

Das Ehegüterrecht der Pira

Ein systematischer Versuch

von

DIETER SIMON

I. *Einleitung*

Das byzantinische Ehegüterrecht ist außerordentlich kompliziert und undurchsichtig. Die Familienordnung der frühbyzantinischen, vorjustinianischen Zeit befand sich in einer Phase tiefgreifender Umstrukturierung. Die väterliche Gewalt verlor ihre frühere Bedeutung, die Selbständigkeit der Ehefrauen wuchs, die Vermögens- und Geschäftsfähigkeit der Kinder wurde ausgedehnt, christliche Ordnungsvorstellungen begannen sich durchzusetzen. Verlöbnis-, Ehe- und Erbrecht unterlagen einschneidenden Wandlungen. Justinian hätte gern eine erschöpfende und eindeutige Gesamtregelung geschaffen. Was er nach mehreren Anläufen schließlich hinterließ, war ziemlich genau das Gegenteil: ein Chaos. Besonders schlimm stand es um das Gebiet des Ehegüterrechts. In den *Digesten* war weitgehend das *Dotalrecht* der klassischen Zeit des römischen Rechts konserviert. Im *Codex* fanden sich zahlreiche Verordnungen Justinians und seiner Vorgänger, die dieses Recht modifizierten, aufhoben, ergänzten. In der *Novellensammlung* befaßt sich eine ganze Reihe von Vorschriften mit *Digesten-* und *Codexnormen*, um sie zu ändern und zu verbessern. Nur wenige Änderungen sind aufeinander abgestimmt – fast durchgehend fehlt es an klaren Aufhebungsregeln; Änderungen der Änderungen, Ungenauigkeiten und Widersprüche sind nicht selten. So war im 6. Jahrhundert schon auf der Seite des gesetzten Rechts die Lage reichlich verworren. Hinzu kam, daß die Bevölkerung, für die dieses Recht gelten sollte, es zum Teil nicht akzeptierte, sondern ethnischen Sondertraditionen folgte oder jedenfalls durch Verträge und Absprachen alle vorhandenen Spielräume nutzte.

In der Folgezeit wurde die Lage nicht einfacher, sondern komplexer. Zwar war im 7. und 8. Jahrhundert das justinianische Regelwerk verschüttet und kaum noch bekannt – die von Justinians Gesetzen abweichenden schlichteren Sätze der *Ecloga* beschreiben wahrscheinlich das, was im allgemeinen galt –, aber im 9. und 10. Jahrhundert wurde die ganze umfangreiche Normenmasse Justinians wieder ausgegraben und in mehreren Schüben rekonstituiert. Die *Eisagoge*, die *Novellen Leons VI.* und das *Prochiron* lieferten Annäherungen an Justinians Regeln und zugleich erneute Änderungen. In der Mitte des 11. Jahrhunderts, als

die Pira aus einer Sammlung von Aktenstücken, Gutachten und Voten des Reichsrichters Eustathios Rhomaios kompiliert wurde, lag zwar in den Basiliken eine relativ reine Renaissance der – wenig klaren – justinianischen Regelungen vor, aber von einer Ungültigkeit des hinzugekommenen Materials konnte allenfalls bezüglich der Eisagoge die Rede sein; von einer Nichtgeltung¹ wird man im Hinblick auf den Handschriftenbefund so leicht nicht sprechen können. Insgesamt war also die Zahl der vorhandenen, teils unvereinbaren, teils widersprüchlichen Normen noch gestiegen, und die Zahl der lokalen und völkischen Gewohnheiten war nicht gesunken.

Will man sich in dieser Lage einen Begriff von den Regeln machen, welchen die Byzantiner im Bereich des Ehegüterrechts damals tatsächlich folgten, liegt es nahe, an zwei Stellen zu suchen. Einmal im Bereich der Urkunden und Notariatsformulare, zum anderen im Bereich der Rechtsprechung. Allerdings ergeben sich gerade hier spezifische Schwierigkeiten. Die Zahl der Notariatsakten ist gering² und aus späterer Zeit, so daß man zu nicht unproblematischen Rückschlüssen gezwungen ist. Auf dem Sektor der Rechtsprechung verfügen wir bis zum 13. Jahrhundert nur über die Pira. Eine systematische Auswertung dieser Quelle muß sich Überlieferungsgeschichtlichen und methodischen Bedenken stellen.

Überlieferungsgeschichtlich steht fest, daß der nur in einer einzigen Handschrift (Codex Laurentianus LXXX,6) erhaltene Text in einem bedauernswert schlechten Zustand ist, da das Manuskript mutiliert ist und von Fehlern strotzt.³ In nicht wenigen Fällen sind schon aus diesem Grund dem Verständnis Schranken gesetzt. Weit gewichtiger ist freilich der Umstand, daß die Pira die Gerichtsakten nicht im Volltext, sondern in sehr kleinen Auszügen bietet. Ihr wenig kompetenter Verfasser hat diese Exzerpte in eine Sachordnung gebracht, mit leitsatzähnlichen Einleitungssätzen versehen, Zwischentexte eingeschoben und häufig auch das gesamte Bruchstück nicht als Zitat gefaßt, sondern referiert. Besonderen Eifer hat er bei der Abschrift der in den Urteilen benutzten Gesetzes-

¹ Zur Terminologie vgl. SIMON, *EXOAI A D. Holwerda oblata*, hrsg. von W.J.AERTS u.a., Groningen 1985, 131 Anm.10.

² Formulare findet man bei SATHAS, *Bibliotheca Graeca Medii Aevi*, VI 1877 (Ndr. Olms 1972), 605 ff.; FERRARI, *Formulari notarili inediti dell' età bizantina*, *Bull. Ist. Stor. Ital.* 1912 (SA); DERS., *I documenti greci medioevali*, *Byz. Archiv* 4, 1910 (Ndr. Scientia 1974) und SIMON / TROIANOS, *FM* II 262 (mit Nachweisen). Konkrete Urkunden sind besonders rar, da in den großen Klostersammlungen (wie MIKLOSICH-MÜLLER, den *Athos-Akten*, *CUSA* etc.) begreiflicherweise nur mittelbar Ehekontrakte auftauchen.

³ Ausgabe: C.E.ZACHARIAE A LINGENTHAL, *Ius Graeco-Romanum*, Vol. I, Leipzig 1856 (hier benutzt). Diese Edition dürfte bei der gegenwärtigen Überlieferungslage nicht einschneidend zu verbessern sein. Der Neudruck von JOH. und PAN. ZEPOS, Athen 1931 (Ndr. Scientia 1962), Bd. IV, hat den Zachariae-Text, bereichert um viele Druckfehler, zur Grundlage.

stellen an den Tag gelegt. Der Kontext von Gesetz und Fall ist in der Regel nicht präzise zu rekonstruieren. Häufig bleiben Sachverhalt und Entscheidungsgründe vollständig im Dunkeln bzw. lassen so viele Varianten als denkbar erscheinen, daß man besser auf einen Wiederherstellungsversuch verzichtet. Wie Voten und Entscheidungen des Eustathios ursprünglich ausgesehen haben, kann man an den wenigen außerhalb der Pira überlieferten Volltexten erkennen.⁴ Aber selbst wenn wir, wie etwa bei den Akten des Erzbischofs Chomatian von Ochrid (13. Jahrhundert), über fast komplette Texte der Entscheidungen und Gutachten des Eustathios verfügen würden, müßte noch ein grundsätzliches Bedenken diskutiert werden.

Bei unserem Material handelt es sich um Auszüge aus Aktenstücken, die sich über einen längeren Zeitraum – die Karriereperiode des Eustathios, etwa 1020 – 1040 – verteilen. Diese Akten sind zu Einzelfällen entstanden, deren individuelle Merkmale meistens nicht mitgeteilt sind. Eustathios gibt zu verstehen, daß er prinzipiell, wengleich nicht ausnahmslos, der gesetzlichen Regel folgt. Da uns diese Regel auf Grund der geschilderten Situation des Regelwerks nicht umstandslos bekannt ist und obendrein nicht durchgängig angegeben wird, muß der Versuch gemacht werden, die Regel selbst und zugleich ihre Anwendung aus der Summe der Einzelfälle zu ermitteln. Dabei müßte vorausgesetzt werden, daß Eustathios immer selbst entschieden hat, sich über lange Jahre konsistent gegenüber den Normen verhielt und Billigkeitsentscheidungen kennzeichnete; ferner, daß er für die Fallidentifikation über Ähnlichkeitskriterien gleich den unsrigen verfügte und für die Fallentscheidung das Verallgemeinerungspostulat akzeptierte; schließlich, daß der Piraverfasser die für diese Fragen relevanten Informationen korrekt wiedergegeben hat. Man sieht, daß diese Voraussetzungen teils offenkundig falsch, teils unerfüllbar sind.

Der naheliegende Schluß, bei dieser Sachlage sei auf die Regelkonstruktion zu verzichten, ist allerdings weit weniger plausibel, als es zunächst scheinen mag. Dies gilt selbst dann, wenn man die Situation noch um die vor einigen Jahren entwickelte These verschärft, daß das byzantinische Reichsgericht sich die Entscheidungsregeln für jeden Fall neu herstellte,⁵ so daß man – angesichts der umfangreichen und agonalen Regelmasse, welche gerade für das Ehegüterrecht bereitlag – davon sprechen könnte, insofern sei das Gericht überhaupt keiner

⁴ Vgl. SCHMINCK, *FM* III 221 ff.; dort ist auch die gesamte relevante Literatur zur Pira nachgewiesen; hinzu kommen der oben S. 169–192 abgedruckte Aufsatz von OIKONOMIDES und ST. PERENTIDIS, *Trois notes sur la tradition de la Peira, Epeteris Kentr. Er. Ist. Ell. Dik.* 27/28 (1980/81), Athen 1985, 635 ff.

⁵ SIMON, *Rechtsfindung am byzantinischen Reichsgericht*, 1973 (neugriech. 1982). Die Gesichtspunkte „totale Kasuistik“, „fehlende Dogmatik“ etc. scheinen mir auch heute noch richtig, wengleich vertiefter Erläuterung zugänglich.

Regel gefolgt. Denn der entscheidende Einwand, der gegen das Rekonstruktionsunternehmen vorzubringen wäre, müßte doch der sein, daß dabei Regeln festgestellt werden, welche so weder bekannt noch akzeptiert waren. Dieses Problem ist freilich nicht gerade neu und in verschiedenen Fassungen hinlänglich oft artikuliert worden. Für die Rechtshistoriker hat etwa Mommsen von „der Platttheit derjenigen Forschung, welche das, was sich nie und nirgends begeben hat, bei Seite lassen zu dürfen meint“ gesprochen;⁶ für die Soziologen hat Max Weber von den „hier mehr, dort weniger, stellenweise gar nicht vorhandenen Einzelercheinungen“ geredet, welche es gelte, zu einem „durch einseitige Steigerung eines oder einiger Gesichtspunkte“ herausgehobenen einheitlichen Gedankenbild (Idealtypus) zusammenzufügen;⁷ für die Historiker hat erst jüngst wieder M. I. Finley ein Plädoyer für Modellbildung gehalten.⁸

Tatsächlich ist auch die historische Forschung am römischen Recht so verlaufen, daß aus der Riesenmasse der überlieferten Responsen römischer Juristen ein System herausdestilliert wurde, dessen Aussehen auch in seiner heutigen historischen Form einen Römer zweifellos in größtes Erstaunen versetzen würde. Für die Rechtfertigung derartiger Unternehmen kann es nicht darauf ankommen festzustellen, ob den Römern vielleicht wenigstens eine Art von „innerer“ Systematisierung geläufig gewesen sei, der sie – sei es implizit, sei es vielleicht sogar unbewußt – gefolgt sind⁹. Solche Überlegungen sind letztlich objektivistische Residuen, welche auf der Überzeugung beruhen, in der getreuen Rekonstruktion dieser kontroversen Einzelfälle fasse der Rechtshistoriker mehr „vergangene Realität“ als etwa in der Konstruktion eines allen Fällen gemeinsamen Konfliktstyps. Tatsächlich arbeitet er nur mit verschiedenen Mitteln, nämlich einmal mit empirischer Deskription und zum anderen mit einem (juristischen oder soziologischen) Modell, wobei er von dem, was einmal der Fall gewesen ist, beide Male gleich weit entfernt bleibt – nämlich zunächst so weit, wie sein

⁶ Vorrede zum Abriß des römischen Staatsrechts, vgl. dazu KUNKEL (posthum), *Chiron* 14 (1984) 375 ff. . Daß MOMMSEN allerdings tatsächlich „an die Wahrheit seiner dogmatischen Einsichten jenseits aller historischen Fakten“ glaubte, scheint mir eine nicht gesicherte ontologisierende Deutung des Mommsenschen Systemdenkens zu sein.

⁷ Die „Objektivität“ sozialwissenschaftlicher und sozialpolitischer Erkenntnis, *Gesammelte Aufsätze zur Wissenschaftslehre*, ³1968, 191. In den gleichen Kontext können Kritiken an den Luhmannschen Systemtheoriemodellen eingeordnet werden, soweit sie auf der mangelnden Empirie insistieren und damit den Eindruck zu begründen suchen, es handele sich um willkürliche Phantasieprodukte.

⁸ *HZ* 239 (1984) 265 – 308; vgl. auch den Überblick von DEMANDT, *Natur- und Geschichtswissenschaft im 19. Jahrhundert*, *Ber. Wiss. Gesch.* 6 (1983) 59–78.

⁹ Vgl. dazu die Hinweise bei KASER, *Das römische Privatrecht* I, ²1971, Einleitung, sowie DERS., *Ausgewählte Schriften* I 68 ff. und WIEACKER, *Ausgewählte Schriften* I 158 f. mit reichen Nachweisen.

Gehirn von jenen verwesenen Gehirnen entfernt ist, deren Spuren er studiert, und von dort noch um Unausmeßbarkeiten von der „Realität“.

Für historische Phänomene, wie wir sie mit der Pira wahrnehmen, müßte also zunächst einmal der Versuch unternommen werden, unter den restriktiven Bedingungen, die dieser Text bietet, ein Ordnungsmuster zu entwerfen, welches dann durch Vergleich mit früheren und späteren „Ordnungen“ vielleicht zu einer generellen „Konzeption“ des byzantinischen Ehegüterrechts ausgebaut werden kann, welche uns begreifen lehrt, ohne jemals begriffen gewesen zu sein müssen.

II. Gliederung

- § 1 Die Bestellung der Mitgift (προίξ)
- § 2 Die Hingabe der Mitgift
- § 3 Esogambrie
- § 4 Der Umfang der Mitgift
- § 5 Die Verwaltung der Mitgift
- § 6 Die Rückerstattung der Mitgift
- § 7 Der Umfang der Rückerstattung
- § 8 Das Vorbehaltsgut (ἐξώπροικα)
- § 9 Die Morgengabe (θεώρητρον)
- § 10 Die mitgiftlose Frau
- § 11 Die Mannesgabe (ὑπόβολον)
- § 12 Deuterogamie und Ehegüterrecht
- § 13 Ehebruch und Ehegüterrecht
- § 14 Einverständliche Scheidung und Ehegüterrecht

III. Das Ehegüterrecht

§ 1 Die Bestellung der Mitgift (προίξ)

1. Gemäß dem Prinzip strenger Gütertrennung zwischen väterlichem und mütterlichem Vermögen werden in der Pira bald der Vater der Braut (24.4,8; 25.20,65,67; 41.12), bald deren Mutter (25.18) oder beide Eltern gemeinsam (25.7,10) als Besteller bezeichnet. Daneben tritt auch die künftige Ehefrau selbst als Bestellerin auf (24.3,7,10), und auch die von einem Außenstehenden (ἐξωτιχός) versprochene Mitgift (25.28,29) ist belegt. Empfänger des Versprechens ist regelmäßig der Bräutigam (25.53). Auch die Eltern des Mannes sind als Empfänger der Bestellung erwähnt (25.18). Doch kommt auch die Braut selbst als Empfänger der Bestellung in Betracht (25.8). Dies vor allem dann, wenn eine Abfindung der Tochter bezweckt war (25.18). Die Klagberechtigung richtet sich nach dem Versprechensempfänger.

Die Bestellung erfolgt regelmäßig schriftlich, d.h. in einem zwischen Bräutigam und Besteller ausgehandelten Dotalvertrag. Eine *ψιλὴ συμφωνία*, d.h. ein *nudum pactum* ohne Stipulationsklausel wird ebenso für wirksam erklärt (25.34) wie ein mündliches Versprechen (25.45).

2. Eine vom Vater aus dem väterlichen Vermögen, von der Mutter aus dem Muttergut bestellte Mitgift ist ohne Einfluß auf die Erbberechtigung der dotierten Tochter hinsichtlich des vom anderen Elternteil stammenden Vermögens. Inwieweit ihre Erbberechtigung gegenüber dem Vermögen, aus dem die Mitgift stammt, beeinträchtigt wird, richtet sich nach der Höhe ihres Pflichtteilsanspruchs, auf den die Mitgift angerechnet wird. Soll die Tochter hinsichtlich beider Vermögensmassen mit der Mitgift abgefunden werden, benutzen die Juristen den Ausdruck *προίξ ὑπὲρ πατρῶας καὶ μητρῶας κληρονομίας* (25.18; vgl. 25.12, – die analoge Regelung für die Mannesgabe eines Sohnes).

3. Die Stellung von Bürgen durch den Empfänger der Mitgift zur Sicherung ihrer Rückgabe ist mehrfach erwähnt (25.27; 38.7; 41.11). Nach Abschluß der Verlobung und des mit ihr verbundenen Dotalvertrags kann eine Bürgenstellung nicht mehr verlangt werden, etwa mit der Begründung, daß inzwischen die verschwenderischen Neigungen des Bräutigams zu Tage getreten seien (25.7). Die Hingabe der Mitgift zu verweigern, gegebenenfalls die Auflösung der Verlobung zu betreiben, ist nur möglich, wenn der Mitgiftvertrag das ausdrückliche Versprechen des Bräutigams zur Bürgenstellung enthält. Andernfalls kann er dem Besteller entgegenhalten: *ὄπερ τότε οὐ συνεφώνησας, νῦν ἐν τῷ γάμῳ οὐ μὴ ἀπαιτήσεις!* (25.26). Die Basiliken verkünden zwar unverdrossen das Verbot der Bürgenstellung (B. 28.9.2 u. 3), doch hat die (dort) resigniert klingende Feststellung *κἂν τὰ μάλιστα νόμος ἢ συνήθεια τοῦτο ἐπέτρεπε γίνεσθαι* (BT 1393/11, C. 5.20.1 von 381) offenbar ihre Aktualität behalten. Eine Klage gegen einen Mitgiftbürgen überliefert die Stelle 41.11.¹⁰

§2 Die Hingabe der Mitgift

1. Für die Hingabe der Mitgift wird nach 25.66 dem Besteller eine Frist von zwei Jahren eingeräumt. Früchte der Dotalgüter werden in der Zwischenzeit nicht geschuldet. Wie diese Feststellung zeigt, ist die Zweijahresfrist aus B. 29.1.118 (C. 5.12.31.5) abgeleitet worden. Allerdings wird in diesem Gesetz explizit ausgeführt, daß aus der Tatsache, daß Früchte und Zinsen erst nach zwei Jahren geschuldet sind, nicht geschlossen werden dürfe, daß der Besteller sich mit der Hingabe zwei Jahre Zeit lassen könne (BT 1474/21 ff.). Da Eustathios in diesem Fall auch nur über die Früchte entschieden hat, ist nicht unwahrscheinlich, daß

¹⁰ Vgl. unten § 5.3 c und Anm. 34.

er das Gesetz so angewendet hat, wie es der überlieferte Text zu verlangen scheint. Die wiedergegebene – entgegengesetzte – Regel verdankt ihre Existenz einer mißglückten Leitsatzbildung durch den Piraverfasser, was freilich nicht ausschließt, daß die Pirabenutzer dann im Sinne dieser Regel judizierten (vgl. unten § 14.6).

2. Zur Klage auf die Mitgift ist während bestehender Ehe nur der Mann berechtigt, nach ihrer Auflösung auch die Frau. Diese sukzessive Berechtigung der Ehegatten war Gegenstand eines Rechtsstreits, aus dessen Akten größere Bruchstücke referiert sind.

a) Der Sachverhalt (25.53) besagt, daß für eine Frau eine Mitgift versprochen wurde, die der Mann jedoch während der Ehe nicht einklagte. Nach der Auflösung der Ehe klagt die Frau gegen den Besteller, der ihr die Einrede der Verjährung entgegenhält, die ihm gegen den Mann nach zehnjähriger Nichtklage zustand (τὴν τῆς δεκαετίας ἀντιτιθέντος παραγραφῆν). Der Rechtsstreit gelangte erst in zweiter Instanz zu Eustathios. Der Vorderrichter (παλαιὸς δικαστής) hatte der Klage der Frau stattgegeben. Begründet hatte er sein Urteil damit, daß die Klage nicht nur dem Mann, sondern auch der Frau zustehe. Da die Mitgift nämlich wegen und für die Frau (δι' αὐτὴν καὶ ὑπὲρ αὐτῆς) dem Manne versprochen wurde, so erstrecke das Gesetz die ihn berechtigenden Stipulationen auch auf sie (πρὸς τὸν ἄνδρα συμφωνίας καὶ ἐπαγγελίας καὶ ἐπερωτήσεις πρὸς αὐτὴν δοκεῖ τὴν γυναῖκα διαθεσμοδοτεῖν). Es sei hier nicht anders, als wenn ein Dritter der Frau eine *donatio propter nuptias* verspreche, dann müsse aus diesem, im Interesse des Mannes gegebenen Versprechen auch der Mann berechtigt sein.

