

Allein, fragt Paulus weiter, gibt nicht dieser Eine Fall ein genügendes Interesse, „ut statim convenire promissorem (duplae nämlich, d. h. den Verkäufer) possit? und für die bejahende Antwort muß erst noch die paternæ affectio das Uebergewicht geben.

Es ist also nach dieser Stelle außer Zweifel, daß nicht einmal im Falle der Eviction, also gewiß nicht bei zufälligem Verluste, die Pflicht zur Redodation als allgemeine Regel betrachtet werden darf. Nur so viel ließe sich für den Fall der Eviction (nicht für den andern) sagen, daß, wenn es dem Besteller der Dos gelingt, Ersatz für die res aliena zu erhalten, dieser dem Empfänger wieder ausgeliefert werden müsse; denn der zur Dotation aus irgend einem Grund Verpflichtete soll zwar nie (die anfangs erwähnten Fälle ausgenommen) einen größeren Schaden leiden, als die Summe der einmal gegebenen Dos beträgt, aber freilich auch auf Kosten dieser Summe keinen Gewinn machen.

XVI.

Ueber die Curatel des weiblichen Geschlechts von hohem Adel.

Von dem

Rath und Amtmann Oberländer, zu Königsberg in
Franken.

Der Regel nach ist dem weiblichen Geschlecht, wie Weber spricht ¹⁾, bei oft scharfem Verstand, eine gewisse gutmüthige Neigung eiaen, sich Andern gefällig zu beweisen; eine natürliche Nachgiebigkeit — imbecillitas, infirmitas, facilitas.

1) In den Beitr. zu der Lehre von ger. Kl. u. Einr. St. I. nr. 3. S. 21. f.

Dabei auch die durch das *Set. Vellej.* in Hinsicht auf Bürgschaften ihnen zugetheilte Rechtswohlthat ²⁾. Zwar fürchtet die Gesetzgebung weniger für das Weib, wenn dieses auf der Stelle einen Theil seines erworbenen Vermögens veräußern soll; denn wenn es auf ein Verschenken, Verzichten u. s. w. ankommt, wird desselben, wie die Römer dafür hielten, natürlicher (Setz ein Hinderniß der Bevortheilung ³⁾); allein es mangelt doch dem Weib schon im Allgemeinen die Kenntniß der außer seinem Geschäftskreis liegenden Rechtsgeschäfte; es ist sogar von dem Erwerb der Kenntniß gesetzlicher Vorschriften gewissermaßen ausgeschlossen ⁴⁾, und dieses vereinigt mit jener natürlichen Weichheit, Furchtsamkeit u. dgl. läßt überhaupt die Besorgniß stehen, ein weibliches Wesen könne die Folgen seiner verbindlichen Handlungen nicht übersehen und leicht zu diesen nachtheilig beredet werden ⁵⁾.

Um diesen Nachtheil zu verhüten, stand das Weib schon bei den Römern unter beständiger Curatel ⁶⁾, die jedoch ungefähr im dritten Jahrhundert christlicher Zeitrechnung wieder abkam ⁷⁾. Auch bei andern Völkern kannte man die beständige Vormundschaft der Frauenspersonen. So verordnen die Longobardischen Gesetze, daß ein Weib *sine mundio, mundualto, seu mundualio* nichts gültig verhandeln könne ⁸⁾. Die Töchter stunden unter der Cura der Väter, die Frauen unter der Aufsicht der Männer und die Wittwen hatten einen nächsten männlichen Verwandten zum Besland. Die L. Longobard.

2) L. 2. §. 2 et 3. D. 16. 1.

3) L. 33. §. 1. Dig. 24. 1. L. 4. §. 1. Dig. 16. 1. L. 16. Cod. 5. 3. ibi verba: „quod raro accidit.“

4) L. 2. §. 1. Dig. 16. 1. L. 2. Dig. 50. 17. L. 1. §. 5. Dig. 3. 1. L. 12. §. 2. Dig. 5. 1. L. 18. Cod. 2. 13. L. 6. Cod. 2. 56.

5) *Verf. Donz*, in dem Handb. des teut. Privatr. S. 632. Glück, Erl. der Pand. B. 14. §. 921. S. 447. f.

6) *Hofacker Princ. jur. civ. rom. germ.* T. 1. §. 711. p. 553. *Höpfner Theor. pract. Començar über die Helvec. Instit.* §. 166. *Ev. Otto de perpetua fem. tutel.* c. 1. §. 24.

