an einen andern Collegatar<sup>3</sup>. Anwendung des Nießbrauchs an Miterben, der Proprietät an Lega-

omnes hoc accipere et potuerint et maluerint, suam quisque partem pro virili portione accipiat et non sibi blandiantur ut unus quidem rem, alii autem singuli solidam eius rei aestimationem accipere desiderent, cum huius modi legatariorum avaritiam antiquitas varia mente suscepit, in uno tantum modo genere legati eam accipiens [cf. *Gai. 2, 205. Ulp. 25, 13. „Si per damnationem eadem res duobus legata sit... disiunctim, singulis solidum debetur“.*], in aliis respiciendam esse existimans, nos 10 autem omnimodo repellimus, unam omnibus naturam legatis et f-ssis imponentes... Hoc autem ita fieri sancimus, nisi t-tor apertissime et expressim dispouerit, ut uni quidem res solida, aliis autem aestimatio rei singularis in solidum praestetur. Sin vero non omnes legatarii, quibus separatim res relicta sit, in eius acquisitionem concurrant, sed unus forte eam accipiat, haec solida eius sit, quia sermo t-toris omnibus 15 prima facte solidum assignare videtur, aliis supervenientibus partes a priore abstrahentibus, ut ex aliorum quidem concursu prioris legatum minuat. Sin vero nemo alius veniat vel venire potuerit, tunc non vacuatur pars quae deficit, nec alii adorescit, ut eius qui primus accepit, legatum augeri videatur, sed apud ipsum qui habet, solida res maneat nullius concursu deminuta: et ideo si onus fuerit in per- 20 sona eius apud quem remanet legatum, adscriptum, hoc omnimodo impleat, ut voluntati t-toris pareatur; sin autem ad deficientis personam onus fuerit conlatum, hoc non sentiat is qui non alienum sed suum legatum imminutum habet: sed et varietatis non in occulto sit ratio, cum ideo videatur testator disiunctim haec reliquisse, ut unus quisque suum onus, non alienum agnoscat; nam si contrarium volebat, nulla erat difficultas coniunctim ea disponere<sup>4</sup>. cf. §. I. de leg. 2, 20. <sup>4</sup>) LL. 16. pr. 34. §. 84. §. D. de leg. 1. L. 7. D. de leg. 11. L. 38. §. 2. D. de leg. 11. <sup>5</sup>) cit. L. 89. in not. 2. cf. *Pomp. L. 16. §. 2. D. de leg. 1.* „Si TITIO ET POSTUMUS legatum sit, non nato postumo totum Titius vindicabit; sed etsi t-tor TITIO ET POSTUMUS VIRILES PARTES DARI voluisset vel etiam id expressit, totum legatum Titio debetur non nato postumo [d. h. si 30 postumus natus non est]“. *Paul. L. 15. §. 1. D. eod.* „Si quis una summam filibus legaverit, ut etiam de postuma sentiret, si ea non est nata, superstiti solidum debebitur“. vgl. u. A. Heisler l. c. § 11. *Rud. i. c. § 11. f. g. R. B. VI. § 416. Francke Beitr. S. 114. f. Mayer S. 179. ff. Rossh. Verm. I. S. 60. ff. Ar. l. c. not. 5.* <sup>6</sup>) *Iul. L. 84. §. 2. D. de leg. 1.* „Quibus ita legatum fuerit TITIO ET HERVIO SINGVLOS SERVOS DO LEGO; constat eos non concurrere 35 suros in eundem servum, sicuti non concurrunt cum ita legatur TITIO SERVVM DO LEGO, HERVIO ALTERVM SERVVM DO LEGO“. (oben § 119. not. e. § 53. not. 4. vgl. auch LL. 1. pr. 11. D. de usufr. adcr. 7, 2. *M. l. c. n. § 789. not. 7.* <sup>7</sup>) *Iav. L. 41. pr. D. de leg. 11.* „MÉVIO FVNDI PARTEM DIMIDIAM, SEIO PARTEM DIMIDIAM LEGO; RVNDEM FVNDVM TITIO LEGO. si Seius decesserit, pars eius utrique adorescit, quia, cum separatim et partes fundi et totus 40 legatus sit, necesse est ut ea pars quae cessat, pro portione legati cuique eorum quibus fundus separatim legatus est, adorescat“. <sup>8</sup>) LL. 15. §. 16. §. 2. in not. 5.

§. 145. *Fragm. Vatic. §§ 75. ss. Paul. S. R. 3. c. § 26. Dig. de usu fructu adorescendo 7, 2. cf. Dig. 7, 3. zu § 42. u. 33, 2. zu § 138. ctt. — He. 233. f. Se. § cit. M. 790. a. C. G. 5. 1051. n. 4. Pu. 542. not. b. Ro. 600. Va. 554. Si. l. c. Ar. 577. Ann. 7. Suerwin in Otton. Thes. IV. p. 101. sqq. 45 Lelièvre de usufr. adorescendo. Lovan. 1827. Heimssoeth de usufr. adcr. Colon. 1831. Schneider Anw. R. bei Legaten §. 8. Witte in Weiste I. S. 321. ff. Rossh. Verm. I. S. 616. ff. Glück IX. § 637. a. ibiq. not. 2. ctt.* <sup>9</sup>) *Iustiniani decisio: L. 1. C. de usufr. 3, 33.* „... sancimus ... talem usum fr. una cum herede finire, et illo moriente vel aliis legitimis modis cum illo

tarien giebt jenen nicht Adreſcenzrecht, wie es eintritt, wo der Nießbrauch nur concursu divisus est<sup>4</sup>, ſelbſt in Betreff eines ſchon erworben geweſenen Nießbrauchs<sup>5</sup> und zu Gunſten geweneſener Collegatarien am Nießbrauch<sup>6</sup>. Die Willenserklärung des Anordners kann jedoch ein ſolches concursu dividi des Nießbrauchs ausschließen<sup>7</sup>.

5 §. IV. Indignität. ſ. §§ 124. ff.

Dritte Abtheilung. Rechtsverhältniſſe aus Vermächtniſſen. (Abr. III. § 33.)

I. Rechte des Honorirten (cf. II. § 210.)

§. (201) 146. A. als Quasicontracts-Gläubigers.

10 Dieſe Quasicontractsforderung<sup>1</sup>, der des Nachlaſſigläubigers nachſtehend<sup>2</sup>, iſt theils durch Klagen, die durch den Gegenſtand beſtimmt ſind<sup>3,4</sup>, theils durch die eigene Legatsklage<sup>5-6</sup>, oder die hypothecaria actio<sup>7</sup> geſchützt. Cautio legatorum servandorum c.<sup>8,9</sup>; Wirkung der

amittente expirare...“.

<sup>2</sup>) *L. 26. pr. D. de usu leg. 33. 2.* <sup>3</sup>) *Mod. L. 19. D. eod., Si alii fundum,*

15 *nam detracto usu fructu proprietatem eum legare oportet eo modo Titio fundum detracto usufructu lego vel Scio eiusdem fundi usum fructum heres dato; quod nisi fecerit, usus fructus inter eos communicabitur, quod interdum plus valet scriptura quam peractum sit“.* *L. 9. D. de usu fructu ader. 7. 2.*

<sup>4</sup>) *Ulp. et Afr. LL. 1. § 4. 2. 3. pr. D., eod., n. Si duobus heredibus institutis deducto usufructus proprietatis legatur, ius adreſcendi heredes non habere: nam videri usum fructum constitutum, non per concursum divisum“;*

20 *ideoque amissa pars usus fr. ad legatarium eundemque proprietarium redibit“.* *idem Neratius putat cessare ius adreſcendi... congruit ratio Celsi dicentis Totiens ius adreſcendi esse, quotiens in duobus qui in solidum habuerunt, concursu divisus est“.* ſ. § 144. not. 1.

<sup>5</sup>) *Ulp. L. 1. cit. § 3., n. cum primus itaque non inveniet alter eum qui sibi concurrat, solus utetur in totum; nec refert conjunctim an separatim relinquatur“.*

25 <sup>6</sup>) *Paul. L. 14. § 1. D. de exc. rei iud. 44. 1., n. usus fructus non portioni, sed homini adreſcit“.* *Ulp. L. 10. D. h. t. 7. 2., n. usus fructus enim personae adreſcit, etsi fuerit amissus“.* <sup>7</sup>) *LL. 11. 12. D. eod. L. 3. § 2. D. quib. mod. usus f. amitt. 7. 4.*

§. 146. *Gai. 2. 278. sq. Ulp. 24. 27. 25. 12. Paul. S. R. 4. 1. § 14. sq. 17. sq. Dig. Ut legatorum seu f-ssorum servandorum causa caveatur 36. 3. Ut in possessione legator. vel f-ssorum causa esse liceat 36. 4. Cod. Ut in possessionem legator. v. f-ssor. c. mittatur et quando satis dari debeat 6. 54. (53). Ubi f-ssum peti oporteat 3. 17. — He. 174. § 210. 11. 230. Se. 613. 618. Mü. 738. ſ. vgl. 754. 756. G5. 940. 1047. 1050. 1049. Pu. 543. Ro. 714. § 589. Si. 214. Ar. 558. ſ. Br. 220. Keller Grdr. ©. 330. ff., Klagen aus Legaten“.* *Rosshirt Vermächtn. I. ©. 500. ff.*

35 A) Von der Klage des Vermächtniſſenehmers: *Voorda Interpp. III. c. 19. Ramos del Mansano in Meerm. Thes. VII. p. 295. sqq. Westphal Rep. 15. §§ 1073. ff. Holtius u. Rosshirt ober II. § 210. not. 1. cit. Schilling Demerff. (1829.) ©. 241. ff. Mares. 1. 3. tit. ſ. civ. u. Pr. IX. ©. 371. ff. Rossh. l. c. B) Von der Cautio u. Zymmission: *Westphal Berm. Rep. 15. Abth. 5. v. Mares. l. c. ©. 125. ff. 305. ff. Rossh. l. c. ©. 509. ff. Dernburg Pfdr. § 51.**

<sup>1</sup>) ſ. § 106. not. 1. 3. <sup>2</sup>) § 107. not. 5.

<sup>3</sup>) *L. 80. D. de leg. 1. in § 143. not. 1.* <sup>4</sup>) *L. 18. C. de legat. 6. 37.* <sup>5</sup>) *L. 69. § 5. cf. L. 108. § 12. D. de leg. 1. L. 75. D. ad L. Falcid. 35. 2.*

<sup>6</sup>) ſ. § 106. not. 2. *Schill., Holtius, Mares. u. Rossh. not. A. cit.* <sup>7</sup>) *L. 1. C. comm. de legat. 6. 43. § 2. L. eod. 2. 20., n. liceat legatarius [et f-ssariis] id [quod quibus cumque verbis derelictum est] persequi, non solum per actiones personales, sed etiam per in rem et per hypothecariam.“* II. § 95. not. 5.

<sup>8</sup>) *Dig. et Cod. tit. cit. passim. LL. 47. § 2. sq. 69. § 5. cit. D. de leg. 1. L. 24. C. de fideic. 6. 43.*

45 <sup>9</sup>) *L. 1. pr. D. de prator. stip. 46. 5. LL. 1. pr. § 1. 6. pr. et passim D. h. t. 36. 3. cf. L. 6. cit. § 1. (rebus publicis remitti solere satis dationem fidei commissorum... repromissio plane exigenda est...“).* *L. 7. eod. „Filio vel servo... sub condicione a patre... herede instituto legatum est...“*

Nichtleistung<sup>10-11</sup>; Subjecte der Caution<sup>12-17</sup>. Ort der Leistung des Vermächtnisses<sup>18</sup>.  
 §. (302) 147. B. Gegenstände dieser Quasicontract-Forderung.

1) Der Vermächtnisgegenstand selbst oder dessen Werth<sup>1-6</sup>; 2) Accessionen<sup>7-8</sup>, 3) Erzeugnisse<sup>9</sup>. — Muciana cautio<sup>10</sup>.

5

II. Rechte des Dnerierten

§. (303) 148. A. im allgemeinen.

Befreiung von den das Vermächtniß betreffenden Lasten und Wiederherstellung durch die Confusion dem Dnerierten erloschener Rechte<sup>1</sup>; Erstattung nützlicher Impensen<sup>2</sup>, nicht der

melius est, .. ut cautioni tantum cum hypotheca suarum rerum committantur<sup>4</sup>. <sup>10</sup>) Dig.

<sup>11</sup>) 36, 4. Cod. 6, 54. u. unter B Ctt. <sup>11</sup>) Ulp. L. 5. § 18. D. h. t. 36, 4. „Imperator Antoninus Aug. re-

scripsit [daher *missio + Antoniniana*] Certis ex causis etiam in propria bona heredis legatarios et f-ssarios esse mittendos, si post VI menses, quam aditi pro tribunali fuerunt hi quorum de ea re notio est, in satisfactione cessatum est, inde fructus percepturos, quoad voluntati defunctorum satis fiat.“ § § sqq. eiusd. L. 5. Dernburg l. c.

<sup>12</sup>) LL. 1. § 9. sq. 14. § 1. D. ut legator. 36, 3. L. 3. pr. § 1. D. ut in poss. 36, 4. <sup>12</sup>) Marcian. L. 12. D. h. t. „Licet 'Ut non petatur cautio' condicio t-to scripta fuerit, non videtur condicio, et ideo licet desideraverit quis caveri sibi, non videtur condicione defectus, quia post quam remitti talem cautionem iure publico [„voluntatis defunctorum tuendæ gratia L. 2. C. h. t.] placuit, nec onus cautionis sequitur, ne quidem condicio intellegitur.“

<sup>20</sup>) LL. 2. („Quocumque enim iudicio voluntatis cautio legati vel f-ssi remitti potest.“) 4. 7. C. h. t. 6, 53 (54). L. 77. § 3. i. f. D. de cond. et dem. 35, 1. <sup>14</sup>) L. 46. D. de pact. 2, 14. <sup>14</sup>) L. 1. § § 9. 10. D. h. t. <sup>15</sup>) L. 1. § 3. D. ut in poss. cf. L. 1. § 11. D. h. t. <sup>17</sup>) Ulp. L. 1. § 18. D. h. t. „... nec solet fiscus satis dare.“ Paul. L. 7. eod. 36, 3. „Filio vel servo sub condicione a patre domine herede instituto legatum est. huius legati satis petere non possunt.“

<sup>25</sup>) L. 6. § 1. C. ad SC. Treb. 6, 49. (f. d. qu. B. u. B. Entsch. d. III. § 282. f.) L. 50. D. eod. 36, 1. [in III. § 32. not. 6.] Bg. § 127. not. 33. u. oben III. § 31. not. 6. <sup>16</sup>) Sec. et Ant. L. un. Cod. 3, 17. cit. „Fideicommissum ibi petendum esse, ubi hereditas relicta est, dubitari non oportet.“ (a. 205.) cf. LL. 38. 50. sqq. D. de iudic. 5, 1. L. 47. pr. § 1. D. de leg. 1. 30. L. 66. § § 3. 4. D. ad SC. Trebell.