Gestützt wird diese Begründung, die mit eher beiläufigen Wendungen den römischen Grundsatz *alteri nemo stipulari potest* für unverbindlich erklärt, auf B. 29.1.118 (BT 1474/5-12). Dieser Text besagt bei unbefangener Lektüre in der Tat das, was der Verfasser aus ihm herausgelesen hat: Wenn jemand für die Frau eine Mitgift bestellt (εἰ τις προῖκα ἐπέδεδωκεν ὑπὲρ γυναικός), dann kann die Frau diese nach Auflösung der Ehe verlangen (δύνασθαι αὐτὴν ... διαλυομένου τοῦ γάμου ἀπαιτεῖν τὴν ἐπιδοθεῖσαν προῖκα). Nur das zweimalige ἐπιδίδωμι schließt den Gedanken aus, auch der Antezessor Thalelaios könne die lateinische Urfassung schon mißverstanden haben. Diese war nämlich davon ausgegangen (C. 5.12.31), daß der Besteller die Mitgift dem Mann ausgehändigt hatte und die Herausgabe an die Frau stipuliert worden war, die Verwirklichung des als Schenkung an die Frau aufgefaßten Bestellungsgeschäftes aber am Fehlen von Schenkungsurkunden scheiterte. Justinian sagt, die Frau brauche ihre Ansprüche gegen den Mann nicht dem Besteller zu zedieren, sondern könne selbst klagen. Im Kommentarfragment des Antezessors ist dieser Hintergrund nicht mehr deutlich zu erkennen, doch ist klar, daß von einer Herausgabeklage

der Frau (gegen den Mann) die Rede ist. Der *παλαιὸς δικαστής* macht aus der Herausgabeklage gegen den Mann eine Hingabeklage gegen den Besteller und hat auf diese Weise ein vom Mann unabhängiges Recht der Frau geschaffen.

Eustathios akzeptiert diese Regel, die eine beträchtliche Verbesserung der Frauenrechte gebracht hätte, jedenfalls insoweit nicht, als die Forderung auf Aushändigung der Mitgift der Frau während bestehender Ehe zukommen soll (von dieser Konstellation war allerdings im Ausgangsfall überhaupt nicht die Rede). Er geht zunächst davon aus, daß das Gesetz sich „scheue“, den Mann als verantwortliches Familienoberhaupt zu brüskieren, indem es der Frau, für die es sich zieme, still den Verlauf der Ehe abzuwarten, eine Klage während der Ehe gegen den Mitgiftbesteller zubillige. Dies sei anders, wenn der Mann mittellos gestorben sei und aus Leichtsinns oder Arglist die Einforderung der Mitgift unterlassen habe. Dann könne die Frau gegen den Besteller klagen. Außer dem zitierten paternalistischen Argument spricht für Eustathios gegen eine Mitgiftingabeklage der Frau bei bestehender Ehe, daß die Frau ihren in Vermögensverfall geratenden Mann wegen Sicherstellung der Mitgift in Anspruch nehmen und dadurch die Einforderung der Mitgift mittelbar betreiben kann. Schließlich meint er, daß eine Mitgiftingabeklage der Frau zu einer Umgehung jenes Gesetzes führe, welches dem Mann nach zehn Jahren die Klage wegen Nichtauszahlung der Mitgift nehme (25.57).¹¹

Das erwähnte Gesetz ist B. 29.3.1 (N. 100), aus dem Eustathios seine meisten Argumente entwickelt und zu dem er eine spezielle *ἐρμηνεία* (71.1, vgl. 25.53) verfaßt hat. Die in B. 29.3.1 enthaltene Novelle Justinians wird gemäß der ihr in den Handschriften beigegebenen Inskription (*περὶ τοῦ χρόνου τῆς ἐπὶ τῇ προικὶ ἀναργυρίας*) heute traditionsgemäß¹² als Fristenregelung für die *exceptio non numeratae pecuniae* verstanden, also als Detailnormierung eines Einwandes, den der Mann gegenüber der Rückforderung der Mitgift von seiten des Bestellers (gleichgültig, wer das ist) geltend machen kann. Wenn Eustathios im vorliegenden Rechtsstreit davon spricht, daß der Anspruch auf Hingabe der Mitgift nach zehn Jahren verjährt sei, dann scheint er sich also der gleichen Identifikation von Rückgabeklage und Hingabeanspruch schuldig zu machen, die wir bei der Behandlung von B. 29.1.118 durch den Vorderrichter festgestellt haben. Tatsächlich ist aber die Differenzierung zwischen Einwand (gegen Rückgabeklage) und Klage (auf Hingabe), wie bei Justinian und im späteren byzantinischen

¹¹ Die Zuordnung der Textstücke ist folgendermaßen vorzunehmen. In 25.53 ist das Stück *ὅτι γυνὴ* bis *ἐνέταξε* das Referat des Piraverfassers von der Endentscheidung des Eustathios. Von *καὶ ὁ δικαστής* bis *παλαιὸς δικαστής* wird ein Argument aus der Vorentscheidung wiedergegeben. 25.54 bis 25.56 gehören wahrscheinlich, 25.57 gehört sicher zur abweichenden Semeiosis des Eustathios.

¹² Vgl. KASER, *Das römische Privatrecht* II, ²1975, 193⁵².

Recht mehrfach zu beobachten¹³, schon im Text der Novelle 100 selbst nicht vorgenommen. Das gibt solchen Texten eine gewisse Ambivalenz, welche eine strikte Rekonstruktion ausschließt. Wenn etwa der Verlust der „Beanstandung“ (μέμψις, die Regelübersetzung von *querela*) in die Fassung gebracht wird: εἰ δὲ μὴ τῶν δέκα ἐνιαυτῶν εἴσω μέμψηται, τῇ σιωπῇ τοῦ ἀνδρὸς ἀναπροῦμεν τὴν μέμψιν (N. 100.1.1 [485/12]; BT 1484/13), dann geht das Verb μέμψεσθαι zweifellos darauf, daß der Mann während der zehn Ehejahre das Verlangen nach Hingabe der Mitgift nicht geltend gemacht hat. Daß er durch dieses Schweigen seine μέμψις einbüßt, heißt dann aber nicht nur folgerichtig, daß er die Hingabeklage verloren hat, sondern auch, daß er gegen eine Rückgabeklage einwenden kann, er habe überhaupt nichts erhalten.

Diese Ambivalenz zeigt sich selbst in dem Fall, der nach Justinian den Anlaß für Novelle 100 gegeben hat: Ein Abkömmling habe zwanzig Jahre nach dem Tod seines Vaters, der nach vierzehnjähriger Ehe gestorben war, mithin 34 Jahre nach der Eheschließung, gegen die Mutter geklagt (ἐκίνει τις κατὰ τῆς μητρὸς τὸν τῆς ἀναργυρίας ἀντιτιθεὶς λόγον, NT 486/28; BT 1486/2). Handelt es sich um eine Hingabeklage als Erbe des Vaters, welcher die Einforderung unterlassen hat (so lag wohl der Fall), oder um eine Bereicherungsklage gegen die im Mitgiftbesitz befindliche Mutter mit dem Argument, der Vater habe nichts erhalten, so daß die „Mitgift“ in Wahrheit Vatergut sei?

Es ist also jedenfalls davon auszugehen, daß Justinian seine Novelle auch auf den Hingabeanspruch gemünzt hat. Das Gesetz B. 29.3.1 ist demnach durchaus im Sinne seines Schöpfers angewendet, wenn Eustathios sagt, daß nach zehnjähriger Ehe der Mann die Mitgift vom Besteller nicht mehr verlangen könne. Weniger verständlich ist dagegen, inwiefern eine Befugnis der Frau, während der Ehe die Mitgift vom Besteller einzuklagen, eine Umgehung jenes Gesetzes sein soll. Vielleicht genügte für Eustathios die Überlegung, daß in jenem Text von Klage bzw. Einwand der Frau überhaupt nicht die Rede ist, um die Umgehungsfeststellung zu treffen. Oder noch einfacher: Eine solche Befugnis hätte nicht zu dem Regelsystem gepaßt, welches Eustathios aus der Novelle 100 hervorgezaubert hat. Dieses Regelsystem muß wenigstens in den Grundzügen geschildert werden, da es keineswegs sicher ist, daß seine Verbindlichkeit auf die einmalige ἐρμηνεία des Eustathios beschränkt blieb.¹⁴

¹³ Ein ausgearbeitetes Beispiel aus dem Bereich *actio / exceptio doli* bei SIMON, *FM* VI 366 f.

¹⁴ Die ἐρμηνεία ist in 25.53 angekündigt und in 71.1 untergebracht. Leider handelt es sich nicht um den Originaltext, sondern um ein Referat des Piraverfassers, wodurch immer Mißverständnisse und Entstellungen indiziert sind. Das Novellenreferat am Eingang der Stelle 71.1 (ὄτι ἢ ῥ' νεαρά bis ἢ μέμψις) ist jedenfalls insofern falsch, als dem Mann bei einer Ehedauer zwischen zwei und zehn Jahren die μέμψις genommen wird. Hier kann freilich auch eine Lücke im überlieferten Text vorliegen.

b) Im Zentrum der Interpretation von B. 29.3.1 (N. 100) stehen die – im Gesetz überhaupt nicht erwähnten – Klagsmöglichkeiten der Frau auf Hingabe der Mitgift. Dieser Ansatzpunkt verdankt sich dem Umstand, daß im Vorlagefall (25.53) eine Frauenklage Gegenstand der Entscheidung gewesen war. Es wird weiterhin davon ausgegangen, daß – wie im Vorlagefall – die Ehe durch Scheidung aufgelöst wurde, so daß über eine Hingabeklage der Frau während der Ehe nichts über den negativen Bescheid des Eustathios Hinausgehendes zu erfahren ist. Aufgrund dieser Prämissen verkündet (von einer Begründung kann man, vielleicht wegen der Kürzungen durch den Piraverfasser, nicht sprechen) Eustathios folgende Prinzipien:

(1) Nach einer Eheauflösung bei einer Ehedauer zwischen zwei und zehn Jahren klagt die Frau gegen den Mann auf „Rückgabe“ der Mitgift. Kann der Mann mit schriftlichen Belegen dartun, daß er sich vergeblich um die Einforderung bemüht hat, verliert die Frau die Klage gegen den Mann und erhält eine Klage gegen den Besteller. Der Mann kann weiterhin gegen den Besteller vorgehen.

(2) Nach einer Eheauflösung bei einer Ehedauer von mehr als zehn Jahren hat die Frau den Mann und den Besteller als Gesamtschuldner. Der Mann kann sich durch den schriftlichen Beweis der vergeblichen Einforderung befreien. Bei Mißlingen des Beweises und Vermögenslosigkeit des Bestellers haftet der Mann, sonst der Besteller. Der Mann kann nicht mehr gegen den Besteller vorgehen.

(3) Ist der Mann nach Eheauflösung unter den Voraussetzungen von (1) oder (2) noch minderjährig, kann die Frau nicht gegen den Mann vorgehen. Ist der Mann allerdings zwölf Jahre oder mehr untätig geblieben, dann haftet der Mann, da seine früheste Verehelichung mit fünfzehn Jahren angenommen wird und er mithin zwei Jahre (zwischen 25 und 27) Zeit zur Eintreibung gehabt hätte.

Mit der Novelle stehen diese Prinzipien lediglich noch in assoziativem Zusammenhang. Aus ihrem Text ist im Ergebnis nur noch der notwendige Eintreibungsversuch des Mannes innerhalb von zehn Jahren übriggeblieben. Sie wird geradezu ins Gegenteil verkehrt, wenn Eustathios zugunsten des Mannes noch folgende zwei Leitsätze hinzufügt:

(4) Der Mann kann gegen die Rückforderungsklage des Bestellers 30 Jahre lang mit der *exceptio non numeratae dotis* vorgehen.

(5) Die Novelle ist unanwendbar, wenn der Mann eine Mitgifturkunde und eine Empfangsurkunde über die Aushändigung der Mitgift und ihrer Gegenstände ausgestellt hat (Argument: B. 23.1.76 = C. 4.30.14.1).

Es erübrigt sich, auf die Widersprüche und Inkonsistenzen innerhalb der fünf Prinzipien hinzuweisen und die möglichen Ableitungszusammenhänge aus dem Novellentext zu diskutieren, da über die auf der Hand liegenden Evidenzen hinaus keine Aufschlüsse zu erwarten sind.

Als zusammenfassenden Eindruck kann man vielleicht formulieren, daß der Gedanke der Sicherung der Frau durch die Mitgift seine große Bedeutung noch gefestigt hat. Im kritischen Zeitpunkt der Auflösung der Ehe, wenn die Unterhaltsfrage aktuell wird, stehen der Ehemann, der die Mitgift empfangen, aber (noch) nicht zurückgegeben, und der Besteller, der die Mitgift versprochen, aber (noch) nicht ausgezahlt hat, der Frau in einer Art Gesamtschuldverhältnis gegenüber, das nicht aufgrund der materiellen Lage, sondern nach Beweisrecht und ökonomischer Situation zur Abwicklung gebracht wird.

3. Der Besteller haftet für Eviktion hingegebenen Mitgiftgutes (16.18) nach justinianischer und Basilikenregel (B. 29.1.119.1 b); er haftet auch dann, wenn er die Mitgift nicht dem eigentlich Berechtigten, sondern einem Dritten zur Verwaltung anvertraut hat und dieser sie verschleudert (25.12, vgl. § 11.6). An dem Vermögen des Bestellers besteht ein Generalpfand, unvorhersehbarer Vermögensverfall des Bestellers trifft den Berechtigten (25.55; 25.56).

§ 3 *Esogambrie*

Ein besonderes Institut¹⁵ mit aufgeschobener Mitgiftthingabe ist die Esogambrie (25.39; 25.66; 45.8): Wesentliches Kennzeichen dieses Geschäfts ist der Einzug des Schwiegersohnes in das Haus des Schwiegervaters, mit der Absprache, daß für den Fall des Auszugs die bis dahin vom Schwiegervater verwaltete Mitgift dem Schwiegersohn ausgehändigt wird. Der ἐσώγαμβρος verzichtet also vorläufig auf die Gründung eines eigenen Hausstandes, in der Regel wohl deshalb, weil er noch nicht volljährig ist und deshalb die entsprechenden Verwaltungsaufgaben nicht wahrnehmen kann. Die Zeitdauer, in der sich der ἐσώγαμβρος im Hause seiner Schwiegereltern aufhält, pflegt vertraglich ausbedungen zu werden, desgleichen das Recht des Schwiegersohnes auf Unterhalt. Seinerseits bestellt er der Braut ein Hypobolon.

§ 4 *Umfang der Mitgift*

1. In welcher Höhe eine Mitgift bestellt wurde, hängt selbstverständlich von den Vermögensverhältnissen aller Beteiligten ab. Leider hat der Piraverfasser die ihn nicht interessierenden Mitgiftsummen meist durch ein τόσα (νομίσματα) oder τόσας (λίτρας) ersetzt, so daß nur wenig Einzelheiten zu erkennen sind. Eine Mitgift von mehr als 100 Pfund wird von Eustathios als erhebliche Belastung bezeichnet (17.14). Im Fall waren 90 Pfund übergeben und vom Berechtigten als zu wenig getadelt worden. Ob dieser Einwand als berechtigt im Hinblick

¹⁵ Vgl. dazu MICHAÉLIDÈS-NOUAROS, *Contribution à l'étude des pactes successoraux en droit byzantin*, 1937, 179 ff. und ausführlich: SIMON, *Festgabe Sontis* 1977, 91 ff. (110 ff. zu den Pira-Texten).

auf die Stellung des Empfängers anerkannt werden kann, soll durch einen Vermögensbeweis des Empfängers – analog dem Beweis, den der als arm und damit unglaublich geltende Zeuge zu führen hat – dargetan werden. Handelt es sich hier, wie man an den Beteiligten sieht, um einen Höfling, so wird in einem anderen Fall (25.67), in dem der verpflichtete Schwiegervater immerhin als πλούσιος ὢν angesehen wird, die Mitgift vom Richter kraft Amtes auf die Pflichtteilsquote von viereinhalb Pfund (d.h. auf höchstens eineinhalb Pfund, falls nur ein Abkömmling vorhanden war, B.41.4.2 = N.18) festgesetzt – ein auch im Verhältnis zu den sonstigen Mitgiftsummen, von denen wir hören,¹⁶ vergleichsweise bescheidener Betrag.

Die Festsetzung der Mitgifthöhe *arbitrio boni viri* (ἀνδρὸς ἀγαθοῦ δοκιμασίᾳ) wird an der gleichen Stelle erwähnt. Die von dieser Entscheidung vorhandenen sonstigen Fragmente (25.29; 41.12) zeigen allerdings, daß die als Beleg angeführten Texte B. 29.1.65.4 (D. 23.3.69.4) und B. 2.3.22 (D. 50.17.22) nur die Gültigkeit der vom Vater bestellten unbestimmten Mitgift (ἄποσοσ προϊξ) und die arbiträre Festsetzung aus dem väterlichen Vermögen legitimieren sollen. Im übrigen ist der *vir bonus* der Richter selbst, und sein *arbitrium* besteht in der Entscheidung, daß nach Schätzung des väterlichen Vermögens die Mitgift in Höhe des Pflichtteils hingegeben werden müsse.

2. Ob die Mitgift zum Schätzwert hingegeben oder die einzelnen Dotalgegenstände bezeichnet sind, ist eine Frage des Mitgiftvertrags. Der Unterschied zwischen den beiden Hingabearten zeigt sich erst bei der Rückgabeverpflichtung des Empfängers (vgl. § 6).

3. Schranken werden dem Umfang der Mitgift durch die Rechte anderer Mitglieder der Familie der Braut gezogen.

a) In Betracht kommt zunächst eine Verkürzung des Pflichtteils anderer Abkömmlinge durch übermäßige Mitgiftbestellung. Da Vater- und Muttergut getrennt vererbt werden, kommt es darauf an, wer von den Eltern die Mitgift bestellt hat. Besonders deutlich wird dies in 25.61: Ein Mann hatte in größerem Zeitabstand zweimal geheiratet und in erster Ehe eine Tochter, in zweiter Ehe einen Sohn gezeugt. Obwohl der (inzwischen verstorbene) Vater seine Tochter vor Eingehen der zweiten Ehe und vor Geburt des Sohnes mit einer Mitgift ausgestattet hat, dringt der Sohn gegen die παραγραφὴ μηδὲν καινοτομεῖν mit seiner Klage durch, daß diese Mitgift für die Berechnung seines Pflichtteils nach dem Vater zu kollationieren sei. Als Begründung begnügt sich Eustathios mit der lapidaren Feststellung, daß der Vater beide Kinder gezeugt habe und daß sie

¹⁶ 1.14 = 24 Pfund; 24.4 = 2 Pfund, 12 Nomismata; 41.11 = 26 Pfund, 12 Nomismata; 67.2 = mehr als 20 Pfund; vgl. G. WEISS, Vermögensbildung der Byzantiner in Privathand, *Byzantina* 11 (1982) 75–92.

somit beide in sein Vermögen eintreten, während sie in das mütterliche Erbe je nach ihrer leiblichen Mutter berufen werden.

b) Der Mitgiftbestellung für eine Tochter können durch die Mitgift der Mutter Schranken gezogen werden. Wenn die Muttermitgift aus dem hinterlassenen Vatergut nicht vollständig restituiert werden kann, dann steht der Mutter gegen die dotierte Tochter ein Ergänzungsanspruch zu. Dieser Anspruch wird nicht nur gewährt, wenn die Mutter die Mitgiftbestellung nicht mitgetragen hat, sondern auch dann, wenn die Mutter von der Mitgiftbestellung für die Tochter gewußt und diese gebilligt hat. Er ist ausgeschlossen, wenn die Mutter selbst aus ihrem Vermögen der Tochter etwas zugewendet hat (24.4). Da die Mitgift der Frau in der Regel ihr wesentliches Vermögen ausmacht, werden also mitgiftmindernde, von der Mutter gebilligte Verfügungen des Vaters und von der Mutter selbst vorgenommene gleichartige Verfügungen verschieden behandelt. Der Unterschied läßt sich damit rechtfertigen, daß man davon ausgehen kann, daß der jeweils verfügende Ehegatte die Verwaltung des Gutes in der Hand hat. Beim Vater bedeutet dies, daß die Mutter damit rechnen darf, er werde die Beeinträchtigung bis zur Rückgabe der Mitgift wieder erwirtschaften, während eigene Verfügungen der Mutter als Verzicht auf vollständige Rückerstattung der Mitgift gedeutet werden.

§ 5 Die Verwaltung der Mitgift

1. Die Verwaltung der Mitgift wird regelmäßig vom Mann besorgt (25.60 *καρποῦται καὶ κινδυνεύει*). Ausnahmsweise kann dies jedoch auch durch die Frau geschehen, die zu diesem Zweck Klage erheben muß. Voraussetzung einer entsprechenden Klage ist die Feststellung der Frau, daß der Mann die Mitgiftgüter verschleudert (*ἐν συνεστῶτι τῷ γάμῳ εἰ βλέπει ἢ γυνὴ δαπανωμένην τὴν προῖκα, τότε δύναται κινεῖν*, 25.7, vgl. 24.9). Ein Erfolg dieser Klage führt zur Übertragung der Mitgift auf die Frau (*παραδοθῆ αὐτῇ ἢ προίξ*, 25.9), sie wird *κυρία τῆς προικῆς* und „quasi-vermännlicht“ (*οἰοεὶ ἀρρενοθεῖσα τῇ κυριότητι*, 24.15).

