

FACTUM

In Sachen

Johann Christian Dahnings,

Contra

Catharine Gese, des seligen

Christian Froichen Wittwe;

Praetensae appellationis.

MUTUUM

in eadem

Republika Christiana

Contra

Carthagine Siciliam

Christianam

Practicas



Die Beklagtinn, und nunmehrige Appellatinn,
Catharine Gese, des seligen **Christian Froichen**
 Wittwe, hat schon vor vielen Jahren ihre beyde älteste
 Kinder verheyrahtet gesehen; selbigen aber keinen
 Schilling zum Brautschaze mitgegeben.

Als der ihige Kläger und vermeyntliche Appellant, **Johann**
Christian Dähning, um seine ihige Ehefrau bey der Beklagtinn,
 als derselben Mutter, anhielt, wurde ihm von letzterer ausdrücklich
 bedeutet, daß sie ihre Tochter zu dotiren, und mit baarem Gelde aus-
 zustatten, nicht vermögend sey.

Ungeachtet nun der Appellant bey dieser Erklärung acquiescirte,
 ließ er doch in sine des von ihm entworfenen und eigenhändig geschriebe-
 nen Ehezärters die Worte mit einfließen: daß, nach dem vor ihm er-
 folgenden unbeerbten Sterbfalle der Braut, er in dem von selbiger
 ihm zugebrachten Brautschaze und Aussteuer sitzen bleiben solle.

Die betrüglichen Absichten, welche der Appellant hiebey geheget,
 wurden mit der Zeit offenbar, indem er die Beklagtinn vier Jahr nach
 vollzogener Ehe vor dem Hamburgischen Obergerichte belangte, und
 von ihr, unter dem Vorwande, als ob der erwähnte eingeschobene Zu-
 satz eine ausdrückliche constitutionem & promissionem dotis enthielte,
 verlangte, daß sie von dem gemeinschaftlichen Nachlasse ein inventa-
 rium oder euentualiter eine eydliche Designation ediren, und nach deren
 Maßgebung an des Klägers Ehefrau ein billiges Heyrathsguth und
 Aussteuer auskehren solle.

Als ihm aber excipiendo das Verständniß eröffnet, und gezeigt
 wurde, wie von dem lucro dotis, ipsi, si quæ illata fuerit, concessio,
 auf die necessitatem constituendæ à matre dotis keineswegs ein gültiger
 Schluß zu machen stehe, so suchte er der angestellten actioni ex stipulatu
 in den replicis peremptoriis eine conditionem ex statuto zu substituiren,
 und provocirte besonders auf den

artic. 5. tit. 3. part. III. statut.

welcher eine verwittwete Mutter verpflichtet, ihren Kindern ein billiges
 Heyrathsguth

Heyrathsguth und Aussteuer, nach Gestalt und Gelegenheit der Güther, mitzugeben.

Nachdem jedoch duplicando dagegen, daß dergleichen mutatio actionis, nach bereits gescheneher Kriegsbefestigung, höchstzulässig sey, erinnert, und euentualiter von Seiten der Mutter, daß sie aus den gemeinschaftlichen Güthern, ohne selbst Mangel zu leyden, ihren Kindern keinen Brautshatz reichen könne, auf ihr Gewissen versichert war; so konnte unmöglich salvo iure, salvaque iustitia, eine andere Urtheil erfolgen, als welche von dem Hamburgischen Obergerichte den 1ten Aprill, 1754, dahin abgegeben wurde:

Daß, vorkommenden Umständen nach, Beklagtin von angestellter Klage zu entbinden, Kläger ihr auch die verursachten Gerichtskosten, salva tamen moderatione, zu erstatten schuldig sey.

Zwar hat der Kläger von diesem legalen Ausspruch an ein höchstpreislisches Kaiserliches und Reichs Kammergericht seinen Recurs genommen, auch daselbst die Appellationsproceße zu erhalten das Glück gehabt; worauf auch in appellatorio die Sache usque ad duplicas verhandelt ist.

Wenn aber,

I) ratione formalium appellationis, der Kläger in libello primae instantiae sein fundamentum agendi schlechterdings in denen, zwischen ihm und seiner Ehefrauen errichteten pactis dotalibus festgesetzt hat; und denn das, der Stadt Hamburg verliehene clementissimum privilegium Ferdinandinum mit dürren Worten besaget: daß in Sachen, welche sich in klaren Briefen und Siegeln, und besonders in **Heyrathsverschreibungen** begründen, überall keine Appellation an die höchsten Reichsgerichte zugelassen werden solle; folglich dem verwegenen Appellanten die exceptio causae, ad summa imperii dicasteria nec deuolutae, nec deuolubilis sichtbar im Wege stehet; hiernächst