§. 147. Gai. 2, 280. mit Paul. S. R. 3, § 4. Ulp. L. 39. § 1. D. de leg. 1. u. Cod. De usuris et

<sup>30</sup>) fructibus legatorum seu f-ssorum 6, 47. (c. Cuiacii Recitt.) He. 210. f. Se. 614. ff. M. 755. G. 6. 1048. Si. l. c. Ar. l. c. Br. 212. 220. Donell. Comm. VIII. c. 19. Majans. Disputt. II. 21. 23. Westphal Rap. 15. Sect. 1. ff. Thibaut i. Arch. f. civ. Pr. IX. 6. <sup>1</sup>) L. 71. § § 3. 4. D. de leg. 1. L. 11. § 16. sq. D. de leg. 111. vgl. § § 137. ff. <sup>2</sup>) LL. 84. i. f. sq. 108. § 12. (in II. § 210. not. 1.) cf. L. 47. § § 2. sqq. D. de leg. 1. L. 22. § 3. D. ad SC. Trebell. L. 1. C. comm. de leg. 6, 43. <sup>3</sup>) Iul. L. 86. § 2. D. de leg. 1.

<sup>35</sup>) „Cum servus legatur, et ipsius servi status et omnium quæ personam eius attingunt, in suspenso est: nam si legatarius reppulerit a se legatum, numquam eius fuisse videbitur; si non reppulerit, ex die aditæ hereditatis eius intellegitur.“ <sup>4</sup>) II. § 136. not. 3. y. c. <sup>5</sup>) § § 19. 30. I. de act. 4, 9. L. 46. § § 4. 7. C. de ep. et cler. 1, 3. Nov. 131. c. 12. f. § 151. zu not. 3. u. oben I. § 87. not. 9. <sup>6</sup>) Cod. 6, 47. cit. u. D. de usuris 22, 1. passim. L. 47. D. de leg. 1.

<sup>40</sup>) L. 14. D. ad L. Aquil. 9, 2. L. 24. pr. i. f. D. de usu leg. 33, 3. Zu L. 89. § 1. D. ad L. Falc. 35, 2. („... generaliter rescipserunt... usuras præstiturum eum qui frustrationis causa beneficium legis Falcidie imploravit.“) u. L. 3. pr. D. de usuris [Thibaut l. c. <sup>7</sup>) § 137. not. 11. LL. 34. pr. 52. § 7. sqq. D. de leg. 111. L. 39. i. f. D. de usur. 22, 1. <sup>8</sup>) Bg. § 128. not. 10. § 160, p. <sup>9</sup>) i. not. 6. LL. 3. § 3. 42. D. de usuris 22, 1. L. 86. § 2. i. f. D. de leg. 1. L. 43. § 2. D. de leg. 11. L. 21. § 2. i. f. D. de 45 annuis legatis 33, 1. <sup>10</sup>) § 54. not. 14. sqq.

§. 148. Dig. Si cui plus quam per legem Falcidiam licuerit, legatum esse dicitur 35, 2. cf. §§ 104. 129. 153. He. 218. Se. 620. M. 757. G. 6. 1052. 1054. cf. 1029. Pu. 544. Ar. 561. Br. 220. a. E. Westphal Rap. 15. § § 1095. ff. Rossk. Verm. I. c. 518. ff. <sup>1</sup>) LL. 70. 116.

Bewahrungs- und Ablieferungs-Kosten<sup>3</sup>. Öffentliche Abgaben<sup>4,5</sup>. Interdictum quod LEGATORVM<sup>6</sup>. Caution wegen künftiger Zurückleistung<sup>7-9</sup>.

B. Quarta Falcidia<sup>9</sup>.

A. Berechtigung zu derselben.

5 §. (204) 149.

1. Wem kommt sie zu?

Die Lex Falcidia<sup>1</sup> kommt directen Successoren und deren Successoren zu Gute<sup>2-3</sup>; Vermächtnisnehmern zu verhältnismäßiger Verminderung ihrer Belastung<sup>4</sup>; Universalfideicommissarien nur ausnahmsweise<sup>5</sup>. Recht mehrerer Erben auf die Quart ihrer Erb-

10 §.4.D.de leg.1. L.18.D.de servitutib.8,1. <sup>2</sup>) Ulp.L.39.pr.Dig.de leg.1.,...ut eam rem requirit et praestet, ...sumptum an in hanc rem facere deberet... quaerit, putatque sumptum praestandum.<sup>3</sup> LL.58...61.eod. <sup>4</sup>) L.39.pr.cit. L.108.pr.eod. L.8.pr.D.de leg.1.

<sup>5</sup>) Ulp.L.39.cit.§ 5., „Heres cogitur legati praedii solvere veetigal praeteritum vel tributum vel solarium vel cloacarium vel pro aquae forma“.

<sup>6</sup>) Pap.L.5.§1.D.de censib. 50,15. „Qui non habita ratione tributorum ex causa f-ssi praedia restituant, actionem

15 ... habent, quam legato quoque soluto habere voluit [divus Pius]“.

<sup>7</sup>) Cuiac.Obs.XIX.5. §) §104. <sup>8</sup>) §146.nott.8...11. <sup>9</sup>) LL.1.pr.§§ 8.sqq. 3.§§1.s.sqq. 4.pr.5.8.9.D.si cui plus 35,3. LL.1.§12.31.D.ad L.Falc.35,2. Bachofen Pfdr.I.n°XIII.§§ 16...40. <sup>10</sup>) LL.1.pr.3.

§§4.5.6.7.D.si cui plus 35,3. L.21.§4.D.de annuis legatis 33,1.

<sup>11</sup>) Gai.2,224...27. Ulp.24,32. Ad legem Falcidiam: Paul.S.R.3,8. Dig.35,2. Cod.6,50

20 (29). (c. Donelli comm.) Nov.1.c.2.u.c.1.§§1.3. De lege Falcidia: Inst.2,22.u.f. Dig.35,3.34

§148.cit. cf. Orelli Inscr.n°3116.— He.219...28. Se.621a...24. Mä.758...61. G6.1030...42.

Pu.545...51. Ro.706...13. Va.534...38. Si.215. Ar.562...67. Br.216.ff.— Goveani Opp.p.

223.sqq. de Carvalho de legit. Falc. et Trebellianica. Genov.1746. fol. Voorda ad L.F.

1730. Oteyza y Olano in Meerm.Thes.l.p.583.sqq. Husmanni Paradoxa ad L.F. in Otton.

25 Thes.IV.p.1673.sqq. Westphal Kap.15. Sect.3. Absh.3. Rossh. Verm.I.©.520.ff.589. Arndts

in Weiske VI.©.311...322. Sav. Cyfr.IV.©.269.ff. Rud.R.R.G.I.§ 25.

§. 149. Cuiac.Obs.IV.34...37.XV.14.15.XXV.22.23.u.Opp.IV.p.760.sqq. VI.p.465.

sqq. de Bernstorff de ratione L.Falc.etc.Gott.1754. Rossh.Verm.I.©.531.ff. Stemann in

20 Elvers Themis N.F.I.10. Mä.-Gl.XL.©.397...403. v.d.Pfordten Abhandl.n°1. „Ueb.d...

30 qu.Falc. wenn dieselbe Person mehrere Portionen ders. Erbschaft erhält“. ibiq.p.2...4.citt.

Hoffmann i. d.fellschen Jahrb.I.9. Sigmund Beredn.b.Q.F., wenn eine Person mehrere Erbth.

erhält Münch.1846. <sup>12</sup>) Gai.2,224...227.ibiq.citt.II. Paul.lib.sing.ad L.Falc.L.1.pr.D.h.t.

35 35,2., „Lex Falcidia [a.u.714.] lata est, quæ primo capite liberam legandi facultatem

35 dedit usque ad dodrantem [2/3] his verbis: QUI CIVIS ROMANI SVNT, QUI KORVM POST

35 HANC LEGEM ROGATAM TESTAMENTVM FACERE VOLET, VT EAM PECVNIAM HASQVE RES QUI-

35 BV8QVE DARE LEGARE VOLET, IVS POTESTASQVE ESTO, VT HAC LEGE SEQVENTI LICEBIT.

35 Secundo capite modum legatorum constituit his verbis: QVICVMQVE CIVIS ROM. POST

35 HANC LEGEM ROGATAM TESTAMENTVM FACIET, IS QVANTAM CIVIQVE CIVI ROM. PECVNIAE

35 IVRE PVBLICO DARE LEGARE VOLET, IVS POTESTASQVE ESTO, DVX ITA DETVR LEGATVM, NE

40 MINVS QVAM PARTEM QVARTAM HEREDITATIS EO TESTAMENTO HEREDES CAPIANT. EIS QVI-

40 BV8 QVID ITA DATVM LEGATVMVE ERIT, EAM PECVNIAE SINE FRAVDE SVA CAPERE LI-

40 CETO. ISQVE HERES QVI EAM PECVNIAE DARE IV88VS DANNATVS ERIT, EAM PECVNIAE

40 DEBETO DARE QVAM DANNATVS EST“.

(Auf f-ssa dehnte das 2.Cap. aus das SC. Pegasianum [§ 156.], auf Intestatvermächtnisse divus Pius [L.18.pr.D.h.t.], auf andere mort.c.capiones

45 die Praxis [not.2.]). <sup>13</sup>) Gai.2,254.ibiq.citt.II. LL.2.3.18.pr.D. LL.5.12.18.C.h.t. L.5.C.

ad SC.Treb.6,49. L.32.§1.D.de don.i.v.et ux.24,1. L.2.C.de don.c.mort.8,57. L.77.§1.D.de

leg.11. Plin.ep.5,1. <sup>14</sup>) LL.1.§§1.2.18.pr.A7.§1.D. L.10.C.h.t.u.o. <sup>15</sup>) Maccian.L.32.§4.D.

h.t., „exemplo heredis legatarius ad f-ssa praestanda obligabitur, nec quia ex sua

portion<sup>6</sup>, besonders in Accrescenzfällen<sup>7-8</sup> und beim Eintritt von Substituten<sup>9-12</sup>.  
S. (208) 150. 2. Verhältniß der falcidischen Quart zum Pflichttheil.

Gegen das römische Recht<sup>1-2</sup> verstatet das kanonische<sup>3</sup> Abzug der Quart von dem nach erfülltem Pflichttheil übrig bleibenden Nachlasse.

- 5 sua persona legatarius inducere legem F. non possit [i. cit. L. 47. § 1.], idcirco quod passus esset, non imputaturum; nisi forte t-tor ita fidei eius commisisset, ut totum quidquid ex t-to cepisset, restitueret<sup>4</sup>. L. 25. § 1. D. eod. L. 77. § 1. D. de leg. 11. L. 21. § 1. D. de ann. leg. 33. 1. L. 1. § 19. D. ad SC. Trebell. 36. 1. <sup>5</sup>) LL. 22. § 5. 55. § 2. 63. § 11. D. ad SC. Trebell. § 7. I. de fid. her. 2. 23. <sup>6</sup>) § 1. I. h. t. 2. 22. „in singulis heredibus ratio legis F. ponenda est“.
- 10 L. 77. D. h. t. <sup>7</sup>) Paul. L. 1. § 13. D. eod. „Id quod ex substitutione coheredis ad coheredem pervenit, proficit legatariis (is enim similis est heres [Haupttheil fere] ex parte pure, ex parte sub conditione heredi instituto); sed ea quæ ab eo legata sunt, si omiserit hereditatem, non augebuntur, scil. si ab eo nominatim data sunt, non quis-quis tibi heres erit“.
- 15 f. auch L. 78. in folg. not. Pfordten §§ 4. 5. <sup>8</sup>) Gai. L. 78. D. h. t. „Quod si alterutro eorum deficiente alter heres solus extiterit, utrum perinde ratio legis F. habenda sit, ac si statim ab initio is solus heres institutus esset, an singularum portionum separatim causæ spectandæ sunt? Et placet, si eius pars legatis exhausta sit qui heres extiterit, adjuvari legatarios per deficientem partem; quia ea non est legatis onerata, quia et legata quæ apud heredem remanent, efficiunt ut ceteris legatariis aut nihil aut minus detrahatur; si vero defecta pars fuerit exhausta, perinde in ea ponendam rationem legis F. atque si ad eum ipsum pertineret, a quo defecta fieret“.
- 20 cf. L. 21. eod. Die Neueren drücken dieses so aus: Non gravata portione ad crescente portioni gravatæ, non deducitur quarta; sed gravata portione ad crescente portioni non gravatæ deducitur quarta. Cuiac. Obs. XV. 14. 15. Pfordten l. c. §. 10. ff. Va. 535. Num. v. [3. B. A sei Erbe auf 10 und gebe dem Legatar C 9, B sei auch auf 10 Erbe und bezahle ein Legat von 7: hier kann A dem C 1½ in Abzug bringen; wenn ihm aber die 7 des B ad cresciere, so kann er dem C nur 1 abziehen. Sollte A von seinen 10 an C 9, B von seinen 10 an D 8 als Legat geben, so erhält auch bei ad cresciere Erbtheilen 30 C und D jeber nur 7½.] <sup>9</sup>) cit. L. 1. § 13. u. L. 87. § 4. D. eod. L. 1. § 1. D. si cui plus 35. 2. cf. L. 14. § 2. D. h. t. in not. 12. <sup>10</sup>) LL. 87. § 4. 11. § 6. 7. D. eod. f. Cuiac. Obs. IV. 34. sq. cit. Mü.-Gl. XL. §. 398. not. Rossh. I. §. 358. ff. Pfordten § 8., gegen diesen Va. § 535. Num. v. 3. <sup>11</sup>) L. 87. cit. § 5. „quia semper substitutus rationem legis F. ex quantitate bonorum, quæ pater reliquerit, ponet“.
- 35 <sup>12</sup>) Pap. L. 14. § 2. D. eod. „Duobus inpuberibus substitutum utriusque heredem existentem in alterius hereditate Falcidia non uti convenit, si de bonis alterius inpuberis quartam partem hereditatis patris quæ ad filios pervenerit, retinet“.
- vgl. not. 9. Pfordten §§ 6. 9. Va. 535. Num. vi. a. E. — f. überh. Pernice de ratione legis F. in duplic. t. Hal. 1855. Gordan de eod. arg. Bonn. 1856. Va. 535. Ar. 565.
- §. 150. Cuiac. Obs. VIII. 3. Harpprecht Diss. acad. II. 58. Contii Disputt. cap. 3.
- 40 Baver Opusc. acc. ad. I. p. 199. sq. Pufendorf Obs. II. 82. <sup>1</sup>) Paul. S. R. 4. § 6. „Filius ex asse heres institutus inofficiosum dicere non potest, nec interest exhausta nec ne sit hereditas, cum apud eum quarta aut legis F. aut SCi Pegasiani beneficio sit remansura“.
- L. 8. § 9. D. de inoff. t. 1. 52. L. 6. pr. c. ad SC. Trebell. 6. 49. L. 10. C. ad L. Falc. LL. 86. 91. D. eod. L. 24. C. fam. ere. 3. 20. (in § 162. not. 11.) Nov. 1. c. 1. § 1. Cuiac. in Papin. Resp. ad L. 78. D. de inst. Schacher de L. 24. C. fam. herc. Lps. 1770. Lindelof i. Arch. f. civ. Pr. IV. 30. vgl. §. 162. a. E. <sup>2</sup>) § 73. not. 5. <sup>3</sup>) Innoc. III. cap. 16. (Raynutius), Gregor. IV. c. 18. (Raynaldus) X. de t. tis 3. 26. „tertiam partem debitam iure naturæ [i. ob. § 73.], in qua gravari nequivit, nec non quartam Trebellianicam, quam quilibet extraneus restitutione gravatus deducere potuisset...“.