2. Mit der Bestimmung der Rechte und Pflichten, die der verwaltenden Frau zukommen, beschäftigen sich mehrere Entscheidungen.

a) In dem in den Fragmenten 7.3; 7.19; 24.15 teils zerlegten, teils doppelt aufgenommenen Fall findet sich eine Reihe von Überlegungen des Eustathios wieder. Nach dem Sachverhalt hatte eine Frau erfolgreich auf die Übertragung der Mitgift geklagt. Dann war sie gegen die Vertragspartner ihres Mannes, mit denen dieser die mitgiftbeeinträchtigenden Verfügungen getroffen hatte, vorgegangen. Nach längerem Rechtsstreit schloß sie einen Vergleich, und Eustathios hat über die Gültigkeit dieses Vergleichs zu befinden. Er stellt fest, daß die Frau zwar die Mitgiftgüter nicht veräußern dürfe, da sie daraus den Mann und

die Kinder zu ernähren habe. Ein Vergleich könne jedoch wirksam abgeschlossen werden, zumal es in ihrem Interesse liege, daß sie nicht bei etwa ungünstigem Prozeßablauf Schaden erleide. Die eigentlich „dogmatische“ Begründung für die Klagbefugnis der Frau und ihre Vergleichsbefähigung liegen in dem Gedanken der Umkehrung des Güterrechts und der Eheordnung (πάντα τὰ κοσμοῦντα τὴν συζυγίαν ἀντέστραπται, 7.19) und werden nicht aus dem Gesetz B. 29.1.116 (= C. 5.12.29) entnommen.

b) Obwohl festgestellt wurde, daß die Frau die ihr bei bestehender Ehe übergebenen Mitgiftgüter nicht veräußern dürfe, wird in 25.9 (=38.6) eine abweichende Entscheidung getroffen. Nach dem Sachverhalt befindet sich in der Mitgift ein Haus, das Erträge in Höhe von 40 Nomismata abwarf. Dieses Haus veräußerte die Frau, und der Mann klagte gegen den Käufer. Es wird entschieden, daß der Mann nicht den „ganzen Kauf“ anfechten könne (πρᾶσιν ἅπασαν οὐ δύναται ἀκυροῦν), jedoch der Käufer dem Manne bis zum Lebensende zehn Nomismata oder ein Viertel der Einkünfte zu zahlen habe. Dann gehöre ihm das Haus endgültig.

Während bei Veräußerungen von Mitgiftgrundstücken durch den Mann im Zweifel (vgl. dazu unten 3) immer Nichtigkeit des Geschäfts die Folge ist, wird bei der Übertragung der Rechte des Mannes auf die Frau zu Recht von einer schematischen Gleichbehandlung abgesehen. Da es sich jetzt nicht mehr darum handeln kann, der Frau den Mitgiftbestand zu sichern, sondern dem Mann die Gewährleistung seines Unterhaltes, wird entgegen dem Wortlaut des Gesetzes (B.29.1.116, BT 1473 3/6) eine Kompromißlösung gesucht, die den Interessen beider gerecht wird. Diese Regelung hätte als eine persönliche Grundrente auf Lebenszeit des Mannes konstruiert werden können, die dinglich dem Grundstück anhaftet. Das Gericht hat allerdings ein anderes juristisches Gewand gewählt. Es geht davon aus, daß auf die Eheleute und ihre (zwei) Kinder je ein Anteil der Mitgift entfällt. Das ist eine einfache Kopfteilung unter dem leitenden Gesichtspunkt: Familienbesitz. Die drei Viertel von Frau und Kindern werden durch die verwaltende Frau wirksam veräußert. Ein Viertel ist unwirksam verkauft, und zur Abgeltung des an sich bestehenden Vindikationsanspruchs des Mannes zahlt der Käufer an ihn eine lebenslängliche Rente. Es versteht sich, daß nach dem Tod des Mannes seine Rechte nicht weitergegeben werden können und daß die Frau nach diesem Ereignis nicht etwa unter Berufung auf Teilnichtigkeit den Kauf auflösen kann.

c) Einen weiteren Fall von Veräußerungsbefugnis schildert 25.77. Auch hier war die Frau wegen ἀπορία des Mannes in den Besitz eines Mitgiftgrundstücks gesetzt worden. Eustathios gewährt der Frau, welche den Eintritt in ein Kloster gelobt hat, ein Wahlrecht. Wenn sie bei ihrem Mann bleibt, dann muß sie das Grundstück, welches sie bewirtschaften darf, unveräußert bewahren. Wenn sie

dagegen ins Kloster geht, darf sie es verkaufen und auf diese Weise für sich vorsorgen. Sachlich enthält die Entscheidung nichts Bemerkenswertes. Die Entscheidung eines Ehegatten, ins Kloster zu gehen, ist ein anerkannter Eheauflösungsgrund mit der Folge, daß die Ehegüter zurückzuerstatten sind und dann der freien Verfügung des Inhabers unterliegen. Die Besonderheit des Falles besteht in der Tatsache, daß die Frau ihre Mitgift hier aus dem Grund „ἀπορία des Mannes“ erhält und nicht aus dem Grund „Eintritt in ein Kloster“. Gleichwohl tritt die Entscheidung als Lösung eines besonderen Problems der Veräußerungsbefugnis der Frau auf, wird so abgefaßt und vom Autor der Pira unter diesem Gesichtspunkt ausgewählt. Daß der Frau eine ihr – auch nach der Pira – zweifellos zustehende Entscheidungsfreiheit kraft Urteils eingeräumt wird, mag man nach Belieben als eine Folge geringer Entwicklung systematischen Denkens oder als tiefsitzende Abneigung gegen die „vermännlichte“ Frau deuten.

d) Zusammenfassend ergibt sich als relativ klares Prinzip, daß die Frau während ihrer Verwaltertätigkeit die Mitgiftgüter in dem Umfang veräußern darf, in welchem sie durch die Verfügung die Sicherung des Unterhalts von Mann und Kindern nicht gefährdet. Gefährdende Verfügungen werden als relativ und befristet unwirksam angesehen. Die etwas einfältig klingende Formel des Piraverfassers, die Frau dürfe verfügen und doch nicht verfügen (δύναται ἐκποιεῖν καὶ οὐ δύναται, 25.9) trifft zu.

3 a) Verwaltet der Mann die Mitgift, so ist ihm die Veräußerung von Mitgiftgrundstücken ohne die Zustimmung der Frau nicht gestattet. Eine gleichwohl geschehene Veräußerung führt nach Auflösung der Ehe zur Vindikation des Grundstücks durch die Ehefrau (B. 19.1.119.15 ff.). Justinian hatte – entgegen älterem, aber auch von ihm selbst stammendem Recht – die Zustimmung der Frau mit N. 61 (B. 29.7.1) ermöglicht, die Wirksamkeit der Zustimmung aber zugleich von dem Vorhandensein ausreichenden Mannesvermögens zur Sicherung der Mitgift abhängig gemacht (N. 61.3, BT 1054/15). Bei ἀπορία des Mannes war also eine gegebene Zustimmung hinfällig, was praktisch bedeutete, daß bei einer entsprechenden Klage der Frau zuerst einmal die Frage der ἀπορία zu prüfen war, während umgekehrt bei εὐπορία des Mannes die Frau schon aus Beweisgründen (Nichtvorliegen ihrer Einwilligung) die Inanspruchnahme des Mannes vorgezogen haben dürfte. In einer exegetischen Bemerkung zum Veräußerungsverbot¹⁷ erwähnt der kaiserliche Richter Sergios das Einwilligungserfordernis folgerichtig überhaupt nicht, sondern sagt nur: ὅτε δηλονότι ἀπορία πρόσεσι καὶ μὴ ἐξαρκούντος τοῦ ἀνδρὸς τὸ ἰκανὸν ποιῆσαι τῇ γυναικί (25.36). Da nun andererseits bei ἀπορία des Mannes der Frau die Befugnis zustand, auf Übertra-

¹⁷ Wo der Text her stammt, ist ungeklärt. Er spielt jedenfalls auf B. 29.7.1 an und ist vielleicht nicht als wörtliches Zitat gemeint, wie Zachariae durch Anführungsstriche zu verstehen gibt.

gung der Mitgiftrechte auf sie selbst zu klagen und dann zur Geltendmachung von Vindikations- (und anderen) Ansprüchen zu schreiten (B. 29.1.116), wird die ἀπορία des Mannes zu einem zentralen Begriff, an den die Rechte der Frau an ihrer Mitgift in und nach der Ehe anknüpfen.

b) Gleichwohl scheint man zwischen den Klagen, die während bestehender Ehe nach der „Vermännlichung“ der Frau von dieser erhoben werden und den mit der Rückgabeklage verbundenen Ansprüchen aus schlechter Verwaltung des Mannes immer unterschieden zu haben. Jedenfalls wird immer hinzugesetzt, ob der Anspruch während der Ehe nach Einsetzung der Frau als κυρία geltend gemacht wird (vgl. 24.9 – erfolgreiche Klage auf Wiedereinsetzung in ein verkauftes Grundstück: γυνὴ ἐπιζητήσασα ἐν συνεστῶτι τῷ γάμῳ προῖκα καὶ εὐροῦσα διαπεπραμένον κτῆμα und 7.3: ἀποκαταστᾶσα κατὰ τοῦ ἀνδρὸς δίκην ἐκίνησε), oder ob es sich um einen der im folgenden zu behandelnden Fälle handelt, wo die Klage nach beendeter Ehe angestellt oder auch nur befürchtet wird. Die Lage wird freilich dadurch etwas kompliziert, daß man offenbar eine vorbeugende Klage der Frau gegen Dritte (= Partner des Mannes) zugelassen hat, wenn diese damit begründet wurde, im Falle der ἀπορία des Mannes (während oder nach der Ehe) sei die Sachverfolgung erschwert.

c) Dieser letzterwähnte Fall liegt in 38.7 (= 25.27) der Entscheidung zugrunde. Der Ehemann hatte mit der Mitgift auch Immobilien empfangen. Sie wurden dem Mann von einem anderen mit der Begründung vindiziert, daß nicht die Grundstücke selbst, sondern deren Wert der Frau gebühre (ὡς μὴ διαφέροντα τῇ γυναικί, ἀλλ' ἡ τιμὴ τούτων). Ob dieser „andere“ der Besteller selbst war oder – vielleicht wahrscheinlicher – in dessen Auftrag handelte, wird nicht gesagt. Jedenfalls hat der Vindikant kein eigenes Interesse an den Grundstücken, sondern verkauft sie sogleich und händigt dem Mann den erzielten Kaufpreis aus. Die Frau klagt gegen den Käufer auf Nichtigkeit des Kaufvertrags. Als Begründung führt sie an, ihr Mann habe ihr einen Bürgen stellen müssen. Da dies nicht geschehen sei, sei ihre Mitgift gefährdet, und wenn das Geld vom Mann verbraucht werde, dann könne sie gegen ihn, den Käufer, vorgehen (καταδαπανωμένου γὰρ τούτου ἡ γυνὴ τὸν ἀγοραστὴν νικήσει ἐκνικοῦσα τὰ ἀκίνητα). Der zunächst mit dem Fall befaßte Richter¹⁸ wollte dem Käufer recht geben. Er stellte fest, der Käufer werde im Fall der ἀπορία des Mannes der Frau nicht haf- ten (μὴ εὐθύνεσθαι τὸν ἀγοραστὴν ἐξ ἀπορίας τοῦ ἀνδρὸς ὕστερον παρὰ τῆς γυναι- κός). Als Begründung führt er an, das Geld sei Mitgift geworden (τὸ χρυσίον

¹⁸ Es scheint ein Kollege des Eustathios gewesen zu sein (τις τῶν δικαστῶν τῶν μεγάλων); die Formulierungen ἀντεῖπεν (25.27), ἀντέπιπτεν (38.7) zeigen, daß es sich um eine Diskussion vor der endgültigen Entscheidung, nicht um eine Appellationsentscheidung des Eustathios gehandelt hat.

νῦν προῖξ ἔστι). Eine Bürgenstellung für die Mitgift sei nicht zulässig (ἐγγυητῆς οὐ δίδοται ἐπὶ τῇ προικί).

Eustathios widerspricht dem mit folgender Begründung: Wenn das Geld gleich zu Beginn Teil der Mitgift gewesen wäre, dann könnte ohne besonderen Vertrag ein Bürge nicht gefordert werden. Nun sei jedoch eine nicht verbrauchbare Sache durch eine leicht verbrauchbare ersetzt worden (ἔρχεται εἰς κινήτων εὐκόλως δαπανᾶσθαι δυνάμενον). Die Frau könne vorbringen, daß sie im Vertrauen auf die Tatsache, daß Immobilien Gegenstand der Mitgift seien, auf Bürgenstellung verzichtet habe (θαρόουσα τούτῳ οὐκ ἀπέλαβον παρὰ τοῦ ἀνδρός ἐγγυητήν). Der Käufer habe die Mitgift verändert und hafte daher (ἀμείβων τὴν προῖκα ὑπόκεισάι μοι ποιεῖν τὸ ἰκανόν). Demnach werde der Käufer im Fall der ἀπορία des Mannes haften. Wie nun endgültig entschieden wurde, ist nicht explizit gesagt, doch läßt die Tatsache, daß der Piraautor aus den Argumenten des Eustathios einen Leitsatz gebildet hat (38.7), die Vermutung zu, daß sich dessen Meinung durchgesetzt hat.

Die Auseinandersetzung ist in mehrfacher Beziehung bemerkenswert. Zunächst einmal wird der Fall von beiden Richtern übereinstimmend so behandelt, als habe der Mann das Grundstück verkauft. Der Autor schreibt denn auch in seinem Leitsatz ohne weiteres: ὁ ἀνὴρ . . . ἀπαιτεῖται ἐγγυητὴν μέλλων πωλεῖν τὰ ἀκίνητα (38.7) und hält es für unnötig, über die Vorgänge, die zur Vindikation der Grundstücke und zum Verkauf geführt haben, zu referieren. Dazu durfte er sich allerdings insofern für legitimiert halten, als offenbar auch die Richter der Vorgeschichte und ihrer sachenrechtlichen Seite keinerlei Bedeutung zugemessen haben. Beide gehen davon aus, daß der Mann die Grundstücke „hatte“. Die Fragen, ob die Mitgift nur in Geld geschuldet war, der Mann Eigentümer geworden ist, die Vindikation (? ἐξενικῆθησαν) gerechtfertigt war usw., fallen aus. Jetzt „hat“ der Käufer die Grundstücke, und für die Frage, ob er sie zurückgeben muß, spielen ebenfalls sachenrechtliche Überlegungen keine Rolle, sondern die Frage, ob das Sicherungsinteresse der Frau befriedigt ist. Befriedigt wäre dieses nur in dem Fall, daß der Mann der Frau einen Bürgen dafür gestellt hätte, daß er das Geld zurückgeben werde. Dieser Sachverhalt verbindet den Käufer mit dem Ehemann, von dessen Existenz er nichts zu wissen braucht und auf dessen Handlungen er keinen Einfluß hat. Da es aber nur auf die Sicherungsfrage ankommt, läßt sich der Fall in der Tat dahin reduzieren, daß der Mann verkauft hat und die Frage, ob der Käufer behalten darf, davon abhängt, ob der „Verkäufer“ einen Bürgen gestellt hat.

Beide Richter betrachten und lösen den Fall unter diesem Aspekt. Der Unterschied besteht darin, daß der Gegner des Eustathios den Surrogationsgedanken (B. 19.1.21 – 23) heranzieht und dann mit dem Gesetz entscheidet, daß eine Bürgenstellung für die Mitgiftückgabe nicht zulässig sei (B. 28.9.2; 28.9.3). Eusta-

thios verwirft den Surrogationsgedanken (μη ἀρμόζειν τὸ τοιοῦτον νόμιμον), indem er die oben referierten Überlegungen zur Gefährlichkeit der Geldmitgift anstellt. Er könnte sich hierfür auf das Gesetz berufen (und hat dies möglicherweise getan), in welchem der Eintritt der Surrogation davon abhängig gemacht wird, ob dies für die Frau günstig sei (BT 1449/14 εἰς συμφέρον τῆς γυναίκας). Die Unzulässigkeit der Bürgenstellung verkürzt er zuerst auf das Erfordernis eines eigenen Vertrags, in dem die Gestellung eines Bürgen versprochen wird. Dies entspricht der zeitgenössischen Praxis (vgl. oben § 1.3). Dann wird der besondere Vertrag für überflüssig erklärt, weil dies nur dann gelten könne, wenn die Frau gewußt habe, daß die Rückgabe ungesichert ist (εἰ γὰρ ἐγὼ εἶχον τοῦτο – scil.: τὸ χρυσίον – οὐκ ἂν χωρὶς ἐγγυητοῦ τοῦτο παρέσχον αὐτῷ). Dadurch wird die neue (und deshalb vom Autor auch in den Leitsatz genommene) Regel gewonnen, daß bei nachträglicher Gefährdung der Mitgift ein Bürge zu bestellen sei. Während Eustathios also für eine rigorose Sicherungspflicht des Mannes eintritt und jedem „Geschäft“, das diesen Bedingungen nicht entspricht, die Wirksamkeit versagt, wollte sein Kollege mildere Maßstäbe anlegen. Daß diese – im Mittelpunkt der Kontroverse stehende – Differenz in den rechtspolitischen Ansichten sehr wohl empfunden wurde, zeigt die Feststellung des Autors zur „nachsichtigen“ Entscheidung jenes Richters: ὠκονόμησε τὸν ἄνδρα λαβεῖν τὸ χρυσίον χωρὶς ἐγγυητοῦ (25.27; 38.7).

Wenn jetzt im Ergebnis das Grundstück in die Hände des Ehemannes zurückkehrt¹⁹, dann bedeutet dies, daß die (nacheheliche) Mitgiftklage oder die (eheliche) Aporiaklage durch eine während der Ehe geltend zu machende Sicherungsklage ergänzt sind und dadurch zum Teil überflüssig gemacht wurden.

d) Nicht sicher aufzuhellen ist die Art der Klage, die die Frau im Fall 25.64 geltend gemacht hat. Die Bemerkung, während bestehender Ehe sei ein Grundstück verkauft worden, dann habe die Frau geklagt (εἶτα ἐκίνησεν ἡ γυνή), läßt jede der drei Klagen (Mitgiftklage, Aporiaklage, Sicherungsklage) als möglich erscheinen. Immerhin deutet die Bezeichnung der Klage als ἡ περὶ προικῶς ἀγωγή auf die normale Mitgiftklage. Der Fall ist unter dem Gesichtspunkt der der siegreichen Frau und dem Beklagten vom Gericht zur Verfügung gestellten Wahlmöglichkeiten von Interesse. Der Erwerber hatte auf dem Grundstück einen Bau errichtet. Eustathios entscheidet, die Frau könne entweder ein gleichgroßes Stück unbebautes Land verlangen (ἀντιτόπιον ἐκ τοῦ γυμνοῦ τόπου) oder gegen Ersatz des Schätzwertes der Materialien das überbaute Land fordern. Wolle der Beklagte die Materialien wieder an sich nehmen, könne er dies, dürfe

¹⁹ Eine andere Lösung ist schwer vorstellbar. Der Käufer hat Unrecht bekommen. Einen Anspruch gegen den Mann auf Bürgenstellung für die Frau hat er sicher nicht. Denkbar wäre lediglich, daß der Mann freiwillig einen Bürgen beschafft.

aber das Grundstück nicht verschlechtern. Soweit das Urteil. Ob über die wesentliche Frage, wem der Vorrang in der Wahl zugebilligt wurde, eine Entscheidung getroffen war, wird nicht berichtet. Möglicherweise befand sich eine entsprechende Bemerkung in der jetzt im Codex vorhandenen Lücke. Da keine der Möglichkeiten realisiert wird, sondern die Parteien – nach dem Urteil – einen Vergleich schließen, der vom Gericht bestätigt wird (λήψεται ταῦτα), hat vielleicht gerade die nichtgeregelte Wahlfolge die Beilegung des Streits verhindert. Jedenfalls nimmt die Frau im Ergebnis statt des Grundstücks Geld. Da ihr hierfür ein sicherer Bürge gestellt werden muß, erhielt sie offenbar keine Barzahlung, sondern eine Rente.²⁰

e) Eindeutig um eine Diskussion über die Mitgiftklage handelt es sich in 38.9. Es ist dies zugleich der einzige Fall, in dem die Einwilligung der Ehefrau in eine Veräußerung durch den Mann erwähnt wird. Nach dem Tod des Ehemanns hatte der Käufer die Frau veranlaßt, den Kauf zu genehmigen (ἐποίησε τὴν γυναῖκα . . . ἐπικυρῶσαι τὴν πρᾶσιν). Eine Klage der Söhne der (inzwischen verstorbenen) Frau wird mit der Begründung zurückgewiesen, die Söhne hätten sich nicht in die Entscheidungen der Mutter einzumischen. Da die Frau nach dem Tod des Mannes genehmigt hat, kann davon ausgegangen werden, daß sie mit der seinerzeitigen Veräußerung einverstanden war. Die – wie sich zeigte – begründete Vorsicht des Käufers beweist die bereits oben unter anderem Gesichtspunkt (a) erschlossene praktische Bedeutungslosigkeit der Zustimmung während der Ehe, die auch bei schriftlicher Abfassung wohl immer noch mit dem φόβος ἀνδρὸς καὶ ὑπεξουσιότητος (7.19) angefochten werden konnte.²¹

f) Den erfolgten Übergang der Mitgiftklage der Mutter auf ihre Erben hat auch 25.36 zur Voraussetzung. Der Vater hatte während bestehender Ehe Mitgiftgrundstücke verkauft. Nach dem Tod der Eltern²² verlangen die Kinder mit der Begründung, es handle sich um Muttergut, die Auflösung des Kaufs. Einer der Richterkollegen des Eustathios hat bereits festgestellt, daß eine solche Auflösung nur in Betracht kommen könne, wenn das Erbe des Vaters zur Sicherstellung der Mitgiftsumme nicht ausreiche.²³ Hier hat aber der Verstorbene αὐτάρχη

²⁰ Der Rentengedanke könnte sogar in dem ἀπὸ τοῦ τόπου der Handschrift stecken, was Zachariae in ἀντὶ τοῦ τόπου verbessert hat. Schlüssig ist diese Deutung freilich nur, wenn nicht der Mann das Geld erhielt. Dann mußte deswegen ein Bürge gestellt werden.