7) *Höpfner, Hofacker und Otto a. a. D.*

8) *Wehner Obs. pract. voc. Mundbar, Mundebürde. Jus Prov. Suev.* C. 309. *Spec. Sax.* L. 1. Art. 45. *Schilter Exer.* 37. th. 242. *Lange die Rechtslehre von der Gemeinsch. der Güter* 10. Hypst. 7. §. 4. S. 164.

L. 2. 10. 1. besteht im Allgemeinen: „ut nulli mulieri liberae, sub regni nostri ditione legis Longobardorum viventi, liceat in suae potestatis arbitrio, id est selb-mundio vivere, et semper sub potestate virorum aut certa regis debeat manere.“ In dem Sächsischen Landrecht L. 1. Art. 45. heißt es ausdrücklich: „und ob wol ein Mann seinem Weib nicht ebenbürtig war, ist er doch ihr Vormund, und sie ist seine Weibsin, und tritt sie in sein Recht, wenn sie in sein Bett tritt,“ und L. 1. Art. 46. verordnet: „Jungfrauen und Frauen müssen Vormunden haben in allen ihren Klagen, durch das, was sie nicht überzeugen mög, daß sie vor Gericht sprechen oder thun“⁹⁾. Hiermit stimmt auch das Schwäbische Landrecht C. 309. überein, ingleichen das Hamburger Stadtrecht, l. 9. 1. und das Württemberg. Recht, l. 18.

Diese cura sexus, welche keine Vermögensverwaltung in sich befreit, sondern nur in dem Rechte des Rathgebens, der Zuziehung bei allen wichtigen Geschäften, und in der Mitunterschrift verbindlicher Urkunden¹⁰⁾ besteht, besonders aber zur Absicht hat, daß Weibspersonen nicht unberatben handeln, aus Unkunde und Anachlässigkeit in Schaden kommen, mithin von einer andern Tendenz ist, als die römische Vormundschaft über Minderjährige, hat sich bis jetzt in mehreren Gebieten Deutschlands erhalten, z. B. in den Badenschen, Württembergischen, Hohensloßischen, Würzburgischen Ländern, in Hamburg, Lübeck, und besonders in Sachsen¹¹⁾.

Es machen nun diese vorgebrachten Rechte¹²⁾ keinen Unterschied des Stands. Sie unterrichten nicht, ob eine Frau zu dem hohen oder niedern Adel gehöre, oder ob sie sich zum Bürger- und Bauernstand zähle. Mithin ist das ganze weib-

9) Wie sand Jurist. Handb. §. 4 u. 5. S. 236.

10) Krüll deutsch. Privatrecht s. 92. S. 98. Westphal deutsch. und rechtsländ. Privatr. Abb. 15. s. 1. f. S. 91. Th. 2. Kunde Grundf. des gem. deutsch. Privatr. §. 632. S. 528. Dabelow Handb. des heutig. gem. deutsch. Privatrechts. Th. 2. Abb. 1. S. 17. §. 407.

11) Danz a. a. D. Stein Conf. zum Lüb. R. §. 122. §. 134. Hamburg. Statut. u. Gewöhn. Th. 1. T. 9. s. 5. Th. 2. T. 8. Art. 1. Krüll a. a. D. Kind Quaest. for. T. II. C. LXVIII. p. 368. Carpz. de jure fem. sing. Dec. 3. et P. 2. C. 45. Böhm. Cons. et Dec. P. IV. T. II. p. 802.

12) Schott Instit. jur. Sax. p. 454 sq. Schaumburg Sächs. R. Th. 1. S. 51 f. Kunde a. a. D.

liche Geschlecht darunter begriffen. Jedoch bei regierenden Fürstinnen, die sich des Rathes ihrer Minister bei allen ihren wichtigen Geschäften bedienen, wodurch der eigentliche Zweck jenes Rechtsinstituts dennoch erreicht wird, findet um so mehr, der Praxis nach, eine Ausnahme Statt, weil die Geschlechtsvormundschaft mit den Regierungsgeschäften sich nicht vereinbaren läßt¹³⁾. Alle andere Frauen aber sind der Geschlechtscuratel unterworfen¹⁴⁾ und nicht einmal die Gemahlinnen regierender Fürsten sind ausgenommen¹⁵⁾. Die ehemaligen Reichsgerichte haben selbst Vormundschaftsbestellungen dieser Art vorgenommen, und dadurch die Nichtigkeit dieser Zusammenstellung bestätigt. So haben sie z. B. den Herzog von Sachsen-Gotha einer Princessin von Sachsen-Meiningen zum Geschlechtsvormund bestellt¹⁶⁾.