S. (206) 151. B. Wegfall des Rechts auf die Falcidia wegen A) des Erben <sup>1-7</sup>, B) des Objects <sup>8-11</sup>, C) Vorschrift des Erblassers <sup>12</sup> und D) beim Solbaten testament <sup>13</sup>.

S. (207) 152. B. Berechnung der Quart.

15 Bemessung nach der Todeszeit <sup>1</sup> und nach dem gemeinen Werth der Gegenstände <sup>2</sup> und des hereditatis c. capiones <sup>3</sup>. Vom Betrage Abzuziehendes <sup>4-9</sup>; in ihn Einzurechnendes <sup>10-20</sup>.

S. 151. *Merendæ Controvv.* II. 38. IV. 14. 15. *Attamiranus* in *Meerm. Thes.* II. p. 472. sqq. <sup>1</sup>) *LL. 46. 71. 16. D. h. t. LL. 1. 9. 19. C. eod.* (§ 153. not. s. <sup>2</sup>) *Pap. L. 15. § 1. D. eod.* „Frater cum heredem sororem scriberet, alium ab ea cui donatum volebat, stipulari curavit, ne Falcidia uteretur, ut certam pecuniam, si contra fecisset, prestaret, privatorum cautione legibus non esse refragandum constituit, et ideo sororem iure publico retentionem habituram, et actionem ex stipulatu donegandam.“ <sup>3</sup>) *L. 22. §§ 4. 14. C. de iure delib. 6. 30. Nov. 1. c. 3.* (oben § 92. <sup>4</sup>) *L. 1. § 18. D. h. t.* <sup>5</sup>) § 154. not. s. <sup>6</sup>) *LL. 59. 24. pr. 68. § 1. D. eod. L. 6. D. de his q. ut indign. 34. 9.* vgl. § 123. m. <sup>7</sup>) § 149. 15 not. s. § 157. not. s. § 160. not. 4. <sup>8</sup>) § 147. not. s. *L. 49. §§ 2. 4. 6. 7. C. de episc. 1. 3. Nov. 131. c. 2.* u. daraus *Auth. Similiter C. h. t.* „Similiter Falcidia cessat in his que ad pias causas relicta sunt.“ *Maresoll. i. Jtch. f. Civ. u. Pr. V. 6. §§ 1. 2. u. §. 106.* <sup>9</sup>) *L. 15. C. h. t.* <sup>10</sup>) *L. 87. § 4. D. de leg. 11.* <sup>11</sup>) (*LL. 23. sqq. D. h. t.*) *LL. 57. 81. §§ 1. 2. D. eod. L. 28. § 1. D. de leg. 1.* <sup>12</sup>) *Nov. 1. c. 2. § 2. Auth.* Sed cum testator nach *L. 7. C. h. t. Nov. 119. c. 11. cf. LL. 27. 88. pr. § 2. 56. § 5. D. h. t. Alex. ab Alexandro* Genial. dier. II. 23. *Maresoll* in *Grolm. u. Ehrs. Mag. IV. §. 354. f. Rossh. I. §. 584. Heimbachi. Jtch. f. Civ. u. Pr. XIII. §. 369. ff.* <sup>13</sup>) *Alex. L. 7. C. h. t.* „In t-to... militis ius legis Falcidiæ cessat...“ *L. 12. C. de t-to mil. 6. 21. LL. 17. 92. sq. 96. D. h. t.*

S. 152. *Cuiac. Obs.* VIII. 4. *Konopak* Berechnung der Falc. *Rost. 1811. Frits* in *Ehrs. Mag. IV. 16. Va. i. Jtch. f. Civ. Pr. XXXVI. u. XXXVII.* <sup>1</sup>) § 2. *I. h. t. 2. 22. Gai. L. 73. pr. D. h. t.* 25 *35. 2.* „In quantitate patrimonii exquirenda visum est mortis tempus spectari...“ *Marcell. L. 56. pr. D. eod.* „...mortis tempus in ratione legis Falc. ineunda placuit observari.“ *LL. 9. 30. pr. eod.* <sup>2</sup>) *LL. 3. pr. 42. 62. § 1. 63. pr. D. h. t.* („...secundum rei veritatem æstimanda erunt, h. o. secundum præsens pretium“ „...non ex affectu, nec utilitate singularum, sed communiter.“) <sup>3</sup>) § 2. *I. cit. LL. 1. § 17. 30. pr. 43. 56. § 1. 72. 73. pr. §§ 1. 5. D. h. t.* <sup>4</sup>) § 3. 30 *I. cit. LL. 39. 54. cf. L. 81. §§ 1. 2. D. h. t. L. 6. pr. C. h. t. 6. 50.* <sup>5</sup>) § 3. *I. cit. cf. L. 22. § 2. C. de iure del. 6. 30.* vgl. II. § 156. not. s. 11. a. *Erbr. §§ 48. a. E. § 108.* <sup>6</sup>) § 150. not. s. <sup>7</sup>) § 73. a. E. *L. 87. § 4. D. de leg. 11. L. 36. § 1. D. de inoff. test. 3. 28.* <sup>8</sup>) *LL. 34. ... 37. 39. D. h. t.* <sup>9</sup>) *L. 80. § 1. D. h. t.* <sup>10</sup>) *Gai. L. 74. D. h. t.* „Quod autem dicitur, si ex iudicio defuncti quartam habeat heres, solida præstanda esse legata, ita accipere debemus, si hereditario iure habeat: ita- 35 que quod quis legatorum nomine a coherede accepit, in quadrantem ei non imputatur.“ *Marcian. L. 91. D. eod.* „In quartam hereditatis quam per legem F, heres habere debet, imputantur res quas iure hereditario capit, non quas iure legati vel f-ssi vel implendæ condicionis causa accepit: nam hæc in quartam non imputantur, sed in f-ssaria hereditate restituenda sive legatum vel f-ssum datum sit 40 heredis sive præcipere vel deducere vel retinere iussus est, in quartam id ei imputatur: pro ea vero parte quam accepit a coherede extra quartam, i. e. quod a coherede accipitur, sed etsi accepta pecunia hereditatem restituere rogatus sit, id quod accepit, in quartam ei imputatur, ut d. Pius constituit. sed et quod implendæ condicionis causa f-ssum heredi datur, in eadem causa esse admittendum sciendum 45 est; si quid vero implendæ condicionis causa heres accipiat a legatariis, in Falcidiæ computationem non prodesse: et ideo si 100 prædium legaverit defunctus, si 50 heredi legatarius dederit, 100 legatis computationem fieri, et 50 extra hereditatem haberi, ne in quartam ei imputentur.“ vgl. § 162. not. 12. *Vallius* ad *h. L. 91.* in *Ottow. Thes.*

Berechnung legierter Alimente u. a. terminlicher Leiſtungen<sup>11</sup>, immerwährender Renten<sup>12</sup>

§. (208) 153. C. Schutzmittel des Rechts auf das falciſche Viertel.

Schmäſerung des Anſpruchs durch die Vermächtniſsanordnung<sup>13</sup>. Der Berechtigte kann ſeinen Anſpruch exceptionſweiſe<sup>14</sup>, durch das interdictum quod legatorum<sup>15</sup>, vindication<sup>16</sup> oder Perſonalklagen<sup>17</sup> geltend machen. Conditionſrecht nur wegen des aus factiſchem Irrthum geſchehenen Nichtabzugs der Quart<sup>18</sup>.

Zweiter Unterabſchnitt. Mortis causa (m. c.) capiones. (Abr. III. § 36.)

§. (208) 154. I. Mortis causa capio überhaupt. (Bg § 109, b.)

Weitere<sup>1</sup> und engere<sup>2</sup> Bedeutung. Subjecte<sup>3</sup>. Verſchiedenheit der mortis causa capio-

10 1. p. 439. sq. *Neuner Instit. ex re certa* §. 93. ff. *Buchholts Präleg.* §. 436. ff. *Va. 536. Anm. 111. Pu. Vorll. § 546. Jacoby ū. L. 91. cit. i. 3tſch. f. civ. u. Pr. 9. §. XVI. 2.* <sup>11</sup> *L. 56. §. 5. D. h. t. 35, 2.*

<sup>12</sup> *LL. 22. pr. 30. §. 8. vgl. LL. 74. 75. D. h. t. oben § 130.* <sup>13</sup> § 162. not. 11. <sup>14</sup> *LL. 30. §. 7. 76. pr. 93. 21. pr. 40. §. 1. D. h. t. vgl. § 129. not. 10.* <sup>15</sup> *L. 3. pr. D. h. t.* <sup>16</sup> *LL. 11. pr. 50. 52. D. h. t. Bertram de reb. singul. titulo relicta in 1/4 F. imputandis. Hdlb. 1834.* <sup>17</sup> *LL. 1. § 17. 56.*

15 § 1. 2. 63. § 1. 92. D. h. t. <sup>18</sup> *LL. 1. § 10. 21. pr. 47. pr. 55. 62. pr. 66. pr. 73. § 1. 4. D. h. t. L. 15. D. de ann. leg. 33, 7. [II. § 144.* <sup>19</sup> *LL. 9. pr. 73. § 4. cit. L. 98. § 3. D. h. t.* <sup>20</sup> *L. 5. C. ad SC. Treb. 6, 49.* <sup>21</sup> *Macer L. 68. pr. D. h. t. [I. § 16. not. 2. Konopak u. Fritz II. cit. 23] Paul. L. 3. § 2. D. h. t., „si rei p. in annos singulos legatum sit, cum de L. Falcidia quaeratur, Marcellus putat tantum videri legatum, quantum sufficiat sorti ad usuras trientes [4%] eius* <sup>22</sup> *summæ quæ legata est, colligendas“.*

20 §. 153. *Dig. 35, 3. zu § 148. cit.* <sup>1</sup> *Iustinian. L. 18. C. h. t. 6, 50.* vgl. § 151. not. 12.

<sup>2</sup> § 151. not. 42. <sup>3</sup> § 148. cit. *Dig. 35, 3. LL. 14. § 1. 80. § 1. 93. 15. pr. D. h. t. 35, 2. hierzu Cuiac. in Resp. Pap.* <sup>4</sup> *LL. 1. § 12. 31. D. h. t. cit. tit. Dig. 35, 3.* <sup>5</sup> § 104. <sup>6</sup> *Scæv. L. 26. pr. D. h. t. „...respondit posse heredem consequi ut ei restituantur, ac si malit posse vindicare*

25 *partem in ea linea [margaritarum] quæ propter legis Falc. rationem deberet remanere“.* <sup>7</sup> *L. 1. § 11. D. eod. L. 77. § 2. D. de leg. 11. L. 23. D. de dolo m. 4, 3.* <sup>8</sup> *Gord. L. 9. C. h. t.*

„Error facti quartæ ex causa f-ssi non retentæ repetitionem non impedit; is autem qui sciens se posse retinere, universum restituit, conditionem non habet; quin etiam si ius ignoraverit, cessat repetitio“.

<sup>9</sup> *L. 9. D. de iur. et f. ign. 22, 6. cf. L. 2. C. de f-ssis* <sup>10</sup> *30, 6, 42. L. 7. D. de conditione indebiti 4, 5. vgl. I. § 68. Bg § 97. not. 5.*

§. 154. *Dig. 29, 8. ad seq. § cit. cf. Bg § 109. Se. 650. Mü. 768. G5. 783. Pu. 525. a. C. Ro.*

*618. a. A. Si. 207. a. C. Keller Grdr. § 343... 361. ff., Mort. c. donatio, capio“.* *Læffler de m. c. capionib. Lps. 1751. Rossk. Verm. I. § 74. ff. Meyerfeld Schenkungen §. Heimbach v. Mort. c. capio in Weiste VII.*

<sup>1</sup> *Ulp. L. 8. D. h. t., „Qui pretio accepto hereditatem prætermisit, ..*

35 *(ober ut vel adeat hereditatem vel non adeat, .. ut legatum omittat: Gai. L. 31. § 2. eod.) mortis c. capere videtur: nam quidquid propter alicuius mortem obvenit, m. c. capitur... nam et quod a statu libero [Bg § 47. not. 63.] conditionis implendæ causa capitur, vel a legatario, m. c. accipitur; et quod pater dedit propter mortem filii vel cognati [folg. § not. 2.], m. c. capi Iulianus scripsit“.*

*Gai. l. c., „sed et dos quam quis in*

40 *mortem mulieris a marito stipulatur, capitur sane m. c.“ Ulp. L. 12. eod. „Si mulier ventris nomine per calumniam, ut in p-ionem mitti desideret, pecuniam accipit [I. § 85.], m. c. eam capere Iulianus sæpius scribit“.*

*Marcell. L. 38. D. eod., „... est earum rerum differentia: nam“ u. f. w. f. Bg § 109. not. 4.*

<sup>2</sup> *Gai. L. 31. pr. eod. (in Bgl. c. not. 3.)*

„...quia proprio nomine hæ species (Erbfolge u. Vermächtniſſe) appellantur, ideo ab hac

45 *definitione (dem Begriff d. mortis causa capio) separantur“.* <sup>3</sup> *B. Id. L. 76. D. ad L. Falc. 35, 2.*

<sup>4</sup> *Iav. L. 55. D. de cond. et dem. 35, 1.* „Mevius cui fundus legatus est si Callimacho, cum quo t-ti factionem non habebat, 200 dedisset, conditioni parere debet et 200 dare,

ut ad eum legatus fundus pertineat, licet nummos non faciat accipientis. ... neque

nes im engeren Sinne von Vermächtnissen und Erwerbungen aus dem Nachlaße 5...7.