²¹ Vgl. dazu die nachdrückliche Feststellung des zitierten Urteils, die Frau habe μετὰ τὴν λύσιν τοῦ γάμου καὶ αὐτεξουσιότητος ἀσφάλειαν gehandelt.

²² Der Sachverhalt berichtet nur vom Tod des Vaters. Das hat wohl nur den Grund, daß die Mutter schon vorher gestorben war, vgl. den Text.

²³ Falls man dies auf den Vorlagefall unmittelbar beziehen kann, so ist wohl anzunehmen, daß der Vater nach dem Tod der Mutter die Mitgift weiterverwaltet und nicht etwa den Kindern ausbezahlt hat.

οὐσίαν hinterlassen. Es scheint, daß sich Eustathios dieser Deutung des Veräußerungsverbots nicht ganz anschließen konnte. Er fällt das verblüffende Urteil, daß der Kaufvertrag nicht aufgelöst werde – wenn die Kinder jedoch auf den mütterlichen Rechten beharrten, dann sollten sie der väterlichen Zuwendungen von Todes wegen verlustig gehen (ἐκπεσεῖν τῶν κατὰ φιλοτιμίαν ἐαδέντων αὐτοῖς πατρικῶν πραγμάτων) und der Käufer werde daraus befriedigt. Eustathios war also sichtlich der Meinung, daß die mütterlichen Rechte noch durchgesetzt werden konnten. Warum, ist leider nicht gesagt. Möglicherweise fand er die bei εὐπορία für die Gültigkeit des Geschäfts ja immer noch erforderliche Einwilligung der Mutter (vgl. a) nicht hinreichend nachgewiesen. Doch mag dies hier auf sich beruhen. Viel mehr Aufmerksamkeit als diese genügend dokumentierte Frage fordert der arbiträre, koerzitive Charakter des Urteils. Der Richter will den Kaufvertrag nicht auflösen, sieht sich aber offenbar außerstande, die Auflösung „juristisch“ zu verhindern. Um gleichwohl zu dem gewünschten Ergebnis zu kommen, droht er für den Fall der weiteren Rechtsverfolgung eine „Strafe“ an. Der Käufer darf sich aus den (konfiszierten ?) Erbgiutern der Söhne Genugtuung verschaffen.

g) Ein größeres, jetzt als theoretischer Traktat erscheinendes Urteilsfragment (25.5) erweckt zunächst den Eindruck, als befasse es sich mit dem – dem Veräußerungsverbot gleichstehenden – Verpfändungsverbot (B. 29.1.119.15 ff.). Es wird ausgeführt, daß die Frau, welche nach Auflösung der Ehe die Mitgift verlange, kraft Gesetzes den Darlehensgläubiger des Mannes überwinde und die Grundstücke zurücknehme (ἀναλαμβάνει τὰ οἰκήματα). Auffallenderweise ist aber im Text nirgends von Verpfändung die Rede, und die näheren Einzelheiten zeigen dann auch, daß die hier entwickelten Vorstellungen nur eine entfernte funktionale Analogie zum Verpfändungsverbot haben. Ausgegangen wird von dem Grundsachverhalt, daß der Mann sich zwecks Erwerb von Häusern (οἰκήματα) an einen Darlehensgeber wendet. Die späteren Rechte der Frau bzw. des Darlehensgläubigers an den erworbenen Immobilien richten sich danach, ob dem Mann das Geld übergeben wurde oder nicht. Diese Entscheidung hat aber keineswegs materielle, etwa sachenrechtliche Überlegungen zur Grundlage, sondern ist eine Folge der Frage nach der Beweisbarkeit der Herkunft des Geldes. Hat der Mann das Geld in Empfang genommen und seinem Vermögen, in dem sich das Frauengut befindet, zugeführt (ἐνέμιξε ταῦτα τῇ λοιπῇ αὐτοῦ καὶ τῆς γυναικὸς ὑπάρξει), dann können für den Herkunftsbeweis allenfalls entsprechende Feststellungen im Kaufvertrag und dem (Darlehens-)Schuldschein angeführt werden (γράφῃ τοῦτο καὶ ἐν τῇ ὄνῃ καὶ ἐν τῷ ὁμολόγῳ). Damit ist wegen der generellen κακουργία τῶν ἀνδρῶν aber nicht gesichert, daß das Kaufgeld nicht doch aus dem Mitgiftgut stammt. Anders dagegen, wenn der Dar-

lehensgeber (φοβούμενος τὴν προίκα) das Geld vor Zeugen selbst dem Verkäufer übergibt und gleichzeitig erklärt, daß dies für die Person des Mannes geschehe (εἰς πρόσωπον τοῦ ἀνδρὸς ταῦτα γενέσθαι παρασκευάση). Seine Rolle als Quasi-Käufer (ὡσαυτεῖ αὐτὸς ἡγόρασε) sichert ihn gegen die Vermutung, daß der Mann mit Mitgiftgeld gekauft habe.

Materiell liegt diesen Ausführungen ganz unbefangen der hellenistische Gedanke der bedingten Verfügung zugrunde, der sich bei Kaufgeschäften so auswirkt, daß dem jeweiligen Geldgeber auch die mit dem Geld erworbene Sache zufällt.²⁴ Ist sichergestellt, daß der Darlehensgläubiger das Geld gegeben hat, dann unterliegt die Frau, ist dies nicht der Fall, dann siegt sie, weil ihr in diesem Fall die günstige Vermutung zur Seite steht (προνόμιον τῶν γυναικῶν), daß das Geld im Zweifel Mitgiftgeld ist.²⁵ Das Bemühen des Autors dieses Textes, die für ihn belangvolle beweisrechtliche Seite der Mitgiftsicherung in den Vordergrund zu rücken, legt zugleich schärfer als alle hellenistischen Texte die materielle Vorstellung bloß. Käufer ist derjenige, auf dessen Person der Kaufvertrag eingeschrieben wird – εἰς πρόσωπον καὶ ὄνομα τοῦ ἀνδρὸς ἢ πρᾶσις ἐγένετο – als Darlehensnehmer ist es aber gleichzeitig auch nur sein Name, der dasteht: Der materiell Berechtigte ist der „Quasi-Käufer“, derjenige, der das Geld gibt (δοῦς αὐτὸς τὸ χρυσίον).

§ 6 Die Rückerstattung der Mitgift

1. Im Falle des Todes des Ehemannes fällt die Mitgift, soweit nichts anderes vereinbart ist, an die Ehefrau (24.1; 24.4). Das gleiche gilt bei (für die Frau strafloser) Auflösung der Ehe durch Scheidung (24.5; 25.5). Entgegen dieser den Entscheidungen und justinianischen Normen adäquaten Regelung finden sich in 25.73 und 25.74 zwei Texte mit abweichendem Inhalt. Sie besagen, daß ohne gegenteilige Vereinbarung dem Vater die Rückforderung der Mitgift zustehe (25.73) und daß bei Auflösung der Ehe durch Scheidung Vater und Tochter gemeinsam die Rückforderung verlangen können (25.74). Beide Regeln sind offenbar Ableitungen aus C. 5.13.1 (13 c für 25.73; 14 für 25.74), für die sich weniger in den Basiliken (B. 29.1.119.13 c und 14) als in den Basilikenscholien (BS 2113/25 und 28) ausreichend Anhaltspunkte finden. Ihre Aufnahme durch den Piraverfasser dürften sie ihrer unpraktischen Originalität, ihre Entstehung einem gelehrten Exkurs des Eustathios verdanken.

2. Im Falle des Todes der Frau verbleibt, soweit nicht anderes vereinbart ist, die Mitgift dem Witwer, der sie aber (gegebenenfalls) an die Kinder herausgeben

²⁴ Vgl. D. BEHREND, *Attische Pachturkunden*, 1970, § 14 mit Nachweisen.

²⁵ Für beide Fälle ist vorausgesetzt, daß der Mann bei Auflösung der Ehe das Darlehen nicht zurückbezahlt hat.

muß. Allerdings wurden in die Mitgiftverträge durchgängig Klauseln aufgenommen, welche das Schicksal der Mitgift nach dem Tod der Frau genauestens regelten. Eine gewisse Typizität darf die von den Eltern (als Bestellern der Mitgift) oder für die Eltern (von der Braut als Bestellerin) vereinbarte Aushändigung der Mitgift an das Elternhaus beanspruchen, falls die Frau kinderlos vor dem Mann stirbt (ἀτέκνου προτελευτησάσης ταύτης τοῦ ἀνδρός, vgl. 24.7; 25.8; 25.65; 25.72; 25.76).

a) In 25.65 war von dem mitgiftbestellenden Vater eine derartige Klausel aufgenommen worden. Zwar blieb die Frau kinderlos, überlebte aber ihren Mann und machte dann über die ihr angefallene Mitgift zugunsten Dritter ein Testament. Der Vater versucht die Mitgift unter Berufung auf seinen Bestellsungsvertrag zurückzubekommen. Das Unternehmen ist ebenso unberechtigt wie verständlich. Die besagte Klausel hat die Funktion, ein Abwandern der Mitgiftgüter in die angeheiratete Familie zu verhindern. Bei Vorversterben des Ehemannes ist dies ebenso der Fall wie bei der Weitergabe der Mitgift an die Enkel des Bestellers. Die Klausel schützt aber nicht gegen eine Weggabe der Mitgift durch die mitgiftberechtigte Tochter selbst.

Hiergegen hätte nur eine Regel geholfen, welche die Beachtung des Mitgiftvertrages der begünstigten Tochter zur Pflicht gemacht hätte. Eine solche, die testamentarische Dispositionsfreiheit zugunsten der familiengüterrechtlichen Vereinbarung einschränkende Regel existierte. Eustathios hatte sie selbst geschaffen und nicht ohne Widerstände verkündet (45.11). Allerdings war sie nur anwendbar, wenn der testierende Erblasser den Mitgiftvertrag selbst abgeschlossen und sich durch sein Testament in Widerspruch zu seinen früheren Verfügungen gesetzt hatte. Dann sollte gelten: τὰ σύμφωνα τῶν διαθηκῶν ισχυρότερα εἰσι.^{25a} Hier aber hätte der Verstoß auf der Seite des durch den Vertragschluß Dritter Begünstigten gelegen. Daß eine so weitgehende Bindung den Ordnungsvorstellungen des Reichsgerichts jedenfalls teilweise entsprach, zeigt die im Fallsummarium 25.76 niedergelegte Bemerkung des Piraverfassers, die Tochter habe gegen den Mitgiftvertrag testiert (διαθεμένης παρὰ τὸ σύμφωνα). Auch Eustathios ist offensichtlich der Meinung, die Tochter habe gegen den „Geist“ des Dotalvertrages verstoßen. Zunächst stellt er zwar richtig fest, daß für den hier eingetretenen Fall eine Bestimmung im Mitgiftvertrag nicht vorgesehen sei (ὕπερ οὗ κεφαλαίου οὐδεμία γέγονεν ἐπερώτησις). Statt aber nun den Vater unter Hinweis auf die Verfügungsfreiheit der Tochter und ihre Befugnis, durch Wiederheirat die Mitgift ungestraft in eine andere Familie zu bringen, zurückzuweisen, gibt er ihm einen Anspruch auf ein Drittel an dem gesamten

^{25a} Vgl. dazu D. SIMON, Ehevertrag oder Testament, in: *Sbornik Radova* (im Druck).

hinterlassenen Vermögen der Tochter. Er wendet also das Modell des Pflichtteils bei kinderlosem Erblasser und übergangenen Ascendenten an (N. 115.4) und entlehnt aus dem Pflichtteilsrecht sogar noch die Früchteregeleung (25.76). Ob die Voraussetzungen des Pflichtteilsanspruchs vorlagen, erfahren wir nicht. Die zweimalige nachdrückliche Bezeichnung des Urteils als Billigkeitsentscheidung (25.65; 25.76) macht dies eher unwahrscheinlich. Auch die modellkonforme Bewilligung eines Drittels vom Gesamtvermögen – und nicht etwa bloß von der Mitgift – dürfte nicht die „Billigkeit“ ausgemacht haben (auch wenn wir wegen Fehlens detaillierter Angaben das Verhältnis der beiden Massen nicht abschätzen können). Die Billigkeit liegt vielmehr in dem Umstand, daß die durch den Mitgiftvertrag nicht erzwingbaren Güterrechtsvorstellungen des Vaters gegen das geltende Testamentsrecht durchgesetzt werden, weil sich die Verhältnisse anders als erwartet entwickelt haben.

b) Ob 25.75 einen eigenen Fall darstellt oder einer Diskussionsvariante zu a) seine Existenz verdankt, ist nicht zu entscheiden. Hier wird jedenfalls das Prinzip erörtert, daß eine dotierte Tochter, in deren Mitgiftvertrag keinerlei Klauseln über das Schicksal der Mitgift enthalten sind, in ihrem Testament ihre Eltern bedenken muß, wenn sie sich nicht der Testamentsanfechtung aussetzen will. Aufgenommen wurde der Text vermutlich wegen des „Erst-recht“-Arguments, daß, wenn schon volljährige Kinder in ihrem Testament die Eltern bedenken müssen, dies erst recht für minderjährige Mitgiftempfängerinnen zu gelten habe.

c) Eine Variante in die erwähnten Gesichtspunkte bringt der Fall 24.7, wo die Ehefrau selbst die Mitgift bestellt hatte und sich die Rückgabe an ihre Eltern oder Intestaterben versprechen ließ. Auch hier sollte dies nur dann aktuell werden, wenn sie ohne Kinder und ohne letztwillige Verfügung vor dem Mann sterben würde. Auch hier hat die Frau ein Testament gemacht, so daß die im Mitgiftvertrag aufgenommene Bedingung nicht zum Zug kam. Der Vater klagt unter Berufung auf den von ihm nicht geschlossenen, aber ihn begünstigenden Ehevertrag. An seiner Nichtberechtigung war schon nach den Regeln des Bedingungsrechts kein Zweifel, denn nach dem Wortlaut der Stipulation sollte der Ehemann aus ihr nur verpflichtet sein, falls die Tochter kein Testament errichtete.

Es wäre leicht gewesen, den Anspruch des Vaters wegen Nichteintritts der Bedingung zurückzuweisen. Eustathios ist aber offenbar wie im Fall a) der Ansicht, daß die Bedingungsfrage nicht fallentscheidend sein könne. Seine Bemerkung, die Tochter dürfe über ihr Vermögen verfügen, da sie es den Eltern nicht versprochen habe (*ἥτις εἶχεν ἐξουσίαν καὶ πρὸς ἕτερον παραπέμπει τὰ ἑαυτῆς μὴ πρὸς ἡμᾶς ἐπερωτήσασα*), zeigt, daß ihm gleichsam automatisch die Frage wichtig wird, ob die Tochter ein Testament machen durfte. Die Bejahung

konnte er sich nicht mit dem Bedingungsrecht verschaffen, wohl aber dadurch, daß er feststellte, daß der Ehevertrag den Vater überhaupt nicht begünstigte. Deshalb zieht er die Regel heran, daß Rechtsgeschäfte zwischen zwei Personen keine Wirkung für Dritte entfalten können (τὰ γὰρ μεταξύ ἐτέρων λεγόμενα ἢ πραττόμενα ἐτέρουσ οὐ καταβάπτει, vgl. dazu auch 45.11). Der damit ins Spiel gebrachte Satz *alteri nemo stipulari potest* ist allerdings um so problematischer, als nach justinianischem und Basilikenrecht (B. 29.5.37) an der Gültigkeit von Vereinbarungen zugunsten Dritter in Dotalverträgen kein Zweifel war. Das gewünschte Ergebnis wird allerdings erreicht. Ein drittbegünstigender Ehevertrag entfällt, eine Zurücksetzung des Testamentsrechts ist nicht erforderlich, das Pflichtteilsmodell kann angewendet werden. Wie im Fall a) erhält der Vater nicht die Mitgift, aber ein Pflichtteildrittel am Vermögen der Tochter.²⁶

d) Allenfalls im Ausgangspunkt mit den voranstehenden Entscheidungen verwandt ist der Fall 25.8, dessen Grundlinien wegen des inkompetenten und verschwommenen Referats allerdings kaum rekonstruierbar sind. In einem Ehevertrag hatte eine Frau für den Fall ihres kinderlosen Vorversterbens einen bestimmten Mitgiftbetrag zugunsten ihrer Mutter und der Intestaterben versprochen.²⁷ Später hat diese Frau eine Verfügung gegen den Ehevertrag vorgenommen, die hier allerdings nicht in einem Testament, sondern in der Bestellung einer Mitgift für eine andere Frau bestand. Eine Hingabe dieser Mitgift erfolgte nicht. Als nach dem Tod der Bestellerin von der begünstigten Frau auf Aushändigung geklagt wird,²⁸ wird der Klägerin der Ehevertrag der Bestellerin entgegengehalten. Die Besonderheit dieser Fallkonstellation liegt zunächst darin, daß die Summe, um die es geht, sich in den Händen des Testamentsvollstreckers befindet, der als ihr Bruder selbst zu den aus dem Ehevertrag Berechtigten gehört. Wirtschaftlich gesehen, ist dieser Ehevertrag (der erste Mitgiftvertrag) insofern erfüllt, als die Bestellerfamilie im Besitz der (ersten) Mitgift ist. Sie klagt also nicht auf Rückerstattung, sondern ist von der Klägerin auf Erfüllung des zweiten Mitgiftvertrags in Anspruch genommen worden. Damit ergibt sich die vertraute Frage nach der Gültigkeit der späteren, mit dem ersten Ehe-

²⁶ Zur Berechnung wird neben der üblichen Bemerkung, daß der Wert freigelassener Sklaven abzuziehen sei, eigens hinzugefügt, daß etwaige Verfügungen der Tochter über das Mannesvermögen nicht berücksichtigt werden dürften.

²⁷ Vermutlich handelt es sich um die Klausel ἀτέκνου καὶ ἀδιαδέτου προτελευτήσας, welche gekürzt referiert oder lückenhaft überliefert ist. Wenn es sich tatsächlich um einen Mitgiftanteil gehandelt hat, der der Mutter zugewiesen wurde und nicht um die ganze Mitgift, dann könnte es sich um den Pflichtteil handeln, dessen Aussetzung im Mitgiftvertrag nicht unüblich war. Das im Text stehende διατίθηται spricht für diese Deutung.

²⁸ Vielleicht eine Klage auf Hingabe der Mitgift, während bestehender Ehe von der begünstigten Frau gegen den Testamentsvollstrecker der Bestellerin angestrengt (vgl. oben § 2.2). Der einzige Anhaltspunkt hierfür ist allerdings das blasse ἐναγοῦσης.

und Mitgiftvertrag nicht verträglichen Verfügung. Es steht also nicht die Alternative: Ehevertragsrecht oder Testamentsrecht zur Diskussion, sondern die Alternative: Ehevertragsrecht oder Verfügungen unter Lebenden. Ein Votum auf der bisherigen Linie, d.h. für das Ehevertragsrecht, hätte eine entschiedene Einengung des Mitgiftempfängers und eine Verstärkung der Tendenz der Eheverträge bedeutet, zum Wirtschaftsplan der Eheleute zu werden. So weit mochte Eustathios nicht gehen. Nach dem Piraverfasser, auf dessen Formulierungen aber nicht zu bauen ist, soll er gesagt haben, der letzte Vertrag sei vorzuziehen (τὸ τελευταῖον σύμφωνον προτιμηθῆναι), weil die Bedingung des kinderlosen Vorversterbens nicht eingetreten war und die Frau zu Lebzeiten verfügte. Das heißt also: Eustathios betrachtet hier den (zweiten) Mitgiftvertrag als unbedenklich zulässige Verfügung unter Lebenden und trägt prinzipiell der Frustration der rückerstattungsinteressierten Bestellerseite nur billigkeitshalber im Rahmen seines Pflichtteilsmodells Rechnung.

3. Ist der Besteller der Mitgift ein Dritter gewesen (ἐξωτικός), dann fällt die Mitgift ebenfalls nur dann an ihn zurück, wenn dies ausdrücklich vereinbart wurde (25.73 = B. 29.1.119). Die Anwendung dieser Regel liegt dem Gutachten 25.28 zugrunde. Die Kaiserin Theophano (959 – 969) hatte eine Ehefrau mit einer Mitgift ausgestattet, und nach deren Tod klagt der Fiskus die Mitgift, über die die Verstorbene testiert hatte, ein. Eustathios votiert, daß die Gültigkeit des Testaments von dem Vorhandensein oder Nichtvorhandensein einer Rückgabeklausel abhängt.