Zwar könnte die Hypothese aufgestellt werden, daß die Geschlechtscuratel mit der fürstlichen Würde überhaupt nicht vereinbarlich sey, und es ist wirklich behauptet worden, daß es sonderbar herankomme, wenn fürstliche Familien nach Gesetzen der Bürger und Bauern beurtheilt werden sollten¹⁷⁾. Allein eine Art von Schmeichelei, die fern von dem Rechtsgelehrten fern muß, scheint die Triebfeder zu jener, heut zu Tage bizarren, Behauptung gewesen zu seyn. Au rechtlichen Gründen fehlt es ihr wenigstens gänzlich.

In der Zustehung eines Rathgebers zu wichtigen Geschäften, die man nicht kennt, liegt gewiß nichts Herabwürdigendes, und ist auch der fürstlichen Würde nicht entgegen. Es bleibt also bei der Regel: daß in den Staaten, wo die Geschlechtsvormundschaft überhaupt verkommenlich ist, und besondere Gesetze oder Rechtsgewohnheiten keine Ausnahme bei dem hohen Adel machen, auch bei solchem jenes Rechtsinstitut eintritt: und daß es immer eine gefährliche Sache wäre, mit vernehmen Damen wichtige Geschäfte ohne Zustehung ihrer Vormünder abzuhandeln. Es wird also der vorsichtige Jurist, welcher ein Rechts-

13) Carpzov. Jurispr. for. P. II. C. XV. def. IX. p. 535. Berger oec. jur. l. 1: t. IV. th. VI. not. 5. p. 176. 175. 4. Horn in sent. et resp. Cl. sent. 25. p. 111. a.

14) Hommel Rhaps. Vol. IV. obs. DLI. p. 209. Moser Familien-Staatsrecht der deutsch. Reichsfürsten Th. 2. Cap. 17. §. 833 f. §. 51. Th. 2. Cap. 17. §. 47. §. 668. Walch cura sex. illustr. Jen. 1764.

15) Doch vergleiche man Moser a. a. O. Th. 2. §. 391. §. 16.

16) Moser a. a. O. Cap. 17. §. 25. n. 3. §. 800.

17) Leyser med. ad P. Vol. V. sp. 327. med. 3.

geschäft mit einer Frau von hohem Adel zu verhandeln hat, immer auf die Zuziehung eines Geschlechtsvormundes dringen, insoweit nämlich eine solche Frau, wäre sie nicht von hohem Adel, eines solchen Vormundes gesetzlich bedürfen würde¹⁸⁾. Nach Aufhebung der deutschen Reichsverfassung sind, wenigstens bis jetzt, keine andern Grundsätze gesetzlich aufgestellt worden, und mithin steht auch in dieser Hinsicht der Anwendung obiger Principien nichts im Wege.

XVII.

Wann darf der Richter die illiquide except.
compensationis zur besondern Ausführung
verweisen?

Von dem
Hofgerichtsadvocaten R. L. Reh, zu Darmstadt,
mit einem Zusatz von Gensler.

Es ist eine bestrittene und doch so häufig zu entscheidende Rechtsfrage: „ob die einer liquiden Forderung entgegengesetzte illiquide Einrede der Gegenrechnung von dem Richter zur separaten Ausführung zu verweisen sey, oder ob der Opponent verlangen könne, zu deren Beweis gelassen zu werden?“

Sie entscheidet sich durch die einfachen Regeln:

- 1) in dem ordentlichen Proceß darf die am gehörigen Ort *) vorgetragene illiquide exceptio compensatio-

¹⁸⁾ Das sächs. Recht z. B. unterscheidet gerichtliche und außergerichtliche Geschäfte, verheiratete und ledige Weibspersonen u. s. w. Vergl. Hellfeld, in jurisprud. for. 4395. Schweitzer, in dem Lehrb. des sächs. bürgerl. Proceßes. S. 33. S. 65. nr. 2. ibi all.

*) D. h. der bejahenden oder verneinenden, oder gemischten, Einlassung auf die Klage sofort angehängt. Als proceßverhindernd vorgeschützt bedarf sie deshalb, wie alle ihre ve-