§. (210) 155. II. Mortis causa donatio. (Bz § 109, b...k.)

Begriff derselben und ihr wesentlich inwohnende Bedingungen 4...5. Gegenstände 6-7. Subjecte 8...10. Perfection 11-12. Errichtungsformen 13...16. Wirkungen 17...22. Verschiedenheiten vom Vermächtnisse 23...26; Gleichstellungen beider 27...42.

- enim illud quod ad talem [eine erbunfähige] personam perventurum est, t-ti nomine, sed m. c. capitur<sup>4</sup>. <sup>4</sup>) *Paul. L. 9. D. h. t.*, Omnibus m. c. capere permittitur, qui scil. et legata capere possunt. <sup>4</sup>) *Bz § 109. nott. 13. 14. u. folg. § zu not. 38.* <sup>5</sup>) *Ulp. L. 8. D. sig. om. c. t-ti 29. 4.*, Si quis sub condicione dandorum... heres institutus omiſſa causa t-ti ab intestato possideat hereditatem, videndum est an huic in cuius persona condicio conlata est, subveniri debeat, et magis est ne subveniatur: neque enim legatarius est<sup>4</sup>. <sup>6</sup>) *Ulp. L. 44. D. ad L. Falc.*, Falcidia intervenire non potest si statu liber de alieno dedit, non de bonis defuncti, vel alias est homo liber qui conditionem implevit<sup>4</sup>. <sup>7</sup>) *L. 5. § 17. D. de his q. ut indignis 34. 9.* § 124. n<sup>o</sup>. 3. cf. *LL. 27. 42. § 1. D. h. t.*
- 15 §. 155. *Vat. Fragm. § § 249. sqq.* De mortis causa donationibus *Paul. S. R. 3. 7.* (cf. *2. 23. § § 1. 6.*) et capionibus *Dig. 39. 6. Cod. De donationibus causa mortis 6, 57 (56).* § 1. *I. de donationib. 2. 7. Nov. 22. c. 44. § 9.* (*Nov. 39. ungl. off.*) — *He. 54. 71. 219. Se. 647... 49. M. 769... 72. G. 543. Pu. 552. Ro. 618. f. Va. 561... 63. Si. 216. Ar. 589. f. Rittteratur f. Bz § 109. nott. 8.* *Hermann* de mort. c. donationum coniecturis ex mortis mentione capiendis. *Lps. 1792. Cramer*
- 20 Dispunct. c. 10. *Schirach* i. Arch. f. civ. Pr. II. 31. *Reinhardt* Verm. Auff. n<sup>o</sup>. 25. *Müller* Schenk. auf Todesfall. *Gieß. 1827. Rossk.* Verm. I. S. 80. ff. *Meyerfeld* ad § 154. cit. *Wiederhold* in Zitt. f. Civ. u. Pr. XV. 4. *Fester* de m. c. don. *Hdlb. 1841. Sav. Syst. IV. § § 170... 174.* <sup>4</sup>) *Bz § 109. nott. 7.* § 1. *I. de donat. 2. 7.*, Mortis c. donatio est que propter mortis sit suspicionem, cum quis ita donat, ut siquid humanitus ei contigisset, haberet is qui accepit; sin
- 25 autem supervixisset is qui donavit, reciperet, vel si eum donationis penituisse, aut prior decesserit is cui donatum sit. Hæ mortis c. donationes ad exemplum legatorum redactæ sunt per omnia [gleich nachher steht richtig per omnia VERE] : ... a nobis constitutum est, ut per omnia fere legis connumeretur et sic procedat quem ad modum nostra constitutio [*4. C. h. t. 8. 67.*] eam formavit. Et in summa mortis c. donatio est cum
- 30 magis se quis velit habere quam eum cui donat, magisque eum cui donat quam heredem suum<sup>4</sup>. <sup>2</sup>) *L. 18. pr. D. h. t. 39. 6. L. 2. C. eod. 8. 57.* <sup>3</sup>) *Bz l. c. nott. 8. 9.* <sup>4</sup>) *LL. 27. 42. i. f. D. h. t.*, ... eum qui absolute donaret, non tam mortis c. quam morientem donare<sup>4</sup>. cf. *L. 3. D. de donationib. 39. 5.* vgl. *Bz l. c. nott. 1.* <sup>5</sup>) *LL. 13. § 1. 35. § 4. D. h. t.* (cf. *Nov. 89.*) vgl. *Bz l. c. nott. 10.* <sup>6</sup>) *Bz l. c. nott. 8.* <sup>7</sup>) *oben § 94. Bz § 106. nott. 23.* <sup>8</sup>) *Bz § 109. nott. 11. f.*
- 35 *Der richtigen Ansicht Hesse's u. Schröters* folgen auch *G. III. S. 461. ff. Sav. Syst. IV. S. 259. Fester § § 20. f. Va. § 562. Ann. s. dagegen M. § 770.* <sup>9</sup>) *Bz l. c. nott. 13.* <sup>10</sup>) *z. B. M. 770. zu nott. s. vgl. oben § 9.* <sup>11</sup>) *Bz l. c. nott. 18.* <sup>12</sup>) *Bz l. c. nott. 10.* <sup>13</sup>) *Bz l. c. nott. 16.* <sup>14</sup>) *das. nott. 17.* vgl. über *L. 4. C. h. t. 6. 58. Va. § 563.* <sup>15</sup>) vgl. *z. B. Schröter S. 133. ff. Rossk. I. S. 82.* <sup>16</sup>) *Bz l. c. nott. 18.* <sup>17</sup>) *das. nott. s. vgl. auch LL. 2... 6. D. h. t.* <sup>18</sup>) *nott. 1. 4. 5. u. § 1. Inst. cit. L. 4.*
- 40 *C. h. t. cit.* <sup>19a</sup>) *f. Bz l. c. nott. s.* <sup>19</sup>) *L. 29. D. h. t.* <sup>20</sup>) *LL. 18. § 1. 24. 30. 35. § 3. 37. § 1. 39. D. eod.* <sup>21</sup>) *L. 13. pr. D. eod.* <sup>22</sup>) *f. Bz cit. nott. s. a. E.* <sup>23</sup>) *nott. s. ff. vgl. § 142. nott. 4. ff.* <sup>24</sup>) *L. 5. § 17. D. de his qui ind. 34. 9.* *Bz l. c. nott. 20.* <sup>25</sup>) *cit. nott. 30. (L. 5. § 17. D. tit. cit. 34. 9. vgl. § 142. nott. 18.* *Ulp. L. 1. § 5. D. quod legator. 43. 3.*, Si quis ex m. c. donatione possideat, utique cessabit interdictum, quia portio legis Falcidie apud heredem ipso iure remanet, et si corpora-
- 45 liter res in solidum translatae sunt<sup>4</sup>. vgl. oben § 104. <sup>27</sup>) *Bz l. c. nott. 11.* <sup>28</sup>) *das. nott. 13.* <sup>29</sup>) *Cic. de LL. 2. 19. f. Sav. Zitt. f. g. R. II. S. 366.* <sup>30</sup>) *Gai. 2, 225, sq. 4, 23.*, ... legatorum nomine mortisve c. prohibet capere<sup>4</sup>. <sup>31</sup>) *Bz l. c. nott. s. vgl. oben § 149.* <sup>32</sup>) *Bz l. c. nott. 22.* <sup>33</sup>) *Nov. 22. l. c.* <sup>34</sup>) *Bz l. c. nott. 2. L. 1. § 1. D. sig. in fraud. patroni 38. 5.* <sup>35</sup>) *Bz l. c. nott. s.*

## Dritter Unterabschnitt. Universaltheilcommissio\*. (Abr. III. § 35.)

§. (211) 156. I. Begriff und Errichtung.

Gegenstand ein Nachlaß oder Bruchtheil desselben<sup>1,2</sup>. *Legatum partitionis*<sup>3</sup>; *fidei commissio* dieser Art<sup>4</sup>; Verbindung der SCta Pegasianum und Trebellianum im iustitiani-  
schen Recht<sup>5,6,9</sup>. Subjecte<sup>10,11,12</sup>. Umfang<sup>13,14</sup>; *fidei commissum teius quod superfutu-*

vgl. oben §§ 106. f. <sup>26</sup> *L. 77. § 1. D. de leg. II. L. 3. pr. D. de leg. III. L. 11. i. f. D. de dote præleg. 33. 2. L. 1. C. h. t. 8. 57. L. un. § 8. C. de caduc. 6. 51. L. 9. C. de f-ssis 6. 42.* <sup>27</sup> *Ulp. L. 1. § 2. D. usufr. quem ad m. cav. 7. 9. et si ex m. c. donatione usus fructus constituatur, exemplo legatorum debet hæc cautio præstari.* f. oben II. § 62. <sup>28</sup> *L. 8. § 3. D. de cond. inst. 28. 7.*

<sup>10</sup> vgl. oben I. § 110. *Bg § 112. i.* <sup>29</sup> *L. 8. § 1. D. de transact. 2. 15. f. Bg § 106. not. 49. ob. I. § 96.* <sup>30</sup> *Bg § 109. not. 12.* Ueber Confiscation des ganzen Vermögens nach gem. R. f. *CCC. 218. u.* oben § 12. <sup>41</sup> *L. 15. D. h. t.* vgl. *Bg l. c. not. 11. a. C.* <sup>42</sup> f. oben III. § 80. ff.

<sup>31</sup> *Gai. 2, 246... 259. Ulp. 24, 26, 25, 11. 14... 16. Paul. S. R. De SC. Trebell. 4, 2. De SC. Pegasiano 4, 3. Inst. De fidei commissariis hereditatis 2, 23. Ad SC. Trebellianum: Dig. 36, 1. 15 Cod. 6, 49 (48). cf. Dig. De fidei commissaria hereditatis petitione 5, 6. (cf. § 97.) Cod. De f-ssis 6, 42. (c. Donelli comm.) He. 251... 60. Se. 639... 46. Mü. 762... 67. G. 1059... 72. Pu. 553... 57. Ro. 678. ff. 683. Va. 556... 59. Si. 219. f. Ar. 580... 88. Br. 224. — Peregrini de f-ssis præsertim universalibus. ed. 13. Norimb. 1725. fol. *Chiffes* in Otton. Thes. V. p. 769. sqq. Westphal Vermächtn. II. Kap. 18. Haase de vera vi... f-ssi universalis. Lps. 1805. Mayer & b. d. & gaten. Heimbach 'Fideicommissum' in Weiske IV. ©. 286... 95. Rossh. Vermächtn. I. ©. 120. ff. II. ©. 28. ff. u. in f. 3. tit. VI. ©. 216. ff. Rud. R. R. G. I. ©. 114. ff.*

§. 156. He. 251. 259. f. Se. 639. f. Mü. 762. G. 1059. f. 172. a. C. Pu. 553. 556. a. C. Ro. 678... 80. 682. f. Va. 556. Si. 219. Ar. 580. f. Br. l. c. <sup>1</sup> §§ 20. 18. I. de leg. 2. 20. Dig. De pecu-  
lio legato 33, 8. <sup>2</sup> *Gai. 2, 250. Ulp. 25, 11. § 1. h. t. 2, 23.* <sup>3</sup> *Gai. 2, 254. Ulp. 24, 26. 25, 15.*

<sup>25</sup> § 5. I. h. t. LL. 26. § 2. 27. D. de leg. 2. L. S. § 5. D. de leg. 11. <sup>4</sup> *Gai. 2, 252...* quæ stipulationes  
inter venditorem hereditatis et emptorem interponi solent, eadem interponebantur  
inter heredem et eum cui restituebatur hereditas.. <sup>5</sup> *Ulp. L. 1. §§ 1. 2. D. h. t. 36, 1.*

„Factum est enim SC. temporibus Neronis VIII. kal. Sept. Annæo Seneca et Trebellio Ma-  
ximo coss. [a. post Chr. 62.], cuius verba hæc sunt CVM ESSET æQVISSIMVM IN OMNIBVS  
<sup>30</sup> FIDEI COMMISSARIIS HEREDITATIBVS, SI QVA DE HIS BONIS IVDICIA PENDERENT, EX HIS  
EOS SVBIRE IN QVOS IVS FRVCTVSQVE TRANSFERRETVR POTIVS QVAM CVIQVE PERICVLOSAM  
ESSE FIDEM SVAM, PLACET ET ACTIONES QVÆ IN HEREDES HEREDITIVS QVE DARI SOLENT,  
HAS NEQVE IN EOS NEQVE HIS DARI QVI FIDEI SVÆ COMMISSVM, SICVTI ROGATI ESSENT,  
RESITVSSENT; SED HIS ET IN EOS QVIBVS EX TESTAMENTO FIDEI COMMISSVM RESITVTVM

<sup>35</sup> FVSSSET, QVO MAGIS IN RELIQVVM CONFIRMENTVR SVPREMÆ DEFVCTORVM VOLVNTATES.“  
*Gai. 2, 253. 255. 258. Ulp. 25, 14. Paul. S. R. De SC. Trebell. 4, 2. § § 6... 9. I. de fid. her. 2, 23. Cod.*

*h. t. 6, 49. LL. 19. § 1. 78. pr. D. h. t.* <sup>6</sup> *Gai. 2, 254...* Pegaso et Pusione [coss., Vespasiani  
*Aug. temporibus: § 5. I. eod.] senatus censuit Ut ei qui rogatus esset hereditatem re-*

*stituere, perinde liceret quartam partem retinere, atque e lege Falcidia in legatis*  
<sup>40</sup> *retinendis [retinere Inst.] conceditur..“* *ibid. § § 256... 59. 286. Ulp. 25, 14. 15. Paul. S. R. De*

*SC. Pegasiano 4, 3. § § 5... 7. I. cit. tit.* <sup>7</sup> *Gai. 2, 256. ibiq. cit. II.* <sup>8</sup> *Gai. 2, 254. sqq. cit. § § 5. 6.*  
*Inst. cit.* <sup>9</sup> *L. 2. § 6. C. de vet. iure enucl. 1, 17. § 7. I. h. t.* „placuit exploso SCo Pegasiano

... omnem auctoritatem Trebelliano SCo præstare, ut ex eo f-ssarie hereditates  
restituantur, sive habeat heres... quartam sive plus sive minus sive penitus nihil, ut  
<sup>45</sup> tunc... liceat ei vel quartam vel quod deest, .. retinere vel repetere solum quasi

ex Trebelliano SCo, pro rata portione actionibus tam in heredem quam in f-ssarium  
competentibus...“ <sup>10</sup> §§ 9. 10. I. eod. LL. 1. § § 5... 7. 22 § 5. D. h. t. L. 29. C. de f-ssis  
6, 42. <sup>11</sup> § 11. I. h. t. „Eum quoque cui aliquid restituitur, potest rogare ut id rursus

rum erit<sup>15</sup>. Unterfagung der Veräußerung<sup>16</sup>. Auflage, daß der Erbe seinen Nachlaß<sup>17</sup>, daß er einen ihm zufallenden Nachlaß eines Dritten<sup>18</sup> jemandem zuzuwende. Anordnungsformen<sup>19</sup>.