4. Um den Rückgabeanspruch der Mitgift in voller Höhe zu sichern, ist die berechnete Frau verpflichtet, nach dem Tode des Mannes ein Inventar zu errichten (25.21; 25.51). Diese Verpflichtung wird ausdrücklich als Gewohnheitsrecht bezeichnet (οὐκ ἐστὶ νόμος ... ἀλλ' οὕτως ἐκράτησεν ἢ συνήθεια). Der Grund für diese Gewohnheit²⁹ liegt in der theoretischen Gütertrennung und der gesonderten Behandlung von Mannesgut und Frauengut, die mit dem Tod eines der Ehegatten aktuell wird. Die auf Grund der gemeinsamen Verwaltung von Mannesgut und Frauengut durch den Mann eingetretene faktische Vermischung erfordert eine Fixierung des tatsächlichen Mannesvermögens im Zeitpunkt seines Todes. So hat die Inventarisierung, wie auch die Pflicht zur Herbeiführung der Bestätigung (βεβαίωσις) des Mannestestaments (25.51) zeigt, in erster Linie die Aufgabe, die Rechte der Manneserben zu sichern. Nimmt die Frau die Inventarisierung nicht vor, dann muß sie eine anteilsgleiche Kopfteilung durch die

²⁹ Nach ZACHARIAE VON LINGENTHAL, *Geschichte des Griechisch-Römischen Rechts*,³ 1955, 101 geht die Inventarpflicht allerdings auf Nov. Leon. 110 zurück, der damit das Recht der Ecloga bestätigt habe.

Manneserben dulden. Außerdem verliert sie das Recht, für nicht mehr vorhandene Mitgiftgüter Ersatz aus dem Mannesvermögen zu verlangen (ἐκπίπτει τῶν μὴ φαινομένων προκιμαίων εἰδῶν, 25.21, vgl. auch 24.4), der vorhandene – als Mitgift ausgewiesene – Vermögensrest gilt jetzt als ihre alleinige Mitgift (κατ' ἐκεῖνο τὸ μέρος ἄπρῳικος λογιζομένη, 25.51).

a) Eine Fortentwicklung dieses Grundsatzes, an der zugleich der Sicherungszweck zugunsten der Manneserben deutlich wird, berichtet 25.21. Die Frau hatte die Inventarisierung unterlassen und das gemeinsame Vermögen so verwaltet, daß ihre Mitgiftgüter geschont, das Mannesvermögen dagegen aufgezehrt wurde. Als der hinterlassene Sohn das Vatergut beanspruchte, erklärte die Mutter, derartiges Vermögen sei nicht da gewesen, eine Behauptung, die durch ein Inventar hätte erhärtet werden müssen. Das Prinzip, daß die nichtinventarisierende Frau Ansprüche an das Mannesvermögen verliert, erwies sich nun bei dieser Fallgestaltung als weitgehend wertlos. Eustathios entscheidet daher, daß der Sohn zum Schätzzeit über den Umfang des Vatervermögens im Zeitpunkt des Todes des Vaters zuzulassen sei und daß diese Summe aus dem Muttergut beglichen werden müsse. Damit ist die Inventarisierung generell für jede Frau, die ihre Mitgift auch im ausgewiesenen Bestand nicht gefährden will, zur Notwendigkeit geworden.

b) Stirbt die Frau, so wird eine analoge Inventarpflicht des Mannes abgelehnt (25.11). Als Begründung wird angegeben, daß der Umfang seiner Rückerstattungsverpflichtung aus dem Mitgiftvertrag hinreichend hervorgehe. Auch daraus ergibt sich, daß die Inventarpflicht der Frau in erster Linie unter dem Gesichtspunkt des Schutzes der Manneserben entwickelt wurde und die Mitgiftsicherung nur einen Reflex dieser Ausgangsregel darstellt.

5. Entsprechend schon justinianischem Recht, wird der Rückforderungsanspruch der Frau durch ein Generalpfand am Mannesvermögen gesichert (B. 29.1.117; 29.1.119.16). Daß diesem Pfand auch jeder Gewinn des Mannes während der Ehe unterliegt, während andererseits der Mann nicht im Sicherungsinteresse der Frau gezwungen werden kann, einen ihm zukommenden Erwerb gegen seinen Willen zu machen, stellt 25.15 fest.³⁰

a) Mit der Konkurrenz des Generalpfandes zu anderen Pfändern ist 6.2 befaßt. Ein Mann verpfändet sein Haus in chronologischer Reihenfolge zunächst einem Darlehensgläubiger, dann wegen einer öffentlichen Verpflichtung (δημοσιακὴν ὑπελθῶν δουλείαν) dem Fiskus, dann heiratet er und belastet das Haus mit dem Mitgiftgeneralpfand. Nach seinem Tod entsteht ein Streit um den Vorrang. Der Darlehensgläubiger beruft sich auf eine streng chronologische Reihenfolge zur

³⁰ Vgl. auch die in 25.68 und 25.70 zitierten Basilikentexte.

Begründung seines Vorrangs (νικῶ τὸν δημόσιον, ὁ δημόσιος νικᾷ τὴν προῖκα). Die Vertreter des Fiskus versuchen es mit einem rhetorischen Trick. Gestützt auf B. 29.1.117 (C. 5.12.30) behaupten sie den Vorrang der Mitgift (BT 1473/15 προτιμωτέρα ὑπάρχουσα πάντων τῶν τοῦ ἀνδρὸς δανειστῶν) vor dem Darlehensgläubiger. Für sich selbst, die sie sich in Anlehnung an den Gesetzeswortlaut nicht als δανεισταί verstehen, nehmen sie dagegen die Priorität des Fiskus gegenüber der Mitgift in Anspruch. Die Priorität des Darlehensgläubigers gegenüber dem Fiskus wird dann damit ausgeräumt, daß, wer den Stärkeren (= Mitgift) besiege, erst recht den Schwächeren (= Darlehensgeber) besiegen müsse, der von jenem schon besiegt sei (πολλῷ μᾶλλον τὸν ἐλλάττονα ἤτοι τὸν νικώμενον).

Von der Seite der Mitgiftbesteller wird die gleiche Argumentation angewendet. Gestützt auf B. 29.1.117 behaupten sie ihren Vorrang vor dem Darlehensgläubiger. Dieser soll aber wegen des Prioritätsgrundsatzes den Vorrang vor dem Fiskus beanspruchen können. Danach können auch die Mitgiftbesteller ihren „Sieg über Sieger“ fordern. Das Gericht hat sich dieser Argumentation zugunsten der Mitgift angeschlossen – mit sichtlichem Zögern (δοκοῦσι μὲν ἀμφοτέροι ἰσχυρὰ προβάλλειν δίκαια). Zu einer Deutung des Basilikentextes auf Bevorzugung der Mitgift vor allen Gläubigern konnte man sich nicht entschließen, sondern blieb am Wortlaut (Darlehensgläubiger) haften. Die daraus resultierende Unsicherheit macht die „stufenweise“ Bevorrechtigung der Mitgift erforderlich: ἡ δὲ προϊξ, νικῶσα τὸν δανειστὴν (= B 29.1.117), ὅς νικᾷ τὸν δημόσιον (=Priorität), οὐκ ἀπόλλυσιν ὁ λαμβάνει.

b) Außer den privatrechtlichen Vorrechten wie dem Pfandvorrang am Mannesvermögen genießt die Mitgift auch einen gewissen öffentlichen Schutz. 25.40 (zu ergänzen aus H. 4.11.11) zählt fünf Konfiskationsgründe als Ausschließlichkeitsregelung auf: Majestätsverbrechen, Landfriedensbruch, Vaternord, Giftmord, Mord.

6. Die Mitgiftgüter sind, soweit beweglich, innerhalb eines Jahres zurückzugeben, soweit unbeweglich, sofort (25.66). Die Regelung stammt von Justinian (B. 29.1.119.7a).

Die persönliche Rückgabeklage der Frau verjährt nach 30, die Pfandklage nach 40 Jahren. Der Lauf der Frist beginnt im Zeitpunkt des Vermögensverfalls des Mannes, beziehungsweise der Auflösung der Ehe. Zwar steht in 8.19, der Fristlauf beginne mit der Aufnahme der Ehe (ἀπὸ τοῦ καιροῦ τῆς ποιήσεως τοῦ γάμου), was wegen der vorausgestellten Alternative „mit Abschluß des Ehevertrags“ (ἀπὸ τοῦ καιροῦ τῆς τῶν συμφώνων ποιήσεως) eindeutig und nicht als Schreiberversehen (ποιήσεως statt διαλύσεως) ausräumbar ist. Auch der Ge-

danke, es könne hier von der Hingabeklage der Frau und nicht von ihrem Rückforderungsanspruch die Rede sein, saniert den Text nicht, da dann der Hinweis auf den Vermögensverfall des Mannes im Wege steht. Aber 8.19 ist eine mißverständene Zusammenfassung von 8.18, wo Eustathios in Anlehnung an B. 50.14.5 (wo dasselbe Bild verwendet wird) von „Entstehen“ und „Leben“ der Verjährungseinreden sprach, welche nicht auf den Zeitpunkt des Ehevertragsschlusses festgelegt werden dürften. Der tumbe Piraverfasser hat daraus „Ehevertrag versus Eheleben“ gemacht. In Wahrheit ergibt sich gerade aus 8.18, daß Scheidung oder Vermögensverlust die relevanten Daten sind.

7. Ein Spezialproblem der Rückforderungsbefugnis war Gegenstand einer *μεγάλη διάστασις* zwischen Eustathios und seinem Kollegen Petros (24.5). Die Frage war, ob eine geschiedene, in ein Kloster eintretende Frau vor oder nach dem Empfang ihrer Mitgift zur Nonne geweiht werden solle. Petros vertrat den Standpunkt, „δεῖν πρῶτον ἀποκείρεσθαι τὴν γυναῖκα“, während Eustathios „πρῶτον ἀπαρῦμεῖ ὁ ἀνήρ“ verfocht. Gedacht ist wohl an den Fall, daß das Gelübde der Frau, Nonne zu werden, den Grund für die Auflösung der Ehe lieferte. In diesem Fall war die Mitgift zu restituieren (N. 123.40; B. 4.1.11). Hinter dem Streit: ‘erst Mitgift und dann Schleier oder umgekehrt’ steht also das dogmatische Problem, wann die Eheauflösung eingetreten und damit die sachlichen Voraussetzungen für die Rückforderungsklage gegeben sind. Die justinianische Gesetzgebung hatte hier insofern für Zweifel Raum gelassen, als sie zwar die Auflösung der Ehe explizit erst nach der Einkleidung eintreten läßt (N. 123.40; B. 4.1.11), andererseits aber davon ausgeht, daß wegen der Folge des „bürgerlichen Todes“ die Vermögensverhältnisse des in das Kloster Eintretenden grundsätzlich vor dem Eintritt zu regeln sind (N. 123.38; B. 4.1.9). Eustathios, dessen Argumente vom Autor allein referiert werden, bekämpft den strengeren Standpunkt des Petros mit zwei Überlegungen von geringer Überzeugungskraft. Einmal meint er, daß derjenige, welcher in ein Kloster eintritt, von allen weltlichen, mit der Rückforderung zusammenhängenden Problemen (*ὄχλεις, ὑόρυβοι, δικαστήρια*) befreit sein solle. Dieses Bedenken war mit dem Argument, daß ohnehin das Kloster als solches die Rechte seiner Insassen wahrnimmt und verfolgt, ohne weiteres auszuräumen. Noch schwächer ist der Gesichtspunkt, daß die Nonne wegen des Verlustes ihrer Vermögensfähigkeit und der damit verbundenen Unfähigkeit zu vermögensrechtlichen Verfügungen (*οὐκ ἔξεσι τῷ εἰσερχομένῳ εἰς μοναστήριον . . . διατίθεσθαι*) nicht in der Lage sei, die angefallene Mitgift zu verteilen. Einmal ließ das Gesetz (N. 123.38) gerade diese Verteilung ausdrücklich zu. Zum anderen stand einer Verfügung der Frau vor dem Klostereintritt über die ihr bekannte Mitgiftsumme nichts im Wege. Eustathios wendet dagegen ein,³¹ dies sei nur praktisch, wenn die Mitgift in Geld bestehe. Bestehe

sie in Sachgütern, dann sei der Frau, wenn der Mann anstelle der von ihr zugewendeten Gegenstände andere an die „Legatäre“ aushändige, jede Einwirkungsmöglichkeit genommen. Die Schwäche dieses Arguments, welches schon daran scheitern mußte, daß auch bei natürlichem Tod der Erblasser nicht verhindern kann, daß der Beschwerte entgegen den Verfügungen handelt, wird durch rhetorische Fragen und Floskeln notdürftig verdeckt.³²

8. Erweist sich beim Tod des Mannes, daß die Mitgift nicht mehr vorhanden ist, dann kann die Frau für ihren Rückgabeanspruch nicht insofern Befriedigung suchen, als sie das Erbe des Mannes nach dessen Eltern anzutreten sucht. Es fällt dies vielmehr seinen Kindern an, ohne daß Rechte der Mutter an diesem Vermögen geltend gemacht werden könnten (24.1). Die Entscheidung (?) ist insofern selbstverständlich, als sie offenbar einen gewöhnlichen Fall der Intestaterbfolge von Enkeln in das Großelternvermögen zum Gegenstand hat. Ein Pflichtteil der mittellosen Witwe bestand nur nach dem Mannesvermögen (vgl. 25.22), nicht auch nach dem Vermögen der Schwiegereltern. Gleichwohl mußte die Versuchung naheliegen, unter Berufung auf die Erbanwartschaft des Ehemannes zu seinen Lebzeiten (angedeutet mit: *καὶ μὴ ἀβῆ κληρον*), das großelterliche Erbe der Kinder nach seinem Tod als Vatergut zu reklamieren (vgl. auch: *οἱ παῖδες . . . λαμβάνουσιν τὸ ἀνήκον τῷ πατρὶ* !) und damit der Mitgiftforderung zu unterwerfen.³³

§7 Der Umfang der Rückerstattung

1. Für den Umfang und die Art der Rückerstattung ist von grundsätzlicher Bedeutung, ob die Mitgift vom Ehemann zum Schätzwert (*μετὰ διατιμῆσεως*) übernommen wurde oder ob die Rückgabe der Dotalgegenstände vereinbart wurde (*ἀπὸ συμφώνου*). Im ersten Fall trägt der Mann die Gefahr der Mitgift – er hat in jedem Fall den Schätzwert zu leisten. Hat er dagegen die Rückgabe der Gegenstände versprochen, dann sind diese Gegenstände herauszugeben, ein Geldwert ist nicht geschuldet. Die Gefahr zufälliger Verschlechterung trägt die

³¹ Der Gesichtspunkt der Vorwegverfügung ist als Selbsteinwand stilisiert (*εἰ δὲ καὶ εἴη τις*) – möglicherweise handelt es sich aber auch um ein Argument des Petros.

³² Wenn der Mann andere Sachen aushändigt, „welche sollen dann den Gläubigern gegeben werden?“ (*ποῖα τοῖς λεγαταρίοις δοθῆσονται*), „sollen die Verfügungen unwirksam sein?“ (*πάντως ἀπολέσουσι τὰ λεγῆτα*); „eine solche Meinung wäre unakzeptabel“ (*ὅπερ καὶ ἀπεπρέεσσι λέγειν*).

³³ Ein Glossator der Pira (? – daß der Piraverfasser selbst *παραγραφαὶ* zu seinem Text schrieb, ist nicht auszuschließen, vor allem dann, wenn es sich bei dem kommentierten Text, wie es hier den Anschein hat, um ein Zitat handelte) deutet den Sachverhalt – gewiß zu Unrecht – auf eine Hingabeklage der Frau auf die Mannesgabe nach dem Tod des Mannes. Er meint, die jeweiligen Schwiegereltern der Eheleute hätten keinen Ehevertrag geschlossen, keine Mitgift bestellt und keinen Erbteil des Mannes (= Mannesgabe) festgesetzt, weshalb auch die Frau jetzt nichts verlangen könne. Die „Anmerkung“ stellt ihrem Verfasser kein gutes Zeugnis aus.

Frau, wie ihr auch die Vorteile zufälliger Verbesserung zugute kommen. Geplante Verbesserungen darf der Mann in Rechnung stellen oder – ohne Verschlechterung der ursprünglichen Sache – wegnehmen. Für absichtliche Schädigungen haftet er auf den Minderwert. Diese dem justinianischen Recht entsprechenden Grundsätze sind Inhalt eines Theoriefragments, welches, vielleicht von einem Antezessorenkommentar gespeist, Bestandteil eines nicht weiter bekannten Hypomnema gewesen sein dürfte (24.12).

Bei der Rückgabe eines in der Mitgift befindlichen Grundstücks sind auch die vorhandenen Früchte herauszugeben. Die öffentlichen Abgaben schuldet für seine Besitzzeit der Mann, danach die Frau. Die Zählung der Monate beginnt mit dem Monat Oktober, also nach der Ernte im September und den gleichzeitig damit fällig werdenden öffentlichen Abgaben für das vorangegangene Rechnungsjahr (24.14, vgl. 43.3).

2. Bei der Beurteilung einer Herausgabeklage hat der Richter von Amts wegen zu prüfen, ob pflichtteilsberechtigte Abkömmlinge oder *nascituri* vorhanden sind. Ist dies der Fall, dann wird der berechtigten Frau die Mitgift nur in Höhe von zwei Dritteln zur freien Verfügung überlassen, ein Drittel wird für die (vorhandenen oder zu erwartenden) Abkömmlinge abgezogen. Dieses Drittel wird nach billigem Ermessen des Richters entweder beiden Ehegatten gemeinsam oder auch der Frau allein zur Verwaltung übergeben (25.6). Wie die Verwaltung zu geschehen hat, kann der Richter weitgehend frei bestimmen.

a) In 41.11 betrug die Mitgift 26 Pfund und 12 Nomismata. Als Drittel wurden 8 Pfund, 52 Nomismata errechnet. Eustathios ordnet an, daß eine Summe in dieser Höhe ἐπὶ ὀρφανικοῦ τόκου als Darlehen zu vergeben sei, so daß für den Fall, daß die übergebenen beweglichen und unbeweglichen Sachen verbraucht würden oder nicht ausreichten, jedenfalls der Anspruch der Unmündigen sichergestellt sei³⁴.

b) In 1.14 hat der Mann von sich aus bei der Rückgabe der Mitgift für die bei ihm verbliebenen Kinder ein Drittel abgezogen. Eustathios entscheidet, daß der Vater auch bei Eingehung einer zweiten Ehe dieses Drittel wegen der Minderjährigkeit der Kinder weiter verwalten solle, daß er aber daraus – und zusätzlich

³⁴ Der Sachverhalt ist wegen mangelhaften Referates durch den Autor undurchsichtig. Die Klage, die Eustathios zu entscheiden hat, richtet sich wegen Vermögenslosigkeit des Mannes gegen den Mitgiftbürgen. Das Geld, das ausgeliehen werden soll, stammt also von diesem. Ob er gerade zu der angegebenen Summe von 8 Pfund, 52 Nomismata verurteilt wurde, der Rest in anderen (beweglichen und unbeweglichen) Gegenständen erbracht werden durfte oder ob alles Geld, das er leistete, anzulegen war und die Frau nur die nicht in Geld bestehenden Gegenstände zur Verwaltung erhielt, bleibt unsicher. Die Sachverhaltsschilderung meines Textes ist insofern hypothetisch.

aus Eigenmitteln – einen Zins zum Unterhalt der Kinder, die sich wegen seiner Zweitehe von ihm trennten, zu leisten habe.³⁵

c) Sterben die berechtigten Minderjährigen, für die das Mitgift Drittel abgezogen wurde, dann tritt allein die herausgabeberechtigte Mutter die Erbschaft an (25.6).

3. Die Verurteilung des Mannes erfolgt nach 25.63 *μέχρις εὐπορίας* (*in id quod facere potest*), wie dies entsprechend dem klassischen Recht noch Justinian angeordnet hatte (C. 5.13.1.7 = B. 29.1.119.7). Als Begründung wird angegeben, daß das ehemalige Familienoberhaupt nicht Not leiden solle, ὅποτε χρηματίσας κύριος τῆς γυναικός. Der Text stammt aus einer Hermeneia über den Unterschied zwischen der Verurteilung εἰς ὀλόκληρον und μέχρις εὐπορίας (26.13).

§ 8 Das Vorbehaltsgut (ἐξώπρεια)

Als Vorbehaltsgut gilt, was beim Abschluß des Mitgiftvertrages nicht in diesen aufgenommen und als Mitgift bezeichnet (μὴ καταγράφεται), sondern von der Frau vorbehalten (ὅσα προκατάσχηται ἑαυτῇ) oder bei bestehender Ehe erworben wurde (24.2; 25.60). Über dieses Gut kann die Frau frei verfügen (τοῖς ἐξωπρόικοις καὶ τοῖς λεγάτοις ... δύναται καὶ συναλλάσσειν καὶ χαρίζειν καὶ δωρεῖσθαι, 24.11), demgemäß wird es auch von ihr verwaltet. Verfügungen des Mannes über die ἐξώπρεια³⁶ sind unwirksam, es sei denn, sie geschähen mit Wissen und schriftlicher Einwilligung der Frau (24.2). Verwaltet der Mann das Vorbehaltsgut, dann muß er auch die Nutzungen, die er gezogen hat, in vollem Umfang herausgeben (25.60). Die Herausgabeklage bei Vorbehaltsgut geht im Gegensatz zur Rückgabeklage der Mitgift nicht μέχρις εὐπορίας, sondern εἰς τὸ πᾶν (25.63/26.13).