II) quod ad merita causae,

1) Beklagtin, in ante actis erwiesener maßen, ihrer Tochter, modo des Klägers Ehefrau, eine Aussteuer von mehr als 500 Rthlr. am Werth zugewendet hat, und daher dieser mitlibellirte passus gänzlich wegfällt;

2) die constitutio dotis weder nach den natürlichen, noch civil-Rechten ad essentialia matrimonii gehöret: quia matrimonia non dotibus, sed effectu contrahuntur;

3) Wenn

3) wenn schon die römischen Gesetze denen parentibus ein onus dotandi filias aufzulegen scheinen möchten, dennoch die deutschen Verfassungen billig den Vorzug behalten, nach welchen die Eltern zur Reichung eines Brautschafes, wosferne sie sich nicht ausdrücklich dazu anheischig gemacht, gegen ihren Willen nicht angestrenget werden können;

testantibus TITIO ad LAUTERBACH. observat. 770.

THOMAS. ad pandect. tit. de iur. dot.

Dn. DE WERNHERR. part. 5. observat. 127.

4) es noch weniger angehet, einen nicht versprochenen dotem von den Eltern vier Jahr nach vollzogener Ehe zu fordern; in Betracht, post consummatum matrimonium die Hauptursache der Dotirung, das mit nämlich die Töchter eine desto anständigere Parthey treffen mögen, cessiret und aufhöret;

5) die Clausel de dote apud viduum permanente betrüglicher Weise, und gegen der Beklagtim Wissen und Willen, ja gegen derselben vorhergehende Erklärung, daß sie ihrer Töchter keinen Brautschaf mitgeben könne, vom Kläger, und nunmehrigen anmaßlichen Appellanten denen tabulis dotalibus eingesticket worden; wie denn die Beklagtim solches in actis primae instantiae eydlich zu erhärten sich erbothen, daß sie die quaestionirten Worte im Ehezärter nicht gesehen, noch bemerket, geschweige die von dem Kläger daraus hergeleitete unglückliche Folgen vermuthet habe;

6) die gedachte Clausel zwar im Munde führte, daß der Kläger den Brautschaf, in so fern ihm die Braut einen zubringen werde, behalten dürfe, nirgends aber besaget, daß die Frau von ihrer Mutter nothwendig mit einem Brautschafe versehen werden müsse; vielweniger

7) im Ehezärter ein gewisser Brautschaf bestimmt ist, und daher die rechtliche Vorschrift:

frustra existimas, actionem tibi competere, quasi promissa dos tibi, nec praestita sit, quum neque species vlla, neque quantitas promissa sit;

L. 1. Cod. de dot. promiss.

gegenwärtig unstreitigen Platz ergreiffet; überdem

8) den ungestandenen Fall gesetzt, daß ex captatione verborum quaest. pactis dotalibus subdole infertorum, eine generalis promissio dotis erzwungen werden möchte, gleichwohl die determinatio dotis, und

ob solcher aus 100 oder 10, oder nur einem einzigen Thaler bestehen solle, von der Beklagten freyer Willkür abhängen würde; *vid. respons. Scabinor. Lipsiens. apud CARPZOV. decis. 16.*
 9) die Beklagte, da ihre ältere Kinder keinen Brautsehatz empfangen,

per *L. 10. Cod. in fin. de natural. lib.*
 nicht einmal befugt ist, des Klägers Ehefrau intuitu dotis einen Vorzug vor ihren übrigen Geschwistern einzuräumen;

10) der *artic. 5. tit. 3. part. 3. statut. Hamburg.* einer Mutter das *onus dotandi* nicht weiter, als **Gestalt und Gelegenheit der Güther nach**, aufleget, die Beklagte hingegen

11) in actis erster Instanz, daß sie aus den gemeinschaftlichen Güthern, ohne selbst Noth zu leyden, denen Kindern keinen Brautsehatz zuzuwenden könne, auf ihr Gewissen contestirt hat, und bey dieser religiösa matris asseueratione der Kläger um so mehr zu acquiesciren verbunden ist, als eines theils

12) pro materna pietate semper est praesumptio, quae omnem doli suspicionem excludit;

BRUNNEMANN. in *authent. ad haec: Cod. quando mulier.*
 und andern theils

13) dem gegnerischen pio desiderio edendi inventarii vel iuratae specificationis der *L. 8. §. 4. Cod. de secund. nupt.* in das Angesicht widerspricht;

So darf die Beklagte zu des **Kaiserlichen und Reichs Cammergerichts** preiswürdigster Justizpflege der zuversichtlichen submissen Hoffnung leben, es werde höchst Dasselbe des Klägers temerariam appellationem pro non deuoluta, cum refusione omnium expensarum zu erklären, euentualiter aber das bene pronunciatum, & male appellatum, ergehen zu lassen, auch die legalem sententiam à qua zu confirmiren, und den chicaneusen Appellanten in alle Kosten der gegenwärtigen Appellations Instanz zu vertheilen, gnädigst und gerechtest geruhen.