§. (312) 157. II. Erwerbung.

Im allg. wie bei dem Singularfideicommiss<sup>1</sup>, aber der Fiduciar kam zum Antritt gezwungen werden<sup>2</sup>, wie auch bei dem Singularfideicommiss des Nachlasses eines Dritten<sup>3</sup> und der mit Restitution einer Sache gesamtlich beschwerte Erbe des Soldaten<sup>4</sup>. Der gezwungen antretende Erbe hat Anspruch auf Schadloshaltung<sup>5</sup>, aber nicht die Rechte eines freiwillig antretenden<sup>6</sup>; übrigens wirken die letztwilligen Anordnungen wie bei freiwilligem Antritt<sup>6</sup>;

alii aut totum aut partem vel etiam aliquid aliud restituit<sup>4</sup>. L. 1. §. 2. (in § 161. not. 11.)

10 L. 55. §. 2. D. eod. <sup>12</sup>) § 128\*. not. s. <sup>13</sup>) not. 2. 11. <sup>14</sup>) § § 8. 10. 11. l. cit. L. 1. § § 16. sqq. et passim Dig. h. t. <sup>15</sup>) Nov. 108. c. 1. (a. 541.) LL. 54. 57. pr. 58. § § 7. s. 70. §. 71. 72. 75. §. 1. D. h. u. ö. Reichardt de f-ssio eius quod superfuturum erit. len. 1785. Böhm. Rechtsfälle II. 129. Rossh. Verm. I. C. 154. ff. f. auch unten § 158. not. s. <sup>16</sup>) Marcian. L. 114. § 14. D. de leg. 1. „... qui t-to vetant quid alienari... si liberis aut... aliis quibusdam personis consulentes eius

15 modi voluntatem significarent, eam servandam esse; sed hæc neque creditoribus neque fisco fraudi esse, nam si heredis propter testatoris creditores bona [si propter hæredis creditores testatoris bona Saloander] venierunt, fortunam communem f-ssarii quoque sequuntur<sup>4</sup>. <sup>17</sup>) Ulp. L. 17. pr. D. h. t. „... Senatus censuit rogari quidem quem ut aliquem heredem faciat non posse, verum videri per hoc rogasse ut

20 HEREDITATEM SUAM EI RESTITVAT, i. e. quidquid ex hereditate sua consecutus est, ut ei restitueret<sup>4</sup>. Paul. L. 74. pr. D. eod. <sup>18</sup>) LL. 16. § 5. (in § 157. not. s.) 17. bis § 3. 27. § 8. sqq. 74. § 1. D. eod. L. 114. § 8. sqq. D. de leg. 1. L. 70. § 2. D. de leg. 1. 1. Oteyza y Olano in Meerm. Theol. p. 566. sq. Pufendorf Obs. II. 80. Heise de aliena her. restituenda. Gott. 1816. Hasse in Rh. Mus. III. C. 500. ff. Rossh. Verm. I. C. 141. <sup>19</sup>) § § 132... 136.

25 §. 157. LL. cit. u. Paul. S. R. repudianda hereditate 4, 4. — He. 252. Se. 639. a. C. M. 764. G. 1066. Pu. 554. Ro. 685. 686. a. C. Va. 558. Si. 220. n. 17. Ar. 582. 587. Br. l. c. <sup>1</sup>) oben § § 142... 148. <sup>2</sup>) Gai. 2, 258. „Sed si recuset scriptus heres adire hereditatem ob id quod dicat eam sibi suspectam esse quasi damnosam, cavetur Pegasiano SCo, ut desiderante eo cui restituere rogatus est iussu prætoris adeat et restituat, perinde

30 que ei et in eum qui receperit, actiones dentur, ac iuris est ex SCo Trebelliano: quo casu nullis stipulationibus opus est, quia simul et huic qui restituit securitas datur, et actiones hereditariæ ei et in eum transferuntur qui receperit hereditatem<sup>4</sup>. Ulp. 25, 16. Paul. l. c. LL. 4. 14. § 1. 16. § § 4. sqq. 55. § 2. 63. § 14. 1. § 2. D. h. t. 36, 1. L. 17. D. siq. om. c. t-6 29, 4. cf. Nov. 1. c. 1. <sup>3</sup>) Ulp. L. 16. § 5. D. h. t. „... si quis non hereditatis suæ partem..

35 rogavit heredem suum restituere, sed hereditatem Seixæ quæ ad eum pervenerat, vel totam vel partem eius, heresque institutus suspectam dicat, cum placeat... ex Trebelliano transire actiones, dici poterit, si suspecta dicatur hereditas, cogendum heredem institutum adire et restituere hereditatem, totamque hereditatem ad eum cui restituitur, pertinere<sup>4</sup>. cf. LL. 17. § 1. 27. § § 9. 10. eod. <sup>4</sup>) Ulp. L. 16. § 6. eod. „... quamvis

40 placeat, cum quis hereditatem bonaque quæ sibi ab aliquo obvenerunt vel quæ in aliqua regione habet, restituere rogat, ex Trebelliano non transeant actiones, tamen contra responderi in militis t-to ait [Mæcianus]: nam sicuti concessum est, inquit, militibus circa institutionem separare species bonorum, ita et si per f-ssum ab institutis heredibus id fecerit, admitteretur Trebellianum SC<sup>4</sup>. <sup>5</sup>) LL. 4. 14. § 3.

45 27. § § 2. („... nullum commodum ex t-to consequetur, quod habiturus non esset, si heres institutus non fuisset, aut non adiiisset.“) 14. LL. 28. § 1. 43. 55. § 3. D. h. t. f. § 151. not. 7. <sup>6</sup>) § 5. i. f. § 7. i. f. J. h. t. 2, 23. Herm. L. 14. § 3. D. h. t. „... quæcumque sint in t-to, per inde valere ac si sua sponte heres hereditatem adisset<sup>4</sup>. L. 7. § 1. C. eod. 6, 48. cf. LL. 7.

die Lasten treffen den Fideicommissar, oder, wenn nun an einen solchen nicht zu restituieren ist, die Nachlassgläubiger<sup>1</sup>. Ins deliberandi des Fiduciars<sup>2</sup>. [Zwang des bedingt belasteten Universalserben zu Gunsten der Freiheit anzutreten<sup>3</sup>.] Tod des Fiduciars vor dem des Erblassers oder vor Erklärung der Delation u.f.w.<sup>4</sup>. Bedingungen der Einsetzung<sup>5</sup>.

III. Rechtsverhältnisse aus dem Universal-fideicommiss.

§. (213) 158. A. Behandlung des Nachlasses bis zur Restitution.

Der Erwerb macht den Fiduciar zum Erben<sup>1</sup>, restitutionspflichtig, aber er bleibt sonst als Erbe berechtigt und verpflichtet<sup>2,3</sup>; Veräußerungen aus dem Nachlass sind ihm gesetzlich verboten<sup>4</sup>, sofern sie nicht mit des Testators<sup>5</sup> oder des Ffars Willen<sup>6</sup> oder notweniger Weise geschehen<sup>7</sup>. Soll er bei seinem Tode restituieren, so ist es wie beim f-ssum + eius quod superfuturum erit<sup>8</sup>. Haftung des Fiduciars wegen Culpa<sup>9</sup>.

B. Die Restitution.

§. (214) 159. A. Art, Zeit, Ort und Wirkung.

Die Restitution ist ein formfreies Rechtsgeschäft<sup>1</sup>, wozu der Minderjährige nicht des Consens des Curators, aber der pupillus infantia maior der tutoris auctoritas bedarf<sup>2</sup>;

i. f. 9. § 3. 10. sq. 14. § 5. 27. § 16. 44. pr. 63. § 7. sqq. D. h. t. ¶ not. 6. Ulp. L. 1. § 6. D. de separationib. 42. c. „Sed si quis suspectam hereditatem dicens compulsus fuerit adire et restituere hereditatem, deinde non sit cui restituit, ex quibus causis solet hoc evenire, et ipsi quidem desideranti succurri sibi adversus creditores hereditarius subveniemus: hoc et divus Pius rescripsit, ut per inde testatoris bona venirent, atque si adita hereditas non fuisset. Creditoribus quoque huiusmodi heredis desiderantibus hoc idem præstandum puto, licet ipse non desideravit, ut quasi separatio quædam præstetur.“ ¶ Ulp. L. 9. § 1. D. h. t. „si quis petierit ad deliberationem tempus et impetraverit, deinde post tempus deliberationis adierit et restituerit hereditatem, non videtur coactus hoc fecisse; nec enim suspectam coactus adit, sed sponte post deliberationem“. cf. L. 71. D. eod. vgl. § 161. not. 9. u. oben § 92. ¶ LL. 11. § 2... 13. pr. D. eod.] ¶ LL. 13. i. f. 14. D. de t-to mil. 29. 1. L. 7. § 1. C. h. t. 6, 49. vgl. § 159. not. 4. ¶ LL. 7. 31. § 2. 63. § 7... 10. D. h. t. 36. 1.

§. 158. He. 255. Se. 641. 644. Mü. 763. n. 1. G. 1067. 1072. Pu. 555. Ro. 688... 90. Si. 219. Ar. 583. f. Br. l. c. ¶ LL. 58. pr. § 1. 80. i. f. D. h. t. 36. 1. ¶ LL. 27. § 7. 36. 73. pr. D. eod. L. 104. D. de solutionib. 46. 3. ¶ LL. 18. pr. § 2. 27. § 1. D. h. t. L. 83. pr. D. de leg. 111. Bg § 145. not. 43. § 158. c. ¶ L. 3. §§ 3. 4. C. comm. de leg. 6, 43. Nov. 39. c. 1. Auth. Res quæ subiacent nach § 3. cit. vgl. gegen Löhr Magaz. IV. 1. S. 96. ff.: Zimmern i. Arch. f. civ. Pr. VIII. 7. n. 2. Rossb. Verm. I. S. 202. ff. ¶ § 156. not. 15. ¶ L. 120. § 1. D. de leg. 1. L. 11. C. de f-ssis 6, 42. ¶ L. 114. § 14. D. de leg. 1. LL. 70. i. f. ... 73. D. de leg. 11. L. 38. pr. D. de leg. 111. ¶ Nov. et Auth. in not. 4. cit. LL. 17. pr. 22. § 4. D. h. t. cf. not. 5. Maresoll in Löhr & Mag. IV. 11. n. 10. Hagemann Praet. Erbrt. V. 50. „fi. die dem fiduc. Erben auferl. Restitution dessen was zur Zeit seines Todes übrig sein wird“. vgl. § 156. not. 15. ¶ L. 22. § 3. [wo statt usu adquisitæ mit Schilling usu adtritæ zu lesen ist] L. 58. § 6. D. h. t. L. 77. § 18. D. de leg. 11. 31. Hasse Culpa S. 272. ff. (ed. 1838. S. 207. ff.)

§. 159. [die Quellen zu § 142. He. 264. S. 642. Mü. 763. med. G. 1068. Pu. 555. Ro. 686. Si. 119. n. 11. Ar. 583. 585. Br. l. c. ¶ L. 11. § 2. Ulp. L. 37. pr. D. h. t. 36. 1. „Restituta hereditas videtur aut re ipsa, si forte passus est heres possideri res hereditarias, vel totas vel aliquas earum, hac mente ut vellet restituere et ille suscipere, non si ex alia causa putavit te possidere. sed et si postea ratum habuit, idem erit dicendum. sed et si verbo dixit se restituere, vel per epistulam vel per nuntium restituit, audietur. sed et si voluntate tua alii restituerit, in te transibunt actiones. item si alius iussu meo restituit vel ratam habuit restitutionem, transisse actiones videntur.“ LL. 40. § 2. 41. 66. § 1. D. eod. 36. 1. L. 59. § 1. D. de I. D. 23. 3. ¶ Ulp. L. 1. § 14. (in III. § 37.

eine fideiuciarische universitas restituirt auf oder durch verfassungsmäßigen Beschluß<sup>1</sup>. Die unthunlich werdende Restitution wird fingirt<sup>2</sup>. Zeit der Restitution ist die der Fälligkeit des Fideicommisses<sup>3</sup>. Ort der Restitution ist der *aditæ hereditatis*<sup>4</sup>. Wirkung: Uebergang der Erbschaftsklagen auf und gegen den Fideicommissar<sup>5</sup> und Wiedererhebung der Rechte und Pflichten des Fideuciars dem Nachlaß gegenüber<sup>6</sup>. Cession vom Fideuciar zur Sicherung von Nachlaßforderungen erst erworbener Pfandrechte, aber von selbst sich machender Uebergang von ihm erworbener Bürgschaftsrechte<sup>10...12</sup>.

§. (215) 160. B. Gegenstände der Restitution.

Der f-farrische Nachlaß oder Bruchtheil desselben mit seinen Früchten und Zinsen<sup>1</sup>. Der Fideicommissar braucht sich nicht durch Anerbieten des Werthes abfinden zu lassen<sup>2</sup>. Nicht zu restituieren braucht der Fideuciar was er *condicionis implendæ causa*<sup>3</sup> oder nicht aus der Erbschaft oder nicht als Erbe erhält<sup>4</sup>, oder was ihm der Erblasser nicht entziehen durfte<sup>5-6</sup> oder wollte<sup>7...9</sup>. Recht des Fideuciars auf ihm *Adrescierenden*<sup>10</sup>, die Begräbnisrechte<sup>11</sup> [und *libertorum operas*]<sup>12</sup>.