§ 9 Die Morgengabe (θεώρετρον)

1. Als eine nach den Basiliken aufgekommene Übung wird die Bestellung einer Morgengabe zugunsten der Frau (in 25.47) bezeichnet. Ihr gewöhnlicher Umfang (θεώρετρον κατὰ τὸ ἔθιμον, 64.5) wird für den Fall nicht ausdrücklicher anderer Festsetzung im Ehevertrag dahin bestimmt, daß sie ἀπὸ μακρᾶς συνηθείας καὶ τοῦ διηνεκοῦς als 6 Nomismata pro Litra Mitgift anzunehmen sei (25.18; 25.62), also insgesamt ein Zwölftel der Mitgiftsumme ausmache. Eine höhere Summe

³⁵ Berichtet wird, daß der Vater geklagt habe und zum Behalten des Muttergutes verurteilt worden sei (!?). Auseinandersetzungsklage? Vgl. auch § 12, 5 c.

³⁶ Zum Begriff der ἐξώπρεια vgl. SIMON, *FM* VI 370 und Anm. 62; DERS., *Byzantinische Provinzialjurisprudenz* (in Vorbereitung) Anm. 2 und schon ZACHARIAE, *Geschichte des Griechisch-Römischen Rechts*³, S. 86.

kann vereinbart werden (17.14), eine niedrigere ist unwirksam, so daß das Zwölftel die gewohnheitsrechtliche Mindestsumme bezeichnet.³⁷

2. Verwaltet wird die Morgengabe von der Frau. Sie gilt zwar, entsprechend ihrer Berechnung, als Teil der Mitgift (ὡς μέρος τῆς προικῶς κομίζεται, 25.47), doch gibt diese Regel nur die Zugehörigkeit dieses Gutes zum Frauenvermögen an und bedeutet nicht, daß die Morgengabe das Schicksal der Mitgift teile. So kann die Frau vor (!) und während der Ehe frei über sie verfügen und sie testamentarisch jedem Beliebigen zuwenden (25.47; 25.62). In Fällen, wo der Frau die Mannesgabe entzogen wird, verbleibt ihr gleichwohl die Morgengabe. Dagegen wird der Schutz, den die Mitgift genießt, auch auf die Morgengabe ausgedehnt, d.h. also etwa, daß dann, wenn der Mann Mitgift und Morgengabe nicht bewahrt hat, die Frau aus seinem Vermögen Befriedigung erlangen kann (24.4). Die mehrfach berichteten Fälle (24.6; 25.39; 25.69), wonach der verstorbene Mann die Morgengabe seiner Frau testamentarisch zuwendete, zeigen allerdings, daß in der Bevölkerung die Auffassung, die Morgengabe sei Mannesgut, verbreitet war, und die Entscheidungen 25.47 (vgl. § 12.3) und 25.62 (vgl. § 14.3) beweisen, daß auch die Juristen vor der Intervention des Eustathios geneigt waren, die Morgengabe dem Mannesvermögen zuzurechnen. So dürfte die Umreißung des *θεώρητον* als eines Sondergutes der Frau, das rechtlich mit ihrem Vorbehaltsgut auf einer Stufe steht, recht eigentlich als eine rechtspolitische Leistung des Eustathios anzusehen sein. Damit ist vereinbar, daß in Sonderfällen die Morgengabe nach Regeln der Mannesgabe behandelt wird (25.18, dazu unten § 11).

3. Bestellt wird die Morgengabe vom Mann oder von den Manneseltern (25.18; vgl. auch 25.10; 25.12). In dem etwas dunklen Fall 25.72 ist sogar von einem Rückfall der Morgengabe an „die Eltern“ die Rede. „Die Eltern“ dürften jedoch die Eltern der Frau gewesen sein, denn es wird berichtet, „jemand“ habe ihnen nach dem kinderlosen Vorversterben der Frau die „Rückkehr“ von Mitgift, Mannesgabe und Morgengabe zugesichert. Das gab nur für die Mitgift einen Sinn; für die Mannesgabe gab es sowohl hinsichtlich der „Rückkehr“, wie des gemeinten Zeitpunktes, wie der rechtlichen Konstruktion Probleme; für die Morgengabe stand bei Vorversterben der kinderlos gebliebenen Frau außer Zweifel, daß sie an die Fraueneltern als Intestaterben fiel, ohne daß es auf den Willen des Bestellers ankommen konnte.

³⁷ Vgl. dazu die Ausführungen von Eustathios im opusculum *περὶ ὑποβόλου*, ed. D.R. REINSCH, unten S. 239ff.

§ 10 Die mitgiftlose Frau

1. Was die mitgiftlose Frau angeht, so wird in 25.71 das in die Basiliken (28.12.2) übergegangene Novellenrecht Justinians (N. 117.5) wiedergegeben, wonach die Frau ein Viertel des Mannesvermögens bei Auflösung der Ehe durch den Tod des Mannes erhält. Die Höchstsumme dieses Viertels ist auf 100 Pfund beschränkt und sein Anfall außerdem davon abhängig, daß nicht mehr als drei Kinder vorhanden sind. Ist dies der Fall, dann soll die Witwe ein Kindesteil zur lebenslänglichen Nutzung erhalten.

2. Eine Weiterentwicklung dieser Grundsätze, hervorgewachsen aus einem Urteil, enthält 25.10. Eine mitgiftlose Frau hatte dem gemeinsamen Abkömmling (ὡὶϕ ἦ θυγατρὶ) zusammen mit dem Mann eine Mitgift bestellt, die auch übergeben worden ist. Der Mann stirbt in Vermögenslosigkeit. Der Frau wird das Recht eingeräumt, einen Kindesteil vom Mannesvermögen, das in der Mitgift des Abkömmlings steckt, vom Mitgiftempfänger herauszuverlangen. Das ist also der Sache nach eine Art Kollation gegenüber der mittellosen Frau im Falle der ἀπορία des Verstorbenen,³⁸ vergleichbar der Kollationspflicht der Mitgiftempfänger gegenüber Pflichtteilsberechtigten.³⁹ Gegen die Gläubiger eines überschuldeten Nachlasses kann das Viertel der *mulier indotata* nicht durchgesetzt werden (25.22). Auch dies ist in Analogie zum Pflichtteilsrecht der Abkömmlinge entschieden worden.

§ 11 Die Mannesgabe (ὕπόβολον)

1. Die Mannesgabe (ὕπόβολον, älter: προγαμιαῖα δωρεά, lat. *donatio propter nuptias*, Eheschenkung) wird vom Mann bzw. der Mannesfamilie bestellt. Als Besteller sind neben der Mutter (25.12) die Eltern gemeinsam (25.10; 25.18), aber auch ein Dritter (25.53) in den Quellen erwähnt. Als Vertragspartner des Bestellers tritt bei Bestellung durch den Mann die Frau auf; das gleiche gilt, wenn ein Dritter die Mannesgabe bestellt. In Fällen, in denen die Manneseltern die Mannesgabe bestellen und damit gleichzeitig die Absicht verfolgen, eine Abfindung des Sohnes hinsichtlich seiner Erbansprüche gegenüber dem Elternvermögen (ὕπερ πατρῶας καὶ μητρῶας κληρονομίας) durchzuführen, tritt auch der Sohn selbst als Vertragspartner auf (25.10; 25.12). Schließlich erscheinen die wechselseitigen Schwiegereltern auch allein als vertragschließende Besteller (24.1).

2. Entsprechend den in den jeweiligen Bestellungsverträgen getroffenen Absprachen begegnen uns bald die Frau, bald der Mann als Kläger auf die Hin-

³⁸ ἀπορία ist entgegen der Vermutung von Zachariae nicht in εὐπορία zu verbessern.

³⁹ Die Regeln der Kollation (συνεισφορὰ) konnten hier nicht dargestellt werden, da sie nur auf dem Hintergrund einer detaillierten Schilderung des Pflichtteilsrechts verständlich sind.

gabe einer bestellten Mannesgabe. Für den Fall der Hypobolonstipulation durch einen Dritten wird von einer Mindermeinung, analog der Klagberechtigung (auch) der Frau auf die vom Dritten bestellte Mitgift, ein Klagrecht (auch) des Mannes gegenüber dem Hypobolonbesteller anerkannt. Die Begründung lautete, daß diese Bestellung auch für den Mann gälte (καὶ πρὸς τὸν ἄνδρα δοκεῖν γέγραφοῦναι, 25.54; vgl. § 2.2a). Regelmäßiger Klagberechtigter ist jedoch eindeutig die Frau.

3. Als gewöhnlicher Umfang der Mannesgabe gilt, daß auf je zwei Pfund Mitgift ein Pfund Mannesgabe zu geben ist, so daß die gesamte Mannesgabe die Hälfte des Mitgiftwertes ausmacht (25.18; 25.62; 64.5). In 25.19 wird als allgemeine Regel angegeben, daß eine höhere Summe als die Hälfte nicht bestellt werden dürfe und das darüber Hinausgehende als nichtig anzusehen ist (οὐ δίδεται οὔτε συμφωνεῖται οὔτε ἀπαιτεῖται). Allerdings scheint die Geltung dieses Satzes nicht so unbestritten gewesen zu sein, wie er formuliert ist, denn in 17.14 wird – ohne Hinweis auf eine Entscheidung – referiert, daß es umstritten sei, ob bei höherer Bestellung der über die Hälfte hinausgehende Teil gefordert werden könne (στασιάζεται εἶπερ ἀπαιτηθῆ τὸ ὑπέρπλεον). Das hängt wohl mit der Tatsache zusammen, daß Justinian – und entsprechend die Basiliken – die Gleichheit der Höhe von *dos* und *donatio propter nuptias* anordnen (N. 97.2 ff.; B. 29.2.1), während Leon unter Berücksichtigung der von diesen Vorschriften abweichenden Gewohnheit verordnet hatte (Nov. Leon. 20), daß die Mitgift höher sein solle als die Mannesgabe. Von einer bestimmten Höhe der Mannesgabe war in der Novelle nicht die Rede. Eustathios gibt dies in seinem *Opusculum*⁴⁰ auch richtig wieder, indem er sagt: γέγονε δὲ ὕστερον (scil. nach Justinian) νεαρὰ ἐπ’ ἑλαττον γίνεσθαι τὸ ὑπόβολον τῆς προικός. Im Anschluß daran führt er aus, daß die Mannesgabe dann die Hälfte der Mitgift des Mädchens ausmachen müsse, wenn die Mitgift aus dem Muttergut stamme und vom Vater wegen dessen Vermögenslosigkeit nichts mehr zu erwarten sei.

Diese Regel stammt vielleicht aus einem einmal entschiedenen Fall, in dem die Hälfte des Mitgiftwertes als Mindestsicherung der Braut für erforderlich und ausreichend angesehen wurde. Abweichungen von dieser Regel sollen nach Eustathios in besonderen Fällen (etwa, wenn der Bräutigam vermögend ist) zulässig sein. Stammt die Mitgift dagegen aus dem Vatergut (so daß der Braut noch ein Erbanspruch auf das Muttervermögen bleibt), dann ist die Höhe der Hypobolonbestellung beliebig. Die allgemeine Befolgung dieser Grundsätze scheint zweifelhaft. Eustathios sagt in einem Urteil selbst, daß die Mannesgabe im Zweifel die Hälfte der Mitgift ausmache, es werde aber auch weniger vereinbart – ohne auf seine (früheren ?) theoretischen Ausführungen zu rekurrieren.

⁴⁰ Siehe Anm. 37.

Wenn im gleichen Urteil (17.14) Eustathios die Äußerung zugeschrieben wird, Leon VI habe für die Mannesgabe den halben Wert der Mitgift festgesetzt, so wäre das ein Widerspruch zu dem, was er (richtig) in seiner Abhandlung angegeben hat. Man wird jedoch davon ausgehen können, daß diese Bemerkung ein Produkt des zusammenfassenden Referats des Autors ist.

4. Definiert wird die Mannesgabe in 25.20; 25.38 als eine „Last“ der Mitgift. Auch in der Wendung τὸ ὑπόβολον τῆς προικὸς kommt die Reziprozität der beiden Vermögensmassen deutlich zum Ausdruck (25.20). Wie die Bestellung der Mitgift, so ist auch die Stipulation der Mannesgabe gesetzliche Pflicht. Die justinianische Vorschrift, daß eine Erhöhung der Mitgift immer auch von einer Erhöhung der Mannesgabe begleitet sein muß (N. 97.2), ließ sich auch für eine Mitgift und eine Mannesgabe verschiedenen Umfangs mühelos aufrechterhalten: ἴσοις βήμασι βαίνειν τὰς προσαυξήσεις ὁ νόμος (B. 29.2.1) διακελεύεται (25.35). Fällig wird die Hingabepflicht des Hypobolonbestellers demgemäß nur, wenn auch die (bestellte) Mitgift hingegeben wurde; wurde sie nur zum Teil ausgehändigt, dann besteht auch nur ein Teilanspruch auf die Mannesgabe (25.20).

5. Die Mannesgabe ist in der Regel das Kernstück des in die neugegründete Ehe eingebrachten Mannesvermögens. Als Schenkung gehört sie der Frau (25.62); verwaltet wird sie vom Mann; erbrechtlich wird das Hypobolon als Mannesgut/ Vatergut behandelt (48.9), wobei es gedanklich durchgehend als gesonderte Vermögensmasse erhalten bleibt. Sehr anschaulich zeigt sich diese, im Hinblick auf die verschiedenartigen Haftungs- und Sukzessionsfragen wichtige Differenzierung in der Entscheidung 24.4. Der Vater hatte seiner Tochter eine Mitgift aus seinem, dem väterlichen, Vermögen bestellt, bei seinem Tod aber nur so wenig Vermögen hinterlassen, daß weder die mütterliche Mitgift vollständig rückerstattet werden konnte noch die anderen Kinder etwas aus dem Vatergut erhielten. Die Mitgift der Tochter wird zunächst für die Sicherstellung der mütterlichen Mitgift einschließlich der Morgengabe herangezogen. Der verbleibende Rest der Tochtermitgift (= Vatervermögen) wird zum Hypobolon „ernannt“ (ὡς ὑποβόλου λογισθέντος). Die Mutter und alle Kinder „erben“ diese Mannesgabe zu gleichen Teilen.

Das Schicksal der Mannesgabe nach dem Tod des Mannes ist in erster Linie davon abhängig, ob die Ehe kinderlos geblieben ist oder nicht. Im letzteren Fall können sich weitere Unterschiede ergeben, wenn die Frau sich zu einer zweiten Ehe entschließt (zur *deutergamusa* vgl. § 12).

a) Die kinderlose Witwe darf die Mannesgabe nur behalten, wenn sie ihr im Sinne der alten Eheschenkung (προγαμιαῖα δωρεά) im Ehevertrag versprochen oder letztwillig zugewendet worden ist (24.6; 25.39; 25.69). Ist dies nicht der Fall,

geht die Mannesgabe an die Intestaterben, hier also an die Aszendenz, gegebenenfalls an (andere) Besteller.

b) Sind Kinder vorhanden, ist die Situation zunächst einmal die gleiche, mit dem Unterschied, daß die Intestaterbschaft ausschließlich an die Abkömmlinge fällt (N. 118). Soll die Mannesgabe der Frau verbleiben, so hat Justinian die ursprüngliche Regelung, daß die Frau Eigentümerin wird (N. 22.23) zunächst dahin geändert, daß die Frau lediglich die Nutzung erhält (N. 98.1), was später wieder dahin korrigiert wurde, daß die Frau die Nutzung insgesamt und ein Kindesteil zu Eigentum erhält (N. 127.3). Dieses auch in das Prochiron (6.1) eingegangene Konzept, welches durch die Regeln über die Wiederverheiratung und die Scheidungsstrafen⁴¹ erheblich kompliziert werden kann, wird von Eustathios vorausgesetzt (24.4; 38.15). Abweichende Zeugnisse sind 25.13 und 25.47.

aa) In 25.13 wird festgestellt, daß die Mutter lebenslänglich die Nutzung besitze und nach ihrem Tod die Mannesgabe an die Kinder gehe. Das dürfte N. 98.1 entsprechen, wo ja auch die Einschränkung der Mutter auf die Nutzung (*χρησις*) eine Bezeichnung für die Art der Verfügungsbefugnis darstellt und die Wendung, sie müsse das Eigentum für die Kinder bewahren (*τῆς δὲ δεσποτείας τοῦ ἀντὶ τῶν παισὶν . . . φυλακτομένης*, NT 479/36) deutlich macht, daß das Eigentum als bei ihr „vorhanden“ gedacht ist. Der „Kopfteil“ erscheint in dieser Perspektive als Umfangsbeschreibung der Verfügungsbefugnis, welcher die generelle Feststellung, daß die Mutter die Nutzung habe, nicht hindert. N. 98.1 wurde zwar nicht in die Basiliken aufgenommen, aber ihr Regelungsgehalt war über B. 28. 12.1 (= N. 127.3, eingeschoben in N. 22.20) präsent (BT 1405/14): ἔχειν μὲν αὐτὴν τὴν χρῆσιν τῆς πρὸ γάμου ὠρεᾶς, καθὰ καὶ πρότερον ἐθεσπίσαμεν (= N. 98.1).

bb) In 25.47 scheint im selben Text bezüglich des Rechtsverlusts der wiederheiratenden Witwe zunächst festgestellt zu werden, daß sie nur das Eigentum verliere und dann, daß ihr die *χρησις* entzogen werde. Hier dürfte allerdings ein Überlieferungsfehler vorliegen, denn im restlichen Text ist das System: *deuterogamusa* = Eigentumsverlust – *deuterogamusa* im Trauerjahr = Eigentums- und Nutzungsverlust deutlich zum Ausdruck gekommen. Ist das richtig, bleibt allerdings immer noch der Umstand bestehen, daß der Witwe ein Verfügungsrecht genommen wird, was ihr nach der späteren Gesetzgebung überhaupt nicht zustand. Der Grund dürfte in der schon bei Justinian vorhandenen mangelhaften Koordination der Vorschriften liegen (vgl. § 12).

6. Mit Ansprüchen gegen die Hypobolonbesteller sind die Texte 25.12; 25.18; 25.20 befaßt. In 25.18 wird der Fall erörtert, daß entweder einer Tochter eine

⁴¹ Hierfür fehlt es allerdings in der Pira, jenseits der in § 14 behandelten Texte an Entscheidungen.

Mitgift oder einem Sohn (bzw. für einen Sohn) eine Mannesgabe versprochen wurde, und zwar in beiden Fällen aus dem Vater- und Muttergut. Verarmt ein Elternteil vor der Hingabe des bestellten Mitgiftgutes, dann ist der andere Ehegatte nicht verpflichtet, die versprochene Mitgift in voller Höhe zu leisten. Er erbringt vielmehr nur die Hälfte (die seinem Anteil entspricht). Dies gilt für Mannesgabe, Mitgift und Morgengabe in gleicher Weise. In 25.20 wird dargelegt, daß, falls die Eltern der Frau als Mitgiftbesteller die Mitgift nicht hingegeben, andererseits vom Mann aber die Mannesgabe in Empfang genommen haben, sie die Früchte der versprochenen Mitgift dem Mann schulden – eine billige Abweichung von der Regel B. 29.1.118 (vgl. oben § 2.1).

Reziprok soll der Ehemann, wenn er vom Schwiegervater die Mitgift empfing, die Mannesgabe aber nicht aushändigte, die Früchte schulden. In 25.12 liegt ein Fall zugrunde, in dem eine Mutter ihrem Sohn eine Mannesgabe an Stelle von Vater- und Muttergut bestellte, diese aber nicht ihm selbst, sondern seinem Schwiegervater aushändigte, der sie verschleuderte. Der Sohn kann jetzt von der Mutter den Anteil, der aus dem Muttergut in sein Hypobolon geflossen war, nicht noch einmal verlangen, denn das würde bedeuten, daß die Eltern (= Mutter) zur zweimaligen Mitgiftbestellung herangezogen würden. Wohl aber kann er den Anteil, der aus seinem Vatergut, d.h. der Mannesgabe seines Vaters (= ἐκ τοῦ ὑποβόλου αὐτῆς ἀρμοζόντων τῷ υἱῷ), in sein Hypobolon geflossen war, erneut verlangen. Auch hier zeigt sich wie öfter (vgl. 8.13) die rigorose Sicherung des jeweiligen Elterngutes für die Kinder im Fall, daß sich dieses Gut in der Hand des anderen Ehegatten befindet. Als Begründung für die Haftung wird nur angegeben, daß die Mütter hinsichtlich des Vaterguts aufpassen mußten (περὶ τοῦτο γὰρ τὸ μέρος χρῆ τὰς μητέρας πρόνοιαν ποιῆσθαι).

7. Aus all dem ergibt sich, daß die Stellung der Mannesgabe eine juristisch in vielen Facetten schillernde ist. Während der Ehe ist sie Eigentum der Frau (C. 5.3.20), der Mann verwaltet sie (24.4; 25.62), aber er darf sie nicht etwa veräußern (38.15: ἀνάγκην εἶχεν ἕως περιῆν τὸ κτῆμα ἀνεκποίητον τηρεῖν). Die Frau dagegen darf veräußern, wenngleich nur mit Zustimmung des verwaltenden Ehemannes – eine reziproke Bildung zum Zustimmungserfordernis bei der Veräußerung von Mitgiftstücken (1.8).⁴² Erteilt der Mann seine Zustimmung, dann kann immer noch die gerade erwähnte Sicherung der Abkömmlinge das Geschäft zunichte machen. Sie müssen ihren Anteil am Vatergut – zu dessen Sicherung

⁴² Unklar ist der Bedeutungsradius von 24.16, wo eine Veräußerung durch die Frau bei bestehender Ehe als nichtig bezeichnet wird und die Frage nach den Rechten des Käufers bezüglich der Kaufsache (Ersatzanspruch auf Aufwendungen etc.) erörtert wird. So wie der Text überliefert ist, bezieht er sich auf jedes Gut (ist also hinsichtlich ἐξώπρῳκα und θεώρητρον eindeutig unzutreffend). Eine Hexabibloglosse (H. 1.13.20) bezieht ihn – vielleicht zu Recht – auf Mitgiftgrundstücke.

beide Eltern verpflichtet sind – erhalten. Wird er ihnen als Minderjährigen ausgezahlt, dann ist dieser Abfindungsversuch hinfällig. Nach dem Tod des Mannes darf zwar die Frau verwalten (χρησις), aber ihre Verfügungsbefugnis ist bis auf ein Kindeskopfteil, welches sie „erbt“, eingeschränkt. Nur wenn der Mann tot und die Frau kinderlos und die Mannesgabe ihr belassen ist, kann sie mit der „Schenkungs“ wie mit einem Geschenk umgehen.

38.15 spiegelt einen Großteil dieser komplexen Regelung wider. Einer Frau war ein Grundstück als Mannesgabe versprochen. Sie hatte eine Mitgift eingebracht und ausgehändigt. Der Mann verwaltete Mannesgabe und Mitgift und geriet in Vermögensverfall. Die Frau verkaufte mit Zustimmung des Mannes das Hypobolongrundstück und teilte die Summe noch zu Lebzeiten des Mannes unter sich und ihre beiden Söhne gleichmäßig auf. Wie in 1.8 die Tochter, so machen hier die Söhne geltend – und zwar gegen den Verkäufer – daß diese Abfindung gegen ihren Willen während ihrer Minderjährigkeit „ausgezahlt“ und dann von den Eltern verbraucht worden sei. Der beklagte Käufer wendet ein, das Grundstück sei der Frau wegen der ἀπορία des Mannes kraft gerichtlicher Entscheidung als Mitgiftsurrogat zugewiesen und nach dem Tod des Mannes an ihn veräußert worden. In diesem Fall hätte es sich um die einfache Veräußerung eines eigenen Grundstücks durch die Witwe gehandelt. Eustathios verlangt den Beweis dieses Umstandes⁴³ und hilfsweise, d.h. wenn es sich doch um die Veräußerung eines Hypobolongrundstückes gehandelt haben sollte, den Nachweis, daß die Abfindung bei Volljährigkeit der Kinder erfolgte. Der erste Beweis gelingt dem Käufer nicht, aber immerhin kann er dartun, daß einer der Söhne volljährig war. Dieser wird abgewiesen. Der andere wird auf ein Grundstücksdrittel eingesetzt, falls er einen Eid übernimmt, daß er minderjährig war und das Geld nicht für sich erhielt.⁴⁴

§ 12 Deuterogamie und Ehegüterrecht

Zu unterscheiden ist einfache und im Trauerjahr stattfindende, verbotene Deuterogamie.

1. Verbotene Deuterogamie der Frau bezeichnet Eustathios als Verbrechen (ἔγκλημα), mit der Folge, daß die Frau die Hälfte ihres Vermögens einbüßt (25.16; 8.12). Diese Hälfte fällt bei Vorhandensein von Kindern an diese, andern-

⁴³ Daraus ergibt sich, daß der Leitsatz des Piraverfassers mißglückt ist, weil dort der behauptete Sachverhalt mit dem tatsächlichen identifiziert wird.

⁴⁴ Derselbe Eid wird in 1.8 der Tochter auferlegt. Die große Ähnlichkeit der Fälle erlaubt die Vermutung, daß auch in 1.8 der nichterwähnte Beklagte der Käufer des Hypobolongrundstücks war.

falls an den Fiskus. Die Klage auf Herausgabe dieser Hälfte kann in einem Zeitraum von zwanzig Jahren geltend gemacht werden.⁴⁵

Dem zweiten Ehemann darf nur ein Drittel des Vermögens als Mitgift bestellt werden (25.16). Diese Regelung entstammt den justinianischen Novellen (N. 22.22 = B. 28.14.1). Sie wird auch in 24.10 berichtet. Dort ist allerdings ausgeführt, daß die restlichen zwei Drittel der Frau zur freien Verfügung zustehen und in jeder Weise genutzt werden können. Daran ändert sich auch in jenem Fall nichts, daß die Frau – entgegen dem Verbot – ihr ganzes Vermögen zur Mitgift gibt und dann Verfügungen über das Mitgiftgut trifft. Diese Verfügungen werden nicht etwa – da unzulässig nach Mitgiftrecht – als nichtig behandelt, sondern sind, vorausgesetzt sie fallen unter die freien zwei Drittel, ohne weiteres gültig. Von einem Anfall der Hälfte des Frauenvermögens an Kinder oder Fiskus weiß dieser Text also nichts. Im Gegensatz zu 25.16, wo ausdrücklich auf Eustathios als Richter Bezug genommen wird, fehlt es hier an einem Hinweis auf die Herkunft des Fragments. Es handelt sich jedenfalls um eine Hermeneia zu B. 28.14.1, die mit 25.16 nicht harmonisiert werden kann.⁴⁶

2. Das (ehemalige) Mannesvermögen wird der Frau bei verbotener Deuterogamie entzogen und fällt an die Kinder (25.24, vgl. BT 1414/2 ff.). Sind keine Kinder vorhanden, dann wird dieses Vermögen nach den Regeln der N. 22.22 (B. 28.14.1) vererbt, d.h. also etwa, daß ausgefallene Erben zweiten Grades nicht durch ihre Abkömmlinge repräsentiert werden, sondern die lebenden Erben zweiter Ordnung allein (τῶν βαθμῶν ἐπὶ τῆς οἰκείας φυλαττομένων τάξεως) berufen werden (25.48, vgl. 24.13).

3. Zum Mannesvermögen, das bei verbotener Deuterogamie eingezogen wird, gehört jedenfalls die Mannesgabe, aber auch jede weitere (schenkungsweise oder von Todes wegen erfolgte) Zuwendung (25.24: ἐκπίπτει πάσης φιλοτιμίας).⁴⁷ In 25.47 wird berichtet, daß demgemäß „viele der Richter“ (πολλοὶ τῶν δικαστῶν) dafür eingetreten seien, daß die Wiederheiratende auch die Morgen- gabe verliere. Eustathios vertrat dagegen in mehreren Entscheidungen einen ent-

⁴⁵ 8.12, im Titel über Fristen, gibt 20 Jahre als Verjährungsfrist an. Der Text stammt aus derselben Entscheidung wie 25.16. Dort steht in der Handschrift εἰς δεκά, was Zachariae in καὶ δέκα verbessert. Es könnte jedoch eine Korruptel aus εἰκοσι vorliegen.

⁴⁶ Vgl. auch die hilflose Bemerkung von ZACHARIAE (Anm. 29) 102²⁸⁸. An eine Abstammung aus der anonymen Novelle Coll. I Nov. 31 (Nr. II) ist jedenfalls nicht zu denken, denn die dort angeordnete Übergabe der Hälfte von Mitgift und (!) Mannesgabe an die Kinder ist sichtlich nur für die schlichte Deuterogamie vorgesehen. Da das Referat vom Piraautor stammt, ist nicht ausgeschlossen, daß N. 22.22.1 (163/34) = BT 1415/5 gemeint ist.

⁴⁷ Die Mitgift wird von Anfang an als Frauenvermögen angesehen. Der Text von 25.24 kann sich freilich auch auf die schlichte Deuterogamie beziehen, wo insofern das gleiche gilt, siehe BT 1416/10 und (andererseits) BT 1414/1 ff.

gegengesetzten Standpunkt (25.47; 25.62). Unter Berufung auf den Gesetzeswortlaut von B. 28.14.1 (N. 22.22) und 28.12.1 (BT 1405/11 ff. aus N. 127.3) macht er klar, daß nur vom Verlust der προγαμιαία δωρεά die Rede sei, was aber das Hypobolon meine. Da die Einführung des Theorettron außerdem erst nach diesem Gesetz stattgefunden habe (ή εὔρησις τούτου νεωτέρα ἐστὶ τοῦ νόμου), könne die Morgengabe der Frau nicht entzogen werden, sondern verbleibe ihr ebenso wie ihre Mitgift.

4. Analog der verbotenen Deuterogamie wird die außereheliche Verbindung der Witwe mit einem Mann im Trauerjahr behandelt. Eustathios entzieht der Frau die Mannesgabe und gibt es der Mutter des Mannes – die Ehe war offenbar kinderlos geblieben – und schließt, entsprechend der Regelung von B. 28.14.1 (N. 22.22), die Geschwister von der Erbfolge aus.⁴⁸ Eine Entscheidung über die Morgengabe wird mit der Begründung unterlassen, daß diese nichts wert sei (πένης γὰρ ἦν ἡ γυνή, καὶ τῶν οὐδαμινῶν τὸ θεώρητρον). Das deutet darauf hin, daß diese Entscheidung (24.13) gefällt wurde, bevor Eustathios seine Stellungnahme zum θεώρητρον in der beschriebenen Weise ausarbeitete.

5. Da für den Mann ein Trauerjahr nicht besteht, kommt für ihn nur schlichte Deuterogamie in Betracht. Die Regeln für diese sind daher für beide Ehegatten zusammenfaßbar. 25.33 formuliert, daß beide Ehegatten das Eigentum am jeweiligen Mutter- bzw. Vatergut an die Kinder verlieren (ὁ δευτερογαμῶν γονεύς ... τῆς δεσποτείας ἐκπίπτει) und lediglich eine Nutzung zurückbehalten. Eine Veräußerung kann von den Kindern angefochten werden.

a) Für die wiederheiratende Frau stellt Eustathios in 25.47 fest, daß sie das Eigentum an der Mannesgabe verliert und nur die χρῆσις zurückbehält. Die Brautgabe bleibt ihr dagegen in diesem Fall „erst recht“ erhalten (vgl. oben 3).

Eine auch in anderer Hinsicht interessante Entscheidung ist 25.69. Der verstorbene Ehemann hat sein Testament bezüglich seiner Frau für den Fall ihrer Wiederheirat und den ihrer Nichtwiederheirat verschieden gestaltet. Für den Fall der Deuterogamie hat er der Frau ein Legat in Höhe von fünf Pfund zugesprochen, die (ihr versprochene) Mannesgabe aber nicht erwähnt. Als die Frau wieder heiratet, befaßt sich das Gericht (wohl im Rahmen eines Erbstreits) mit der Frage, ob sie jetzt das Legat bekommen solle, das Hypobolon dagegen weil im Testament nicht erwähnt verliere oder ob ihr zusätzlich zu dem Legat die Nutzung der Mannesgabe entsprechend dem Gesetz verbleibe.

Die Frage war also, inwieweit die private Gestaltung der Vermögensfolgen der Deuterogamie anerkannt werden solle oder nicht. In der gerade referierten

⁴⁸ Bei der Entscheidung 25.48 schließt Eustathios Geschwisterkinder zugunsten der Geschwister aus.

Form war sie allerdings schlecht gestellt. Sie konnte nur lauten, ob die Frau (nach dem Gesetz) Eigentum an der Mannesgabe erhalten und das Legat verlieren oder ob sie (nach dem Erblasserwillen) Eigentum und Besitz am Hypobolon verlieren, das Legat dagegen erhalten sollte. Diese Alternative hat Eustathios richtig erkannt und der Frau die Wahl zwischen der gesetzlichen Lösung (χρησις des Hypobolon) und der privaten Festsetzung (Empfang des Legats) gelassen, eine Kombination beider (χρησις am Hypobolon plus Legat) aber verworfen. Die Deutung der gesetzlichen Lösung als einer strikten Legalordnung für Deuterogamiefälle liegt dem Eustathios im Gegensatz zu seinen Kollegen also fern. Die Frau entschied sich für Nutzung der Mannesgabe.

b) Eine Analogie zu den Folgen schlichter Deuterogamie bei nichtehelicher Verbindung mit einem Mann wird – anders als bei der Liebschaft im Trauerjahr – abgelehnt. Der Fall, zu dem Eustathios nach den Worten des Autors ein Hypomnema πάγκαλον και σοφόν lieferte, wird in 25.25 berichtet. Die Testamentsvollstrecker des Mannes hatten versucht, der Frau das Mannesvermögen mit der Begründung abspenstig zu machen, daß sie einen Liebhaber (μοιχός) habe. Eustathios entscheidet, daß dieser Fall nicht nach Deuterogamieregeln behandelt werden könne. Einmal sei dies nicht im Gesetz ausdrücklich vorgesehen (μη φανερώς κολλάσαι τὸν νόμον τὴν πορνεύουσαν). Zum anderen entspreche dies nicht seinem Zweck. Denn die heiratende Witwe mindere das Vermögen ihrer früheren Kinder durch Erzeugung weiterer (ehelicher) Abkömmlinge, während die πορνεύουσα es eher mehre.⁴⁹ Schließlich schände die liebende Witwe nicht öffentlich das Ansehen des Mannes, sondern sündige heimlich (κρυπτῶς ἀμαρτάνει). Möglicherweise hat die Tatsache, daß die Liebschaft mit dem Kleriker nicht als erwiesen gelten konnte, für den Ausgang der Entscheidung ebenfalls eine Rolle gespielt. Zwei Aristoteleszitate über die menschliche Befangenheit im Irrtum, welche das Hypomnema zieren und ihm wohl zu seiner Qualifizierung als „weise“ mitverholfen haben, deuten jedenfalls in diese Richtung.

c) Schwer einzuordnen ist die Entscheidung 1.14. Nach Scheidung der Ehe hat der Vater die Mitgift zurückgezahlt und gleichzeitig ein Pflichtteildrittel für die bei ihm verbleibenden drei Kinder abgezogen. Als er zu einer zweiten Ehe schreitet, will er die Hausgemeinschaft (συνοίκησις) mit den Kindern aufheben und klagt (?) auf Auseinandersetzung (? κινήσαντος δίκην). Eustathios entscheidet, daß es im Hinblick auf die Minderjährigkeit der Kinder angebrachter sei, wenn der Vater weiterhin das Muttergut verwalte (κατέχειν τὸν πατέρα τὸν μητρικὸν τῶν ἑαυτοῦ παίδων κληρον). Im Hinblick auf die Aufhebung der Hausgemeinschaft sei jedoch ein andernfalls nicht vorhandener Aufwand für Nahrung und Kleidung entstanden (συνέζων τῷ πατρὶ οὐδεμία ἦν τροφῆς καὶ ἐνδυμάτων

⁴⁹ Als Beleg für diese Behauptung werden die Homerverse Od. XV 20 – 23 zitiert.

πολυπραγμοσύνη). Deshalb sei ein Zins aus dem Muttergut zu entrichten und diese Summe durch einen Alimentationsbeitrag aus dem Vatergut aufzustocken.

Das Urteil wird als Billigkeitsentscheidung bezeichnet, die jedoch am Gesetz orientiert sei (εις ταύτην ἤλθομεν τὴν οἰκονομίαν νομικῆ συγκραθεΐσαν αὐθεντία). Dieses Gesetz sage nämlich, daß den Kindern bei Volljährigkeit alsbald die Hälfte des Muttergutes zu geben sei, während die andere Hälfte dem Vater zur lebenslangen χρῆσις verbleibe. Welches Gesetz hier gemeint ist, ist mir nicht klar geworden. Es braucht sich nicht unbedingt um eine Deuterogamievorschrift – die in dieser Art im justinianischen und Basilikenrecht nicht vorhanden ist – zu handeln, da nur auf Volljährigkeit einerseits, auf Verwaltung von Muttergut durch den Vater andererseits abgestellt ist. Aber auch für diese „Gütergemeinschaft nach Scheidung“ fehlt es im Basilikenrecht an Normen, und die nachjustinianischen Systeme enthalten jedenfalls die hier angezogene Regelung nicht. Sie soll die Entscheidung insofern stützen, als Eustathios statt der Nutzung der Hälfte die Nutzung des Ganzen gewährt, dafür aber einen Zins verlangt. Bei Erreichung der Volljährigkeit soll jedem Kind sein Muttergut ausgehändigt werden. Mit dem justinianischen Recht hat auch dies nichts mehr zu tun.

§ 13 Ehebruch und Ehegüterrecht

1. In einer Hermeneia des Eustathios (25.23) werden die Grundsätze der ehgüterrechtlichen Behandlung der Ehebrecherin entsprechend B. 28.7.1 (= N. 117.8/9) dargelegt. Wie Justinian verordnete, soll die des Ehebruches Überführte zunächst in ein Kloster eingewiesen werden und dort zwei Jahre auf eine verzeihende Entscheidung des Mannes warten. Erfolgt sie, wird die Ehe wieder aufgenommen. Erfolgt sie nicht, wird die Frau als Nonne eingekleidet, und ihre Mitgift fällt zu zwei Dritteln an ihre Kinder, zu einem Drittel an das betreffende Kloster. Sind keine Kinder vorhanden, dann gewinnt das Kloster zwei Drittel, die Aszendenten der Frau ein Drittel, es sei denn, sie haben sich an der Hintergehung des Ehemannes beteiligt. Dieser selbst gewinnt also in keinem Fall etwas.

Diese Entscheidung erschien den Juristen bei der Gesamtbetrachtung des Gesetzes B.28.7.1 als sonderbar. Der Autor weist darauf hin, daß zunächst (ἐν προουμίῳ) vom Mitgiftgewinn des Mannes bei Scheidung gesprochen werde (BT 1357/9 = N. 117.8), dann komme die referierte Regelung bezüglich des Ehebruches (δευτέρου περὶ μοιχείας, ὡς εἴρηται), und schließlich (BT 1359/6 ff.) folge wieder eine Norm, die bei Eheverfehlungen anderer Art (ἐὰν συλλούηται καὶ συμποσιάζη ξένοις ἀνδράσι, ἐὰν ἐν ἱππικοῖς ἀπέρχεται) Scheidung und Mitgiftgewinn für den Mann festsetze. Es müsse aber als unverständlich gelten, daß der Mann beim eindeutigen Vorliegen eines schweren Verbrechens (μεγάλου φανέντος ἐγκλήματος) nichts von der Mitgift erhalte, bei Kleinigkeiten (ἐπὶ μικροῖς καὶ οὐδαμνοῖς πράγμασιν) aber großen Gewinn mache.

Die justinianische Ordnung ist aus dem Gesichtspunkt des Mitgiftgewinns in der Tat wenig einleuchtend und verdankt ihre Gestalt dem ständigen, aber planlosen Herumbasteln Justinians am Scheidungsrecht, genauer den Scheidungsgründen und deren güterrechtlichen Folgen. Eustathios gibt freilich nicht zu, daß dies *ξενοπρεπὲς καὶ ἄπορον* sei, sondern stellt fest, daß vom Gesetzgeber alles mit Grund und Überlegung entschieden worden sei (*οὐδὲν κενὸν ἐξέθεντο οὐδὲ ἄνευ λόγου*). Der Grund für den ausfallenden Mitgiftgewinn bei Ehebruch liege nämlich in der Gefahr, daß der Mann ein Ehebruchsverfahren inszeniere – indem er einen „Ehebrecher“ im Hause verstecke und dann „ertappe“ –, um die Mitgift an sich zu bringen. Dem sei durch die Entscheidung, daß der Mann die Mitgift nicht erhalte, ein Riegel vorgeschoben. Dagegen könnten die Eheverfehlungen wie Baden, Trinken und Zirkusbesuche mit fremden Männern vom Ehemann nicht gegen den Willen der Frau inszeniert werden. Wenn solches vorkomme, sei es ausschließlich Verfehlung der Frau (*πᾶν ἀμάρτημα τῆς γυναικὸς ἐστὶ*), wobei das Gesetz noch sicherheitshalber nicht nur einmalige, sondern mehrfache Verfehlungen (*οὐδὲ τὸ ἅπαξ, ἀλλὰ τὸ πολλάκις*) verlange. Hier erhalte demnach der dүpierte Mann zu Recht die Mitgift.

Die Auslegung ist scharfsinniger, an der Beweissituation orientierter Positivismus, dessen Nähe zu den justinianischen Motiven erheblichen Zweifeln ausgesetzt ist. Einem Vergleich zwischen dem bitteren Los der Frau bei (inszeniertem) Ehebruch und den harmlosen Scheidungsfolgen bei den anderen Verfehlungen ist Eustathios ebenso aus dem Wege gegangen wie der Frage, welchen Sinn die Einschränkung der Scheidungsgründe haben mochte, wenn es so leicht war – wie er es darstellt – sich der Frau mittels eines „Schauspiels“ auf immer zu entledigen. Auch die nicht gerade schmeichelhafte (Selbst-)Darstellung der durch Ehemann und „Ehebrecher“ übertölpelten Richter wird wegen des Gewinns der Widerspruchsfreiheit in Kauf genommen. Der Text ist ein Beleg für juristische Harmonisierungsrhetorik.

2. Die Fortgeltung der alten Regel (D. 34.9.13 = B. 60.42.13), wonach bei Heirat zwischen Ehebrecher und Ehebrecherin eine Erbeinsetzung des einen durch den anderen als nichtig angesehen und das Erbe durch den Fiskus eingezogen wird, bestätigt 25.43. In casu wird diese Regel auf die Mitgift angewandt, die die Frau dem Mann hinterlassen hat.