15 not.11.) *L.37.§§ 1.2.D.h.t.* „Pupillus autem ipse debet restituere tutore auctore, non tutor sine pupillo, nisi infans est, quia nec mandare actiones tutor pupilli sui potest. ne se quidem auctore pupillum [nämlich tutori suo, wie das folgende u. *L.1.§13.D.h.t.* zeigen] restituere potuisse hereditatem, d. Severus in persona Arrii Honorati pupilli decrevit, qui Arrio Antonino patruo et tutori suo restituerat. § 2. Sed etsi  
29 pupillo sit restituenda, non posse pupillo sine tutoris auctoritate restitui constat“. cf. *LL.35.38.39.65.§ 3.D.eod.* <sup>1</sup>) oben I.§ 43.not.4. cf. *LL.26.27.pr.D.h.t.* <sup>2</sup>) *Iustinian.* *L.7.§1.C.h.t.6,49...* Sancimus.. ut sive per contumaciam abfuerit is cui restituito imposita est, sive morte præventus nullo relicto successore fuerit, sive a primo fideicommissario in secundum translatio celebrari iussa est, ipso iure utiles actiones trans-  
25 ferantur“. vgl. § 157. not.10. <sup>3</sup>) oben § 142. *Gai.L.10.D.h.t.* „Sed etsi ante diem vel ante condicionem restituta sit hereditas, non transferuntur actiones, quia non ita restituitur hereditas, ut testator rogavit: plane postea quam extiterit condicio vel dies venerit, si ratam habeat restitutionem hereditatis, benignius est intellegi tunc translatas videri actiones“. <sup>4</sup>) *Paul.L.66.§§ 3.4.D.h.t.* „oportet itaque ibi f-farrarium con-  
30 venire, ubi vel domicilium habet vel maior pars restitutæ hereditatis habetur“. <sup>5</sup>) § 156. not.5. *L.37.pr.D.h.t.* in voriger not.1. *L.63.pr.D.eod.* <sup>6</sup>) *LL.59.pr.73.§1.D.eod.* „Cum ex Trebelliano SCO restituitur hereditas, servitutes quas mutuo prædia heredis et testatoris habent, nihilo minus valent“. <sup>7</sup>) *L.58.pr.D.eod.* <sup>8</sup>) § 61. not.4. <sup>9</sup>) vgl. II. § 112. not.3.19. <sup>10</sup>) II. § 125. bef. not.14. <sup>11</sup>) II. § 108. not.6.

85 §. 160. *He.253. Se.641.646. Ma.765.a. A. cf.767. Gō.1067. Pu.556. Ro.687. Si.220. a. A. Cuiac. Obs. IV.39. XII.10.12. Gordon in Otton. Thes. II. p.825. sqq. Voorda Interpp. III.1. Merendæ Controvv. IV. c.43...45.* <sup>1</sup>) *LL.22.§ 2. 44.§1.D.h.t.* u. § 158. not.3. <sup>2</sup>) *L.3. §§ 2.3.C.comm. de legatis 6,43.* <sup>3</sup>) *Paul.L.44.§§ 4. sqq. D. de cond. et dem. 35,1.* „Cum hereditas ex Trebelliano SCO restituta est, heredi dandum est ut impleatur condicio, nec  
40 hoc restituendum ex causa f-ssi...“. cf. *L.91.D. ad L. Falc.* in § 152. not.10. vgl. § 152. not.14. <sup>4</sup>) *LL.22.§ 4. 59.§ 1. 62.72.* (in not.9.) *D.h.t.* <sup>5</sup>) §§ 72. ff. u. *Pap.L.77.§12.D. de leg. II.* „...dos prælegata retinebitur, quoniam reddi potius videtur quam dari“. *L.37.pr.D. de leg. III.* <sup>6</sup>) *Pap.L.55.pr.§ 3.D.h.t.* „generatim ita respondendum est Non summo veri heredem neque liberari ex his causis quæ non pertinent ad restitutionem...“. <sup>7</sup>) *Ulp.L.18. § 3.D.h.t. L.96.D. de leg. III.* <sup>8</sup>) cit. *L.18.§ 3.* „...id solum non debere eum restituere quod a coherede accepit; ceterum quod a semet ipso ei relictum est, in f-saum cadit...“. § 130. not.2.3. <sup>9</sup>) *Pomp.L.72.D.h.t.* „...Heres præcepto fundo rogatus erat hereditatem restituere; fundus alienus erat: Aristo aiebat videndum utrum omni

C. Rechte der Universal-fideicommiss-Subjecte\*:

§. (216) 161. 1. des Universal-fideicommissars.

Nach dem SC. Trebellianum<sup>1</sup> und dessen Fortbildung ist der Universal-fideicommissar praktisch Erbe und hat die *f-ssaria H.P.*<sup>2</sup>, so wie für seinen Antheil die hereditarias actiones<sup>3</sup>; für den Nachlaß vor der Restitution begründete accessorische Klagerrechte cedit der Fideuciar, sofern sie nicht durch die Restitution von selbst mitübergehen<sup>4</sup>. Die Erbenqualität des Fideuciars geht aber auch gegen ihn; s. g. *exceptio restitutæ hereditatis*<sup>5</sup>. Die Quarta Falcidia ist an sich vom Universal-fideicommiss und den Vermächtnissen abzuziehen<sup>6</sup>. Deliberationsrecht<sup>7</sup>. Nachtheil der Nichtinventarisierung<sup>8</sup>. Der Universal-fiduciar 10 weiter restituierend<sup>9</sup>; zurück an den Fideuciar<sup>10</sup>.

§. (217) 162. 2. des Fideuciars.

Er ist Erbe, aber das Quasi-Erbrecht des Fideicommissars steht ihm entgegen<sup>1</sup>. Hat der Fideuciar mehr als er mußte, herausgegeben, so bleibt er auf diesen Betrag Erbe, nicht aber, wenn er eine ihm bestimmte Summe oder Species mitrestituirt<sup>2</sup>. Recht auf Schad-

15 modo penes heredem fundum esse voluit testator, an ita demum si ipsius est; sed sibi superius placere, ideoque æstimatio eius retinenda est<sup>3</sup>. vgl. § 157. not. 11. <sup>4</sup>) § 3. I. h. t. 2, 23., Restituta hereditate is qui restituit, nihil minus heres permanet...<sup>4</sup>. L. 43. D. h. t. cf. L. 83. D. de A. v. O. H. 29, 2. *Maresoll* Anspr. des f-ssarischen Erben auf die dem Fideuciar abretirende Erbportion in Ztsch. f. civ. u. Pr. VI. 10. *Rossh.* in f. Ztsch. VI. S. 224. ff. Br. II. 20 S. 829. <sup>41</sup>) L. 42. § 1. D. h. t. <sup>42</sup>) L. 55. pr. D. h. t. Bon dem fidei commissum eius quod ex hereditate superfuturum erit f. § 158. not. s. § 156. not. 15.

<sup>43</sup>) f. die C. tit. vor. § 166. *He. 256. 58. Se. 645. 643. Mü. 763. n. 11. 766. f. G. 1066. 71. Pu. 557. Ro. 685. ff. Va. 559. Si. 220. Ar. 584. ff. Br. l. c. Rossh.* in sein. Ztsch. VI. S. 216. ff.

§. 161. <sup>1</sup>) § 156. not. s. <sup>2</sup>) *Dig. 5. s. bej. § 97. not. s.* <sup>3</sup>) *LL. 27. § 7. 36. 73. pr. D. h. t.* 25 36, 1. *L. 3. § 2. D. de fid. H. P. 5, s.* <sup>4</sup>) *LL. 36. 59. pr. 73. pr. 66. § 2.* („... hæ enim actiones transeunt, quæ ex bonis defuncti pendunt.“) *L. 78. § 15. D. h. t. L. 22. D. de pec. const. 13, s. L. 8. § 1. D. q. m. pign. solo. 20, s. L. 21. pr. D. de fideiuss. 46, 1. L. 38. § 5. D. de solutionib. 46, 3. f. § 159. not. 10. 11. I. § 153. Mü. C. ff. S. 419. ff.* <sup>5</sup>) *L. 27. § 7. cit. L. 1. C. h. t. Philipp. L. 2. C. eod.* „Ad eum cui ex Trebelliano SCo pars hereditatis restituitur, successionis onera 80 seu legatorum præstationem pro competenti portione spectare indubitati iuris est.“ (a. 245.) § 7. *I. h. t. 2, 23.* in § 156. not. s. cf. *LL. 1. § 19. 15. § 1. D. ut legator. c. caveatur 36, 3.* <sup>6</sup>) *Donell.* ad L. 2. C. h. t. u. *Comm. iur. civ. VII. c. 28. Böhmer* Elector. l. 7. *Fachinæi* Controvv. V. c. 8. *Rossh.* l. S. 179. ff. 217. ff. u. in sein. Ztsch. IV. S. 124. ff. *Stemann* in *Ubers. Neu. Themis.* I. S. 278. ff. *Mü. 763. not. 15. Val. l. c.* <sup>7</sup>) *Neuner* Inst. ex re C. S. 117. ff. <sup>8</sup>) *LL. 1. §§ 17. 20. 21.* 85 23. pr. § 2. D. h. t. vgl. § 149. not. 4. 5. <sup>9</sup>) § 9. *I. h. t.* „a se cum deliberare debet is cui restituitur hereditas, an expedit sibi restitui.“ cf. § 5. *I. de her. qual. 2, 19.* vgl. § 157. not. s. § 92. <sup>10</sup>) *Ulp. L. 4. D. h. t.* „Quia poterat fieri ut heres institutus nolit adire hereditatem veritus ne damno adficeretur, prospectum est ut si f-ssarius diceret suo periculo adire et restitui sibi velle, cogatur heres institutus a prætore adire et restituere

40 hereditatem. quod si fuerit factum, transeunt actiones ex Trebelliano, nec quartæ commodo heres in restitutione utetur.“ vgl. § 108. <sup>11</sup>) *Ulp. L. 1. § 8. D. h. t.* „is cui ex causa f-ssi restituta est hereditas ex Trebelliano SCo, ipse quoque restituendo ex eodem SCo transfert actiones.“ cf. § 156. not. 11. <sup>12</sup>) vgl. not. 5. u. §§ 158. 160. not. 10.

§. 162. <sup>1</sup>) § 160. not. 10. § 161. <sup>2</sup>) § 9. *I. h. t. 2, 23.* „Si quis una aliqua re deducta 45 sive præcepta quæ quartam continet, vel uti fundo vel alia re, rogatus sit restituere hereditatem, simili modo ex Trebelliano SCo restituito fiet, perinde ac si quarta parte retenta rogatus esset reliquam hereditatem restituere. sed illud interest, quod altero casu, i. e. cum deducta sive præcepta aliqua re vel pecunia restituitur here-



Loshaltung<sup>5-6</sup>, wegen Eviction? Dem Restitutionspflichtigen werden in seine trebellianische [eigentlich pegastanische, mitunter sogar f.g. falcidische<sup>8</sup>] Quart<sup>9</sup> auch regelmässig eingerechnet ihm zugewandte bestimmte Sachen oder Summen<sup>10</sup>, d.h. seinen Erbtheil erschwerende Prälegate<sup>11</sup>, vom Fideicommissar *condicionis implendæ causa* Erhaltenes<sup>12</sup>.

5 *ditas, in solidum ex eo SCo actiones transferuntur, et res quæ remanet apud heredem, sine ullo onere hereditario apud eum remanet quasi ex legato ei acquisita; altero vero casu, i.e. cum quarta parte retenta rogatus est heres restituere hereditatem, et restituit, scinduntur actiones, et pro dodrante quidem transferuntur ad f-ssarium, pro quadrante remanent apud heredem. quin etiam licet una re aliqua*  
 10 *deducta aut præcepta restituere aliquis hereditatem rogatus est, qua maxima pars hereditatis contineatur, æque in solidum transferuntur actiones, et secum deliberare debet is cui restituitur hereditas, an expediat sibi restitui. Eadem scilicet interveniunt etsi duabus pluribusve deductis præceptisve rebus restituere hereditatem ro-*  
 15 *gatus sit. sed et si certa summa deducta præceptisve quæ quartam vel etiam maximam partem hereditatis continet, rogatus sit aliquis hereditatem restituere, idem iuris est. Quæ autem diximus de eo qui ex asse heres institutus est, eadem transferimus et ad eum qui ex parte heres scriptus est. LL.1. §§16. sqq. 30. §3. D.h.t. 36. t.*  
 20 *3) Ulp. L.11. pr. D.h.t., „ei damnum vel lucrum a f-ssario sarciatur.“ 4) LL.7.19. §2. 22. §3. („ipse si quem sumptum fecit in res hereditarias, detrahet.“) 5) LL.36. 59. pr. 69. § 5. 78. §15. 80. D.h.t. L.1. C.h.t. L.40. §1. D. de cond. indeb. 12. c. LL.58...60. D. de leg.1. cf. §157. not.2. 6) L.73. §1. D.h.t. in §159. not.8. 7) Mac. L.69. D.h.t., „De evictione ... cavere heres, cum restituit hereditatem, non debet; quin immo in contrarium caveri heredi oportet, si quid ex his evictum esset quæ ab ipso herede venissent [i.e. vendita essent]“.*  
 25 *vgl. §160. not.9. 8) §7. I.h.t. LL.1. §19. 22. §5. 43. §3, 55. §2. 63. §§11. 12. D.h.t. vgl. den f.g. Brachylog. II. 29. De retentione Falcidiæ ex SCo Trebelliano (p. 69. sq. ex edit. Böcking. Berol. 1829.) 9) oben §§149...52. 10) LL.1. §§16. sq. 58. §3. D.h.t. u. L.77. pr. D. de leg.11. (dazu Va. §536. Anm. II. 1.) L.18. §3. D.h.t. in §160. not.8. L.24. C. fam. etc. in der folg. not.11. cf. §150. not.1. 11) LL.86. 93. D. ad L. Falcid. 35. p. Diocl. et Max. L.24. C. fam. etc. 3. 36., „Filius quem habentem fundum portionem hereditatis fratribus*  
 30 *et quibusdam aliis sub conditione verbis precariis restituere sanxit testator, post eius [condicionis] eventum hereditaria parte prædii in quartæ ratione retenta, compensato præterea quod a coheredibus vice mutua percepit, et si quid deest in supplementum deducto, quod a ceteris in eo fundo solvitur supra quartam habens reddere compellitur“.* cf. auct. ad §150. not.1. cit. Val. l. c. Anm. II. 2. Buchholts Präleg.  
 35 Kap. 19. vgl. LL.17. §2. 18. 91. §2. D. de leg.1. u. cit. L.18. §3. D.h.t. 12) L.91. D. ad L. Falc. in §152. not.10. (Val. l. c. Anm. III.) cf. ibid. not. sqq. L.30. §7. eod. in §160. not.8. Cuiac. Obs. VIII. 4. Voorda und Merenda zu §160. cit. Bachii Opuscul. n° 12.

## Nachträge und Verbesserungen.

Seite Seite

1. 42. Mit Schärfe und Geist, aber einseitig (das Moment des Allgemeinen im Rechtswillen und die natürliche, die nationale Seite des positiven Rechts, daher auch das s.-g. Gewohnheitsrecht nicht nach Gebühr würdigend) betrachtet *Lenz* (Recht des Besitzes. Berl. 1860.) das römische Privatrecht, die Principien, nicht deren wissenschaftliche Darstellung durch die röm. Juristen, als das allein wahre, also allein wissenschaftliche (durch das röm. Volk der Menschheit geoffenbarte) Privatrecht.
5. 21. Eine Auswahl der vorjustinianischen Quellen ist *Bruno Fontes iur. Rom. antiqui, in usum praelectionum*. Tubing. 1860.
11. 30. adde: *Keller Grdr. S. 16.* „Puberes und impubes“.
12. 23. „ *Heimbach v. 'Bohnort'* in *Weiske IV.*
15. 23. „ *Keller Grdr. S. 10.* „Ehre und Unehre, Ignominia, Infamia“.
16. 34. „ *Keller Grdr. S. 22.* „Wesen und Arten der juristischen Personen“.
- 37. „ *Demelius* über sng. Persönlich. in *Gerber u. Thering Jahrb. IV. 2.*
19. 29. „ *Keller Grdr. S. 24. ff.* „Res corporales, incorporales“.
- 41. „ *Hofmann* Beitr. z. Lehre v. d. Eintheil. der Sachen. Darmst. 1831.
22. 40. „ *Keller Grdr. S. 79. ff.* „Zinsen“.
24. 36. „ *Schliemann* Die Lehre vom Zwange. Kofst. 1861.
27. 45. „ *Schaaff* ü. d. rächw. Kraft neuer Gtze. in *Abhh. aus d. Pandektenr. Hdb. 1860.*
28. 23. „ Bei der Frage nach der gemeinrechtlichen Geltung der Auslegungsvorschriften im Corp. iur. übersteht man, daß jene überhaupt nicht Willensäußerungsnormen, Rechtsgefetze, sondern logische und sprachliche Regeln sind.
32. 34. „ *Jhering* Culpa in contrahendo in *J. u. Gerbers Jahrb. IV. 1.*
- 40. „ *Heimbach v. 'Rechtsgeschäft'* in *Weiske IX.*
38. 20. „ *Keller Grdr. S. 130. ff.* „Schenkung. Neueres Recht.“
- 25. „ a. G. der not. 7.: vgl. II. § 187. not. 5.
34. 14. „ „ „ „ 3.: *Delrio repetitio L. Transigere [18.] C. de Transact. Lugd. 1589. 8<sup>o</sup>.*
- „ „ „ „ 5.: *Schulting de transact. sup. controv. quæ ex ult. volunt. proficiuntur. Franq. 1708. 4<sup>o</sup>.*
- 43. „ „ „ „ 11.: *§. III. § 39. Erb-R. § 3. not. 12.*
37. 8. lies: *iuris*<sup>3. 4.</sup>, *necessaria*<sup>4.</sup>, in *præsens s. præteritum conlata*<sup>5.</sup>, *præpostera*<sup>6.</sup>
- 38. adde: *Keller Grdr. S. 372. ff.* „Perplexe Bedingung“.
- 43. „ a. G. der not. 2.: *Keller Grdr. S. 375. ff.* „*Conditio iuris iurandi*“.

- Seite Seite
39. 14. adde: a. E. der not. 5.: *Stübel* de contractu perfecto rerum facie mutata rescindendo. Lps. 1837. 4°.
40. 25. " *Reibenstein* de confessione civili. Helmst. 1744. 4°.
41. 26. " Artikel 'Zeit' in *Weistes Rechtslexicon* XV.
42. 40. " *Lenz* Das Recht des Besitzes und seine Grundlagen. Berl. 1860.
44. 45. " *Meissner* de ficto possessore in foro hodierno. Lps. 1842. 4°.
46. 10. " *Ranf* de iure retentionis. Lps. 1817. 4°.
52. 45. " nach eod. 3, 28.: (Erb-R. § 77.)
53. 20. " *Endemann* Das Prinzip der Rechtskraft. Hdb. 1860. 8°.
54. 25. lies: *LL. 4. 16. pr. 34. § 1. 36. § 4. 41.*
56. 48. " Wort
57. 48. " (*LL. 34. 36. § 2. C. de inoff. test. 3, 28.*)
62. 35. adde: *Thermann* de iure prætorio. Lps. 1843. 4° cap. 11.
70. 41. " vor not. 1.: *Keller* Grdr. S. 35. ff. „Arten des Eigenthums“.
72. 24. " zu not. 1.: *Keller* Grdr. S. 45. f. „Die Erwerbarten des Eigenthums überh.“
73. 17. " *Keller* Grdr. S. 50. ff. „Accessio“.
76. 39. " *Wenck* de traditione inter possessionis et proprietatis transferendæ modum fluctuante. Lps. 1809. 4°.
78. 47. " zu not. 15.: *Keller* Grdr. S. 248. „Pro herede usucapio“.
81. 19. " *Heusler* de prohibita rei litigiosæ alienatione. Bas. 1830. 4°.
83. 13. " a. E. der not. 2.: vgl. auch Erb-R. § 98.
86. 11. " *Vollsack* de onere probandi in actione negat. Lps. 1829. 4°.
89. 21. " *Kori* An servitutes partitionem, causam non perpetuam, et voluntatem admittant. Lps. 1805. 4°.
- 45. " *Keller* Grdr. S. 59. ff. „Usus“.
90. 32. " *Arndts* Fruchtnießung an Kleibern, in *Haimerl* Vierteljahrschr. V. 4.
93. 17. " *Keller* Grdr. S. 61. ff. 'Entstehung der Servituten'.
98. 10. " *Keller* Grdr. S. 65. ff. 'Verhältn. zwischen actio confessoria u. negatoria'.
101. 35. " zu not. 4.: *Merkel* ü. Quinquagesima u. Achtware. Spj. 1847.
103. 47. " " 10.: *Emmerich* Besitz d. Superficiars, i. Ztsch. f. Civ. u. Pr. R. 8. XVII. 1.
104. 29. " *Keller* Grdr. S. 68. ff. „Natur und Bestimmung des Pfandrechts“.
107. 13. lies: *Huschke*
- 30. adde: zu not. 9.: *Va.* § 384. *Kees* Commad L. 8. D. in q. c. pign. Lps. 1811. 4°.
109. 35. " {Erb-R. § 146. not. 7.
118. 29. " *Keller* Grdr. S. 73. ff. (Formel der Serviana actio.)
119. 39. " vor not. 1.: *Keller* Grdr. S. 70. ff. „Entst. der hypothecca, Interd. Salvian. etc.“
121. 35. lies: § 115.
123. 16. adde: *Keller* Grdr. S. 77. ff. „Gegenstand u. Inhalt der Obligationen überhaupt“
- 37. " *Stintzing* ü. Correalobl. in *Krit. Vierteljahrschr.* I. 18. *Fritz* in *Ztsch. f. Civ. u. Pr. R. 8. XVII. 6.*
- 39. " *Keller* Grdr. S. 164. ff. „Adstipulator“.
128. 7. " *C. E. Thibaut* de fideiussore ob creditoris in exigendo negligentiam liberato. Hdb. 1829. 4°.
129. 40. " *Keller* Grdr. S. 87. ff. „Nexum“. S. 93. ff. „Stipulatio“. S. 102. ff. „Bitteralcontract“.
130. 32. " vor not. 1.: *Keller* Grdr. S. 116. ff. „Innominat Contracte“.
131. 41. " *Keller* Grdr. S. 120. ff. „Pacta adiecta“.
132. 35. " *Brücker* de iuris protimeseos et iur. retractus diversa nat. Len. 1824. 4°.

- | Seite | Seite           |  |
|-------|-----------------|--|
| 138.  | 41.             | adde: zu not.5.: <i>Held</i> ad L.15.D.de transact. Lps.1828. 4 <sup>o</sup> .                                 |
| 137.  | 17.             | „ „ 10.: vgl. Erb-R. § 51. not.9.  |
| —     | 32.             | „ <i>Busch</i> zu § 127. not.5. cit.   |
| 138.  | 42.             | „ <i>Keller</i> Grdr. §.163. ff. „ <i>Actiones adiectitiæ</i> “.   |
| 140.  | 35.             | „ vor not.1.: Erb-R. § 152. not.18.  |
| 141.  | 17.             | „ <i>Petzold</i> zur L. v. Interusurium, in <i>Tauchnitz</i> Ztschr. XIX.7.                                    |
| 144.  | 12.             | „ <i>Keller</i> Grdr. §.123. ff. „ <i>Compromissum</i> “.  |
| —     | 31.             | „ <i>Keller</i> Grdr. §.171. ff. „ <i>Acceptilatio</i> “.  |
| 146.  | 26.             | „ vor <i>Ar.</i> : §13. I. de legatis 2, 20.   |
| 147.  | 28.             | „ a. G.: § 207. § 214.   |
| 152.  | 24.             | „ zu not.26.: <i>Merkel</i> 'Subhaftation' in <i>Weiste</i> X. §. 600...654.                                   |
| 153.  | 20.             | „ <i>Thiele</i> ad L.31.D.de eviction. Lps.1825.   |
| 160.  | 28.             | „ nach not.3.: Erb-R. § 109. not.18.   |
| 163.  | 45.             | „ zu not.5.: <i>Schildener</i> de diff. int. donat. simpl. et remun. spurii. Lps.1798.                         |
| 165.  | 44.             | „ <i>Keller</i> Grdr. §.111. ff. „ <i>SC. Macedonianum</i> “.  |
| 170.  | 18.             | „ <i>Keller</i> Grdr. §.114. ff. „ <i>Commodatum</i> “.  |
| 180.  | 38.             | „ zu not.1.: <i>Keller</i> Grdr. §.290. (Formel des Interd. de tabulis exhibendis.)                            |
| —     | 41.             | „ „ 3.: <i>Keller</i> Grdr. §.208. f. (Formel des Interd. de liberis exhib.)                                   |
| 183.  | 44.             | lies: <i>Deciss.</i>   |
| 184.  | 8.              | adde: <i>Keller</i> Grdr. §.141. ff. „ <i>Iniuriæ</i> “.   |
|       | 37.             | „ <i>Seitz</i> Unterff. über die heut. Schmerzengelbstlage. Erf.1860. 8 <sup>o</sup> .                         |
| 186.  | zw. 3. 6. u. 7. | setze: §. Interdictum de liberis ducendis. s. oben § 216.  |
| —     | 36.             | adde: <i>Keller</i> Grdr. §.39. ff. „ <i>Interdictum uti possidetis</i> “.                                     |
| 187.  | 39.             | „ <i>Keller</i> Grdr. §.42. ff. „ <i>Interdicta de vi</i> “.   |
| 188.  | 27.             | „ Erb-R. § 99. not.2.  |
| 191.  | 26.             | „ <i>Keller</i> Grdr. §.134. ff. „ <i>Furtum</i> “.  |
| 192.  | 26.             | „ <i>Keller</i> Grdr. §.156. ff. „ <i>Actio quod metus causa</i> “.  |
| 194.  | 22.             | „ <i>Keller</i> Grdr. §.151. ff. „ <i>Actio de servo corrupto</i> “.   |
| 195.  | 47.             | „ <i>Keller</i> Grdr. §.162. (Klage gegen die publicani.)  |
| 200.  | 1.              | lies: §. 253. C. <i>Stellionatus</i> .   |
| 202.  | 29.             | adde: <i>Keller</i> Grdr. §.154. ff. „ <i>Nautæ, caupones, stabularii</i> “.                                   |
| 204.  | 36.             | „ <i>Engelhardt</i> de O.N.N. Lps.1821. 4 <sup>o</sup> .   |
| 213.  | 9.              | „ <i>Keller</i> Grdr. 174. ff. „ <i>Voraussetzungen und Hindernisse der Ehe</i> “.                             |
| 215.  | 14.             | „ vor 'vgl.': L.32. §13. D. de don. i. v. et ux. 24, 1.  |
| 218.  | 30.             | „ <i>Keller</i> Grdr. §.197. ff. „ <i>Inhalt der väterlichen Gewalt</i> “.                                     |
| 221.  | 24.             | „ <i>Keller</i> Grdr. §.201. ff. „ <i>Adoptio im engeren Sinne</i> “.  |
| 222.  | 48.             | „ <i>Keller</i> Grdr. §.204. ff. „ <i>Emancipatio</i> “.   |
| 226.  | 9.              | „ zu not.3.: <i>Tretter</i> Verbindlichkeit der Pupillen aus ihren ohne Tutor abgeschlossenen Verträgen. 1860. |
| 227.  | 40.             | „ <i>Keller</i> Grdr. §.232. ff. „ <i>Unfähigkeit zur Tutel, Excusation u. dgl.</i> “.                         |
| 229.  | 20.             | „ <i>van Teutem</i> de tut. legitima iur. R. et hod. Tr. ad Rh. 1820.  |
| 230.  | 26.             | „ <i>Keller</i> Grdr. zu §. 227. 3. 40. cit.   |
| 232.  | 7.              | „ <i>Keller</i> Grdr. §.241. „ <i>Satisfaktion der Vormünder</i> “.  |
| 239.  | 47.             | „ <i>Gottschalck</i> de dotis tam promissæ quam ex l. præst. usuris. Dresd. 1834.                              |
| 242.  | 34.             | „ <i>Keller</i> Grdr. §.181. ff. „ <i>Die Vermögensverhältnisse bei Aufhebung der Ehe</i> “.                   |
| 246.  | 23.             | „ <i>Keller</i> Grdr. §.185. ff. „ <i>Die Klagen bei Aufhebung der Ehe</i> “.                                  |
| —     | 44.             | „ <i>G. Koch</i> de donatt. propter nupt. Lps. 1818. 4 <sup>o</sup> .  |
| 252.  | 42.             | „ <i>Keller</i> zu §. 218. 3. 30. cit.   |

Seite Seite

271. 31. adde: *Beckhaus* Erbrecht 1. Th, Sena 1860. (Plagiat aus einem Collegienhefte nach der vorigen Ausgabe dieses Grundrißes.)
273. 22. Jies: Personeneinheit
278. 20. adde: *Gmelin de convenientiis et diff. int. hereditatem et B.P.* Gotting. 1808.
282. 16. „ *Keller* Grdr. S. 275. ff. „Erblosigkeit“.
288. 23. „ *Keller* Grdr. S. 273. ff. „Das neueue Kaiserrecht der Intestaterbfolge“.
299. 30. „ *Keller* Grdr. S. 254. ff. „Die 3 alten Formen der Testamente“.
307. 10. „ *Keller* Grdr. S. 287. ff. „Die Eröffnung des Testaments“.
308. 26. „ *Keller* Grdr. S. 361. ff. 379. ff. „Ungiltigt. d. Inhalts letztw. Verordn. u. s. w.“
309. 42. „ zu not. c.: *Keller* Grdr. S. 361...368. ff. „De his q. pro non scriptis hab.“
314. 22. „ „ 7.: *Keller* Grdr. S. 370. ff. „Captatorische und perp. Verfügungen“.
- 28. „ „ 9.: *Keller* Grdr. S. 368. ff. „Pœnæ nomine relicta“.
317. 26. „ *Keller* Grdr. S. 263. .273. „Substitution“.
383. Columnenüberschrift, setze: 1. Unterabschnitt.