§ 14 *Einverständliche Scheidung und Ehegüterrecht*

1. Mit dem Basilikenrecht (B. 28.7.6 = N. 134.11) gehen die Entscheidungen in der Pira generell davon aus, daß die einverständliche Scheidung unzulässig ist. Die Ehegatten, welche gleichwohl ihre Ehe in dieser Weise auflösen, werden in ein Kloster eingewiesen. Von ihrem beiderseitigen Vermögen werden zwei Drit-

tel den Kindern, ein Drittel dem Kloster gegeben; sind keine Kinder vorhanden, gehen zwei Drittel an das Kloster und ein Drittel an die Aszendenten; fehlen auch diese, fällt alles dem Kloster zu.

In der bemerkenswerten Entscheidung 25.37 hatten die Eheleute ihre Ehe einverständlich aufgelöst, die Frau war später⁵⁰ in ein Kloster eingetreten. Der Mann beging den Fehler, seine frühere Frau wegen Entzugs von Ehegütern vor Gericht ziehen zu wollen. Wenn gesagt wird, er habe gleichzeitig „wegen Eheauflösung“ geklagt (*κινῶν καὶ περὶ λύσεως τοῦ γάμου*), dann bedeutet dies wohl, daß der Mann (um den Sachverhalt zu verschleiern ?) die Feststellung begehrte, daß die Ehe durch den Klostereintritt der Frau aufgelöst sei. Der Richter entscheidet, daß eine einverständliche Scheidung vorliege, von deren Sanktionen die Frau auf Grund ihres freiwilligen Klostereintritts befreit sei. Dem Kläger wird sein Vermögen entzogen und er selbst in ein Kloster überführt.

2. Es scheint allerdings, daß nicht immer nach diesen harten Grundsätzen verfahren wurde, sondern daß man sie nur heranzog, wenn es, wie im gerade geschilderten Fall, zur Bestrafung einer besonderen Unverschämtheit angemessen schien. Jedenfalls wird in 25.30 eine Frau, die ihre Ehe im Vergleichswege aufgelöst hatte, gerade nicht bestraft, sondern geht aus dem Rechtsstreit siegreich hervor. Nach dem Sachverhalt hatte die Frau in einem Vergleich dem Mann wegen eines von ihr begangenen Ehebruchs die Scheidung zugestanden. Als Gegenleistung hatte sie vermutlich Erlaß der Strafanzeige eingehandelt. Nach dem Tod des Mannes und ihres Kindes wollte sie letzteres beerben, sollte daran aber mit der Begründung gehindert werden, daß die Ehebrecherin nicht erbfähig sei. Eustathios bezeichnet den Eheauflösungsvergleich als nichtig – ohne über die Folgen des Auflösungsverbots etwas zu bemerken – und erklärt, daß die Frau auch dann, wenn sie tatsächlich Ehebruch begangen habe, von der Erbfolge nach ihrem Sohn nicht ausgeschlossen sei.⁵¹ Die Frau wird also in das Erbe eingesetzt und erleidet keine weiteren Nachteile.

3. Dagegen wird in der ausführlich referierten Entscheidung 25.62 wieder mit dem Recht von B. 28.7.6 operiert. In diesem Fall hatten die Ehegatten ein Familiengut, bestehend aus insgesamt vier Pfund für Mannesgabe und Morgengabe und einer nicht geschätzten Grundstücksmitgift, besessen. Später war ein Eheauflösungsvertrag geschlossen worden, in welchem der Mann der Frau zur Abgeltung von Mannesgabe und Morgengabe und für ihre Scheidungseinwilligung die Zahlung von zwei Pfund versprach. Zugleich wurde festgestellt, daß die Frau

⁵⁰ Der Fall der Eheauflösung, weil ein Ehegatte ins Kloster gehen wollte (vgl. oben § 6.7), lag offensichtlich nicht vor.

⁵¹ Die Entscheidung ist in 7.8 im Vergleichsrecht eingestellt, 25.31 (= 48.7) dürfte dem gleichen Text angehört haben.

über ihr eigenes Vermögen *κυρία* sei und über es verfügen könne, wie sie wolle. In der Folgezeit erhielt die Frau weder ihre Mitgift zurück noch wurde ihr etwas gezahlt. Nach sechs Jahren starb der Mann; er hinterließ ein Testament, in welchem er seiner Frau ein Legat ausgesetzt hatte. Allerdings bezeichnete er sie nicht als seine Frau, sondern nannte sie nur beim Namen (*τὴν δεῖνα βούλομαι λαβεῖν*).

Die Frau klagt auf Rückgabe der Mitgift und auf die vier Pfund; hilfswise verlangt sie die ihr vertraglich zugesicherten zwei Pfund. Um ihre Klage auf die Ehegüter zu rechtfertigen, brachte die Frau offenbar vor, daß der Eheauflösungsvertrag nicht realisiert worden sei und die Ehe bis zum Tode des Mannes fortbestanden habe. Ihre Gegner stützen sich für den Beweis des Fortbestandes des Scheidungswillens auf die Formulierung der letztwilligen Verfügung, worin die Frau nicht als Ehefrau bezeichnet worden war. Eustathios schließt aus der Tatsache, daß von der Frau eine zweite Ehe – während der sechs Jahre nach dem Vertragsschluß – nicht eingegangen wurde und daraus, daß sie nicht in ein Kloster ging, daß die Ehe fortbestand. Der Scheidungsvertrag ist gesetzwidrig, deshalb kann das Argument, das Testament des Mannes beweise den fort-dauernden Scheidungswillen, nicht akzeptiert werden. Aus demselben Grund ist die in der Trennungvereinbarung versprochene Summe von zwei Pfund nicht einklagbar.

Allerdings beweist nun der Abschluß dieses Vertrags, daß die Ehegatten eine gesetzwidrige Eheauflösung beabsichtigten. Das genügt zur Anwendung von B. 28.7.6. Die Frau kann demnach die Mannesgabe nicht verlangen und erhält überhaupt nichts (*μηδὲ ζητεῖν ὑπόβολον μηδὲ κερδᾶναι τι*). Hinter dieser Bemerkung ist möglicherweise auch das Schicksal der Mitgift versteckt – über die das Referat im weiteren schweigt – vordergründig war vom Gericht damit das Theoretikon gemeint, eine Auffassung, gegenüber welcher Eustathios seine bekannte Meinung (vgl. oben § 12.3), daß die Morgengabe keinesfalls entzogen werden könne, mit Erfolg (*ἤρεσε πᾶσιν ἢ κρίσις*) zur Geltung bringt. Aus dem Referat seiner Worte ist zugleich zu schließen (*εἰς μοναστήριον εἶπερ ἐβάλλετο, αὐτῇ προσήρμοζε λαβεῖν τὸ θεώρετρον*), daß die Frau das gleiche Pech hatte wie in dem besprochenen Fall 25.37 der Mann: Der Kläger wird unversehens zum Angeklagten und wandert in ein Kloster. Ist dies richtig, dann bedurfte es auch keiner weiteren Worte mehr zur Mitgift. Sie erleidet das in B. 28.7.6 vorgesehene allgemeine Schicksal des Frauenvermögens.

Die Entscheidung fällt durch ihre vom Gesetzestext abweichende rigorose Strenge auf. Da die Ehe zunächst als fortbestehend, mithin als erst durch den Tod des Mannes aufgelöst angesehen wurde, hätte der Auflösungsvertrag mühe-los als zurückgenommen betrachtet werden können, ein Gesichtspunkt, dessen sich die Frau bediente und der in B. 28.7.6 ausdrücklich als Strafausschließungs-

grund aufgeführt ist (BT 1365/13). Von dieser Bestimmung wird jedoch kein Gebrauch gemacht. War nun die Ehe durch den Tod aufgelöst, dann ergab jedenfalls B. 28.7.6 keinen Anhaltspunkt für den Nichtanfall der Mannesgabe an die Frau, so wie es der Text glauben machen will. Die Juristen behaupten einerseits den Nichteintritt der Ehefolgen, um das Hypobolon für die Mannesseite zu retten, andererseits sehen sie sich gezwungen, die Nichtauflösung der Ehe zu verfechten, um der Frau nicht die versprochenen zwei Pfund zusprechen zu müssen.⁵² Die gesetzliche Regel wird nur als Lösungsvorschlag betrachtet, von dem ohne Skrupel, aber unter Berufung auf den Text, abgewichen wird.

Am Schluß der Entscheidung stand eine – vorwiegend praktische – Schwierigkeit, die vom Autor mit der Einleitung „aber es kam noch schwieriger“ (*ἀλλὰ γέγονεν ἔτι δυσχερέστερον*) berichtet wird. Mannesgabe und Morgengabe waren zusammen auf 4 Pfund veranschlagt, so daß die Frage entstand, wieviel nun Hypobolon und wieviel Theorettron war. Eustathios führt aus, daß die Mannesgabe die Hälfte der Mitgift ausmache, die Morgengabe ein Zwölftel. Die vier Pfund sind also zusammen sieben Zwölftel der Mitgift. Wenn aber 288 Nomismata (= 4 Pfund) = ein Zwölftel sind, dann ist ein Zwölftel = $41 \frac{1}{7}$ Nomismata. Mit dem Hinweis, daß *περὶ δὲ τῶν λεπτῶν ἄγαν οὐ πολυπραγμονεῖται*, wird festgestellt, daß das Theorettron also 41 Nomismata betrage, das Hypobolon aber $(288 - 41 =) 247$ Nomismata oder 3 Pfund, 31 Nomismata. Die Frau erhält 41 Nomismata.

Beiläufig zeigen die hier besprochenen Fälle, daß die Bevölkerung offenbar mit großer Hartnäckigkeit der Gewohnheit anhing, Ehen im gegenseitigen Einverständnis aufzulösen.

⁵² In 68.6 wird dagegen ein Eheauflösungsvertrag insoweit als wirksam angesehen, als er den wechselseitigen Eid der Eheleute enthält, daß sie einander nichts schulden. Die Auflösungsvereinbarung selbst ist dagegen nichtig.

ABKÜRZUNGSVERZEICHNIS

Antoniades, Ἐκφρασις	E. M. Antoniadēs, Ἐκφρασις τῆς Ἁγίας Σοφίας, I–III, Athen/Paris/Leipzig 1907–1909
Ath.	Athanasios von Emesa, Novellensyntaxma
Att.	Michael Attaleiotes, Πόνημα νομικόν, ed. L. Sgutas = Zepos, IGR VII 411 ff.
B.	Basilica, edd. H.J. Scheltema, N. van der Wal, D. Holwerda, Groningen 1953 ff.
Beck, Geschichte	H.-G. Beck, Geschichte der orthodoxen Kirche im byzantinischen Reich (= Die Kirche in ihrer Geschichte, Bd. I, Lfg. D 1), Göttingen 1980
Beck, Kirche	H.-G. Beck, Kirche und theologische Literatur im byzantinischen Reich, München 1959, Ndr. 1977
BHG	François Halkin, Bibliotheca hagiographica graeca, Brüssel 31957
BMGS	Byzantine and Modern Greek Studies
BNJ	Byzantinisch-neugriechische Jahrbücher
BS	Basilikenscholien
BT	Basilikentext
Burgmann, Ecloga	L. Burgmann, Ecloga. Das Gesetzbuch Leons III. und Konstantinos' V., Frankfurt am Main 1983
BZ	Byzantinische Zeitschrift
C.	Codex Iustinianus, ed. P. Krüger (= Corpus Iuris Civilis, Vol. II)
Coll.	Novellae et Aureae Bullae Imperatorum post Iustinianum, ed. Zachariae von Lingenthal = Zepos, IGR I 1 ff.
C.Th.	Codex Theodosianus, ed. Th. Mommsen
D.	Digesta, ed. Th. Mommsen (= Corpus Iuris Civilis, Vol. I)
Darrouzès, Notitiae	J. Darrouzès, Notitiae episcopatum Ecclesiae Constantinopolitanae, Paris 1981
Darrouzès, Ὁφίκια	J. Darrouzès, Recherches sur les ὀφίκια de l'Église byzantine, Paris 1970
Darrouzès, Regestes	J. Darrouzès, Les regestes des actes du patriarcat de Constantinople, vol. I: Les actes des patriarches, Paris, fasc. V: 1977, fasc. VI: 1979

DHGE	Dictionnaire d'histoire et de géographie ecclésiastiques
Dölger (/Wirth), Regesten	F. Dölger, Regesten der Kaiserurkunden des oströmischen Reiches von 565–1453, München und Berlin, 1. Teil: 1924, Ndr. Hildesheim 1976; 2. Teil: 1925, Ndr. Hildesheim 1976, 3. Teil: bearbeitet von P. Wirth, ² 1977; 4. Teil: 1960; 5. Teil: 1965
DOP	Dumbarton Oaks Papers
E.	Ecloga, ed. L. Burgmann, Frankfurt am Main 1983
EA	Ἐκκλησιαστικὴ Ἀλήθεια
E.App.	Appendix Eclogae, edd. L. Burgmann, Sp. Troianos, FM III, 97 ff.
Ecl.B.	Ecloga Basilicorum
EEBS	Ἐπετηρὶς Ἐταιρείας Βυζαντινῶν Σπουδῶν
EO	Échos d'Orient
Epan.	Epanagoge, ed. Zachariae von Lingenthal = Zepos, IGR II, 229 ff.
EpanA	Epanagoge aucta, ed. Zachariae von Lingenthal = Zepos, IGR VI, 49 ff.
Epit.	Epitome legum, ed. Zachariae von Lingenthal = Zepos, IGR IV, 261 ff.
FM	Fontes Minores, hrsg. von D. Simon, Frankfurt am Main, I: 1976, II: 1977, III: 1979, IV: 1981, V: 1982, VI: 1984
Grierson, Tombs and Obits	Ph. Grierson, The Tombs and Obits of the Byzantine Emperors (337–1042), in: DOP 16 (1962) 3–60
Grumel, Regestes	V. Grumel, Les regestes des actes du patriarcat de Constantinople, vol. I: Les actes des patriarches, fasc. I: Paris ² 1972, fasc. II: Kadıköy 1936, fasc. III: Kadıköy 1947
H.	Hexabiblos, ed. G.E. Heimbach, Const. Harmenopuli Manuale Legum sive Hexabiblos cum appendicibus et legibus agrariis, Leipzig 1851, Ndr. Aalen 1969
HA	Hexabiblos aucta
Heimbach, Ἀνέκδοτα	G.E. Heimbach, Ἀνέκδοτα, I–II, Leipzig 1838–1840, Ndr. Aalen 1969.

- Heimbach, GRR C.W.E. Heimbach, Griechisch-römisches Recht im Mittelalter und in der Neuzeit, in: Allgemeine Encyclopädie der Wissenschaften und Künste, hrsg. von J.S. Ersch und J.G. Gruber, I. Section, 86. Theil, Leipzig 1868, Ndr. Graz 1976, 191–471
- Hohlweg, Ekphrasis A. Hohlweg, s.v. Ekphrasis, in RbK II, Sp. 33–75
- Hunger, Hochsprachl. Literatur H. Hunger, Die hochsprachliche profane Literatur der Byzantiner, I–II, München 1978
- Hunger, Prooimion H. Hunger, Prooimion. Elemente der byzantinischen Kaiseridee in den Arengen der Urkunden, Wien 1964
- Hunger, Reich H. Hunger, Reich der Neuen Mitte. Der christliche Geist der byzantinischen Kultur, Graz/Wien/Köln 1965
- JÖB Jahrbuch der österreichischen Byzantinistik
- Karayannopoulos/Weiß J. Karayannopoulos/G. Weiß, Quellenkunde zur Geschichte von Byzanz (324–1453), Wiesbaden 1982
- Krumbacher, Geschichte K. Krumbacher, Geschichte der byzantinischen Literatur, I–II, München ²1897, Ndr. New York 1970
- Laurent, Corpus V. Laurent, Le Corpus des sceaux de l'empire byzantin, II: L'administration centrale, Paris 1981; V: L'église, V.1 Paris 1963, V.2 Paris 1965
- Laurent, Regestes V. Laurent, Les registres des actes du patriarcat de Constantinople, vol. I: Les actes des patriarches, fasc. IV: Paris 1971
- Le Typicon Le Typicon de la Grande Eglise. Ms. Sainte-Croix n° 40, ed. par J. Mateos, I–II, Rom 1962–1963
- Mango, Mosaiken C. Mango, Die Mosaiken, in: H. Kähler, Die Hagia Sophia, Berlin 1967, S.49–64
- Mansi J.D. Mansi, Sacrorum conciliorum nova et amplissima collectio, Ndr. Graz 1960–1962
- M.–M. F. Miklosich und J. Müller, Acta et Diplomata Graeca Medii Aevi, 1–6, Wien 1860–1890, Ndr. Aalen 1968
- Mortreuil, Histoire J.-A.-B. Mortreuil, Histoire du Droit Byzantin, I–III, Paris 1843–1846, Ndr. Osnabrück 1966
- N. Novellae, edd. R. Schöll und G. Kroll (= Corpus Iuris Civilis, Vol. III)
- NE Νέος Ἑλληνομνήμων
- Nomoc. XIV titt. Nomocanon XIV titulorum, ed. Rh.-P. I, 1 ff.

OCF	Orientalia Christiana Periodica
Ostrogorsky, Geschichte	G. Ostrogorsky, Geschichte des byzantinischen Staates, München ³ 1963
PG	J.-P. Migne, Patrologiae cursus completus omnium SS. patrum, doctorum scriptorumque ecclesiasticorum sive latinorum sive graecorum. Patrologia graeca
Pieler, Rechtswissenschaft	P.E. Pieler, Byzantinische Rechtswissenschaft, in: H. Hunger, Die hochsprachliche profane Literatur der Byzantiner, II, München 1978, 341 ff.
Peira	ed. Zachariae von Lingenthal = Zepos, IGR IV 7 ff.
PLP	Prosopographisches Lexikon der Palaiologenzeit, erstellt von E. Trapp, Wien 1976 ff.
Pr.	Prochiron, ed. Zachariae von Lingenthal = Zepos, IGR II, 107 ff.
PrA	Prochiron auctum, ed. Zachariae von Lingenthal = Zepos, IGR VII, 1 ff.
Prinzing, Entstehung	G. Prinzing, Entstehung und Rezeption der Justiniana-Prima-Theorie im Mittelalter, in: Byzantinobulgarica 5 (1978) 269–287
RbK	Reallexikon zur byzantinischen Kunstgeschichte
REB	Revue des études byzantines
RESEE	Revue des études sud-est européennes
RHD	Revue historique de droit français et étranger
Rh.-P.	G.A. Rhallés und M. Potles, Σύνταγμα τῶν θεῶν καὶ ἱερῶν κανόνων, 1–6, Athen 1852–1859, Ndr. Athen 1966
RIDA	Revue internationale des droits de l'antiquité
RJ	Rechtshistorisches Journal
Rotondi, La codificazione	G. Rotondi, La codificazione giustiniana attraverso le fonti extragiuridiche, in: Ders., Scritti giuridici, I, Mailand 1922, S. 340–369
RSBN	Rivista di studi bizantini e neoellenici
SBM	Synopsis Basilicorum maior, ed. Zachariae von Lingenthal = Zepos, IGR V 1 ff.
SG	Subseciva Groningana
SMin.	Synopsis minor, ed. Zachariae von Lingenthal = Zepos, IGR VI 319 ff.

- Strube, Westl. Ch. Strube, Die westliche Eingangsseite der Kirchen
Eingangsseite von Konstantinopel in justinianischer Zeit, Wiesbaden
1973
- Svoronos, SBM N.G.Svoronos, La Synopsis Major des Basiliques et ses
appendices, Paris 1964
- Synaxarium Eccl. Cpl. Synaxarium ecclesiae Constantinopolitanae e codice
Sirmondiano, ed. H. Delehay, Brüssel 1902
- SZ Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte
- ΘHE Θρησκευτική και ήθική εγκυκλοπαιδεία
- TM Travaux et Mémoires
- TR Tijdschrift voor Rechtsgeschiedenis
- Treitinger O. Treitinger, Die oströmische Kaiser- und Reichsidee
nach ihrer Gestaltung im höfischen Zeremoniell, Jena
1938
- Verpeaux, Officia J. Verpeaux, Pseudo-Kodinos. Traité des offices, Paris
1966
- Wenger, Quellen L. Wenger, Die Quellen des römischen Rechts, Wien
1953
- Whittemore, The Th. Whittemore, The Mosaics of St. Sophia at Istan-
Mosaics bul. Second preliminary report, work done in 1933 and
1934: The Mosaics of the Southern Vestibule, Oxford
1936
- VV Vizantijskij Vremennik
- Zachariae, 'Ανέκδοτα C.E. Zachariae, 'Ανέκδοτα, Leipzig 1843, Ndr. Aalen
1969
- Zachariae, GGRR C.E. Zachariae von Lingenthal, Geschichte des Grie-
chisch-Römischen Rechts, Berlin ³1892, Ndr. Aalen
1955
- Zachariae, IGR C.E. Zachariae von Lingenthal, Jus Graeco-Romanum,
I-VII, Leipzig 1856-1884
- Zachariae, K.E. Zachariae von Lingenthal, Kritisches Jahrbuch
Rez. Mortreuil III für deutsche Rechtswissenschaft, 11 (1847) 581-638 =
Mortreuil, Histoire III, Anhang des Nachdrucks
- Zepos, IGR J. und P.Zepos, Jus graecoromanum, I-VIII, Athen
1931, Ndr. Aalen 1962
- ZRVI Zbornik Radova Vizantološkog Instituta