## Nachträge und Verbesserungen.

- | Seite | adde:   |
|-------|---|
| IX.   | adde: <i>Keller</i> = Pandekten Vorless. herausg. v. Friedberg. Leipz. 1861.  |
| 1.    | 33. Bgl. auch <i>Q. Franklin</i> Beiträge z. Gesch. der Reception des r. R. Hannov. 1863.   |
| 5.    | 21. adde: Die röm. leges etc. bis zu Cäsars Tod am besten in Inscriptiones Lat. antiquiss. ed. <i>Th. Mommsen</i> . Berol. 1863. fol.   |
| —     | 27. „ <i>v. Scheurl</i> Gewohnh. R. in der Kirche, in <i>Dove's</i> Ztschr. f. Kirchengr. 1863.   |
| 10.   | 20. „ <i>v. Bülow</i> Abhändl. I. n.º. 12.  |
| —     | 26. corr.: cf. <i>LL. I. 6. D. de divort. 24, 2. L. 12. § 3. L. 14.</i>   |
| —     | 32. zu not. 2. adde: Erb-R. § 152. a. E.  |
| 11.   | 33. zu not. 4. adde: <i>Keller</i> l. c. S. 20.   |
| 12.   | 42. adde: <i>L. Bar</i> Das internationale Privat- u. Straf-R. Hannov. 1862.  |
| 14.   | 40. zu not. 12. adde: <i>Busch</i> Klage auf Anerk. der unehel. Vatersch. im Arch. f. c. Pr. XLVI. n.º. 10. (1863.)   |
| 23.   | 22. zu not. 13. adde: <i>v. Bülow</i> Abhändl. II. n.º. 5.  |
| 25.   | 37. adde: <i>Reatz</i> Lehre vom Erfüllungsort. Gieß. 1862.   |
| 30.   | 29. zu not. 1. adde: <i>Bähr</i> Die f. g. Verträge zu Gunsten Dritter, in <i>Serber</i> u. <i>Jhering</i> Jahrb. VI. 1. n.º. III.  |
| 33.   | 13. zu not. 9. adde: <i>Setzer</i> ü. Verabred. der Schrift, in Abh. aus dem Civ. Pr. Brem. 1860.   |
| —     | 22. zu not. 4. adde: Von remunerat. Schenk. f. r. <i>Bülow</i> Abh. II. n.º. 9.   |
| 34.   | 45. zu not. 11. adde: f. III. § 39. Erb-R. § 3. not. 12.  |
| 42.   | 31. adde: <i>Krueger</i> De tempor. comput. Romanor. Berol. 1861.   |
| 48.   | 19. „ <i>von Bethmann-Hollweg</i> Der Civilpr. des gem. R. Bb. I. Der röm. Civilpr. I. Regis Actiones. Bonn 1864.   |
| 61.   | 45. adde: <i>Maxen</i> ü. Beweislast, Einreden u. Exceptt. Götting. 1861.   |
| 64.   | 10. „ <i>Hartter</i> In int. rest. geg. richt. Entscheidd. in Ztschr. f. Civ. u. Proc. XXI. 1. n.º. v. (1863.)  |
| 65.   | 9. nach minor. adde: vgl. r. <i>Bülow</i> Abh. I. n.º. 13.  |
| 67.   | 28. adde: <i>Hewr. Suman</i> de in int. rest. ex cl. gen. Berol. 1846.  |
| 72.   | 22. „ <i>Bekker</i> in Jahrb. des gem. deutsch. R. V. n.º. 10. (1861.) <i>Weremberg</i> u. <i>Jhering</i> in bef. u. Gerb. Jahrb. VI. 1. n.º. I. II.  |
| —     | 24. zu not. 1. adde: <i>Keller</i> Grdr. S. 45. ff. 'Die Erwerbarten d. Eigth. überh.'  |
| 73.   | 18. adde: <i>Janke</i> Fruchtrecht des redl. Besitzers u. Pfdgläub. Erlang. 1862.   |
| 79.   | 41. lies: <i>Denzinger</i>  |
| —     | 42. adde: <i>Karlowa</i> de accessionibus possessionum. Gott. 1858. 4.º.  |
| 82.   | 36. zu not. 5. adde: <i>Gegen Kori</i> u. dessen u. v. <i>Langens</i> Ervrtt. I. n.º. 12. und <i>Bayer</i> orb. Civilproc. 8. Ausg. § 163. siehe: R. S. Jurist. Aufsätze I. über Zulässigkeit einer actio in rem non expressa causa. Gostar 1862. |
| 88.   | 29. adde: <i>Keller</i> Grdr. S. 56. ff. 'Wesen u. Arten der Servituten'.   |
| 89.   | 16. „ <i>Cohnfeldt</i> Die f. g. irregulären Servitt. Ppz. 1862.  |
| 90.   | 29. „ <i>de Gyselaar</i> de impensar. ab usufr. factar. repet. Amst. 1813.  |
| —     | 43. „ <i>Keller</i> Grdr. S. 59. ff. 'Usus'. <i>Beckmann</i> Zuh. u. Umf. des usus. Nürnberg. 1861.   |
| 98.   | 31. adde: <i>v. Bülow</i> Abh. II. n.º. 4.  |

- Seite Zeile  
 103. 40. lies: \*) *Gai.L.19.pr.D.* und Zeile 42. statt 'Id'. lies: *Ulp.*  
 — 47. adde: *Baron Die Gesamtrechtsverhältnisse im R. R. Arb. u. Pp. 1864.*  
 104. 25. lies: *Dernburg Das Pfandrecht. 2 Bde. Pp. 1860. 1864. Stössel zur F. vom Kaufpf. im Arch. f. civ. Pr. XLV.n<sup>o</sup>.11.16.*  
 — 30. „ \*) *Gai. L.19 pr.D. de damno inf.*  
 105. 40. adde: *Sohm Lehre vom subpignus. Kost. 1864.*  
 106. 17. „ *Christiansen si comm. res pignori data sit. Kil. 1841.*  
 — 22. zu not.11. adde: *L.15.D. qui pot. 20.4.*  
 109. 36. adde: *v. Bülow Abhh. I.n. 1. Generalhyp. in Bez. auf d. dritten Besizer.*  
 113. 15. „ *Sohm zu S.105. Z. 14. cit.*  
 121. 28. lies: *II. (statt I.)*  
 122. 36. adde: *Schwanert die Naturalobll. des R. R. Gött. 1861.*  
 123. 19. „ *Ubbelohde d. Lehre v. d. untheilbaren Obl. Hannob. 1862.*  
 — 37. „ *Samhaber Correaltobl. Erlang. 1861. Baron Gef. R. P. §§ 15...36. Keller Ordr. S.164. ff. 'Adstipulator'.*  
 127. 45. zu not.14. adde: *v. Bülow Abhh. II.n<sup>o</sup>.20.*  
 129. 17. zu not.13. adde: *v. Bülow Abhh. II.n<sup>o</sup>.5.*  
 130. 21. adde: *Busch Gültigl. von Verträgen zu Gunsten Dritter. Hsb. 1860.*  
 133. 47. adde: *Bruns Das constitutum debiti, in Ztschr. f. Rechtsgesch. Weimar 1861. S.28...130.*  
 140. 29. „ *Busch i. Arch. f. civ. Pr. XXXI.1. Rudloff daselbst XLV.2.n<sup>o</sup>.VII.*  
 143. 18. a. E. adde: *viel besser ist Römer Die bedingte Novation. Tüb. 1863.*  
 — 45. adde: *Regelsberger rechtl. Natur des Abrechnungsgeschäfts, im Arch. f. civ. Pr. XLVII.n<sup>o</sup>.VIII. (1864.)*  
 146. 26. lies: *f. tot. tit. cit. u. § 13. I. de legat. 2. 20. v. Bülow Abhh. II.n<sup>o</sup>.13. Ar. 576.n<sup>o</sup>.2.*  
 147. 26. „ *Begräbnisses (privilegium funerarium), und nach*  
 — 46. vor *Bg.* adde: *Cic. de off. I. 10. § 32. „Nec promissa igitur servanda sunt ea quae sint eis quibus promiseris inutilia“.*  
 148. 10. adde: *Marcell. L.95. D. de V. O. „... si et ibi insulam fieri interest eius“.*  
 149. 48. vor d) adde: *Reuter in Ztschr. f. civ. Pr. XXI.1.n<sup>o</sup>.I. (1863.)*  
 151. 17. adde: *Allg. deutsches Handelsgzb. §§ 337...359.*  
 152. 9. zu not. s. adde: *Fitting Kauf auf Probe 2c. in Arch. f. civ. Pr. XLVI.n<sup>o</sup>.XI. (1863.)*  
 — 24. adde: *v. Bülow Abhh. II.n<sup>o</sup>.11.*  
 153. 29. sq. lies: *L. 62. § 1. L. 74. § 2. mit L. 29. § 2. D. h. t. LL. 8. 9. 21. 23. C. eod. L. 85. § 5. D. de V. O. 45, 1. L. 49. pr. D. de iudic. 5, 1. <sup>10</sup>) cf. Glück XX. S. 401. ff. Fuchs Titibenennung. Arb. 1855.*  
 154. 28. zu not. s. adde: *cf. Cic. de off. III. 12. § 51. „...venditorem quae tenus iure civili constitutum sit dicere vitia oportere, cetera sine insidiis agere, et quoniam vendat, velle quam optime vendere“.*  
 165. 19. zu not. s. adde: *Römer zu S. 143. Z. 18. cit. S. 10. ff.*  
 — 38. zu not. s. adde: *Römer l. c. S. 8. f.*  
 174. 15. adde: *Platzmann esse neg. gestionem, etsi non habuerit neg. gestor intentionem utiliter gerendi. Lps. 1821. 4<sup>o</sup>.*  
 178. 14. lies: *7. D. h. t. v. Bülow Abhh. II.n<sup>o</sup>.15.*  
 — 25. „ *zusammentrifft“ cf. v. Bülow Abhh. II.n<sup>o</sup>.7. Si.*  
 190. 11. adde: *Busch im Arch. f. civ. Pr. XLV.n<sup>o</sup>.v. (1862.)*  
 202. 22. vor not. 1. adde: *Hasse Culpa. Kap. 12. Burchardi Verantwortlich. des Schuldners für seine Gehülfen bei Erfüll. der Obl. Kiel. 1861.*

- Seite Zeile  
 212. 43. adde: *Rofsbach* Die röm. Ehe. Stuttg. 1853. (Das Juristische schwach). *Marquardt* Röm. Alterth. V. S. 28. ff. Lpz. 1864.
213. 16. „ *Iustinian. L. 28. C. h. t. 5, 4.* „...firmum maneat matrimonium et uxor marito concresecat..“
- 32. „ *Nederburgh* de prohib. nuptiis inter eum qui offic. in prov. adm. et mul. prov. L. B. 1809.
214. 44. „ *Iustinian. L. 26. C. h. t. 5, 4.* „...ex adfectu omnes introducuntur nuptiæ..“ *Id. L. 11. § 1. C. de repud. 5, 17.* „...non enim dotibus, sed adfectu matrimonia contrahuntur.“
216. 25. „ *Marquardt* zu §. 212. 3. 43. cit. §. 67. ff.
219. 13. „ *Rive* Aufhërehei. Verwandtsch. in Ztschr. f. Rechtsgefch. III. S. 228...237. (Weim. 1863.)
- 41. „ *Schönberg* de adopt. ap. Rom. Berol. 1860.
221. 23. „ *Marquardt* Röm. Alterth. V. §. 26. not. 115.
235. 37. „ *Tenge* præsumptio Muciana, im Arch. f. civ. Pr. XLV. n. 18. (1862.)
236. 11. „ *Bechmann* Das Röm. Dotalrecht. Erlang. 1863.
238. 13. zu not. 17. adde: (cf. Edict. Theodor. c. 59. LL. Visigoth. IV. 2. c. 15.)
- 34. zu not. 5. adde: f. die röm. Benennungen bei *Marquardt* Röm. Alterth. V. §. 46. not. 24.
242. 46. vor not. 1. adde: *Baron* Gef. R. B. § 37.
253. 32. lies: *Nov. Val. tit. II. c. 2. § 4.* De postulando.
262. 27. adde: *Baron* Gef. R. B. § 39.
271. 31. „ *Vering* Erbrecht. Hdb. 1861. *Tewes* Syst. des Erbrechts. 2. Theil. Spz. 1863. f. *F. Lassalle* Das [verkannte] Wesen des Röm. u. Germ. Erbrechts. Spz. 1861. *Northoff* Erbrt. aus dem röm. Erbr, in Gerber u. Thering Jahrb. VI. n. 1. iv. (1862.) u. Fortf. in Ztschr. f. Civ. u. Pr. XXI. 1. n. 1. iv. (1863.)
272. 17. „ *Northoff* in Ztschr. f. Civ. u. Proc. 1863. n. 1. xiii.
286. 47. f. „ *v. Bülow* Abhh. I. n. 8. u. *Rive* zu II. § 285. cit. §. 210...228.
287. 28. lies: de adopt. 8, 48.
311. 7. vor 'cf.' adde: *Ulp. L. 76. D. de legat. III. 32.*
315. 31. adde: *Stübel* de cautione Muciana. Lps. 1824. 4<sup>o</sup>.
319. 21. „ *Wilchens* de pup. subst. quædam. Berol. 1861. *Baron* Gef. R. B. §§ 42...44.
326. 28. „ *Adolf Schmidt* Das formelle R. der Notherben. Spz. 1862. (trefflich).
329. 39. lies: cf. *L. 29. § 3. D. h. t.*
336. 24. adde: *v. Bülow* Abhh. I. n. 9.
- 26. „ *Schmidt* Notherbr. §. 154. ff.
338. 30. „ *v. Bülow* Abhh. II. n. 17.
364. 25. „ *Baron* Gef. R. B. §§ 40. 41.
377. 18. zu not. 4. adde: *Windmüller* Unzulässigf. der Erbeseinsetz. in best. Codic., im Arch. f. civ. Pr. XLV. n. 1. xv. (1862.)
390. 20. adde: *v. Bülow* Abhh. II. n. 16.













MAR 26 1883

JAN 15 1884

