

UNIVER. DI PADOVA  
Ist. di Diritto Romano  
Storia del Diritto  
e Diritto Ecclesiastico

MISCELL.

M

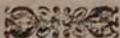
Ueber die  
Natur und Wesenheit  
der  
**DONATIO  
REMUNERATORIA.**

Ein civilistischer Versuch

von

**EDUARD MAHIR,**

*Doctor beyder Rechte,*

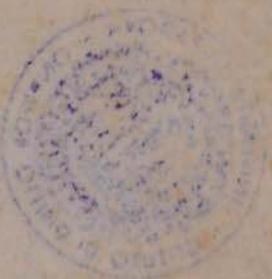


---

München, 1828.

Bey Anton Weber.

## МАЛЫЕ ОГИ



---

## *Inhalts-Anzeige.*

---

### I. Abschnitt.

Von der Natur und Wesenheit der donatio remunera-  
toria überhaupt.

§. 1.	Von der Schenkung überhaupt.	Seite 1
§. 2.	Charakter der donatio remuneratoria.	2
§. 3.	Abweichende Meinungen.	3
§. 4.	Durchführung der Behauptung, dass der donatio remuneratoria keine obligatio naturalis zum Grunde liege.	4
§. 5.	Widerlegung dieser Behauptung.	5
§. 6.	Gründe, die man zum Beweise der Behauptung, dass die remuneratoria donatio keine Schen- kung sey, aufführt.	10
§. 7.	Widerlegung dieser Behauptung, und Beweis da- für, dass die donatio remuneratoria eine wahr- re Schenkung sey.	12
§. 8.	Zusammenstellung des bisher Entwickelten.	19

)(\*

## II. Abschnitt.

### Von den eigenthümlichen Wirkungen der donatio remuneratoria.

§. 9.	
Ob die Insinuation bey der remuneratorischen Schenkung nothwendig fey? . . . .	Seite 22
§. 10.	
Abweichende Meinungen. . . . .	22
§. 11.	
Gründe, die man zum Beweise der Behauptung anführt, die donatio remuneratoria bedürfe überhaupt der Insinuation nicht. . . . .	24
§. 12.	
Widerlegung dieser Behauptung. . . . .	24
§. 13.	
Widerlegung der Behauptung es stehe der Zurückforderung einer nicht insinuirten donatio remuneratoria die exceptio aus der obligatio naturalis nicht wirksam entgegen. . . . .	31
§. 14.	
Ob bey allen Personen die donatio remuneratoria vorkommen könne? . . . . .	31
§. 15.	
Ob hier Verzugszinsen eintreten? . . . . .	35
§. 16.	
Ob das beneficium competentiae hier vorkomme?	36
§. 17.	
Ob die Uebergabe allein hier das Eigenthum giebt.	36
§. 18.	
Ob die evictio praestirt werden müsse? . . . . .	37

# I. Abschnitt.

## Von der Natur und Wesenheit der donatio remuneratoria überhaupt.

### §. 1.

#### Von der Schenkung überhaupt.

Jede Freygebigkeit, in Folge deren Jemand einem Andern ohne rechtliche Verpflichtung überhaupt einen Vortheil 1.) einräumt, heißt Schenkung. Sie ist einfach, *donatio simplex* \*, wenn sie ohne alle Rücksicht auf eine Gegenleistung geschieht; mit Beziehung auf solche aber *remuneratoria*. \*

1.) Fr. 9. pr. Fr. 29. Dig. (XXXIX. 5.) — Fr. 5. Fr. 13. 14. Fr. 18. Dig. (XXIV. 1.) — Donell Com. j. e. V. 2. XIV. 26—32. — Giphan ad tit. Dig. et Cod. de donat. in L. A. p. 96—255; u. in praefat. ad tit. D. l. e. Nro. 26—32. Retes de donat. in Meerman Thes. VI. pag. 553—662. — v. Wening - Ingenheim Lehrb. d. gem. Civ. Rechts III. Buch §. 282. not. (b.) IIte Aufl. 1828. —

Obwohl im engern Sinne nur bey einer Uebertragung zum Eigenthume Schenkung angenommen wird; argum. pr. Inst. (II. 7.) — Doneil l. e. V. 2. §. 3. — u. bey der ge-

§. 2.

Charakter der donatio remuneratoria.

Mit der donatio simplex stimmt die remuneratoria insoferne überein, als sie immerhin eine Schenkung bleibt; darin aber hat sie etwas bloß ihr Eigenthümliches, daß sie nebenbey den Charakter der Erfüllung einer obligatio naturalis annimmt. 2.)

§. 3.

Abweichende Meinungen.

Von dieser Meinung aber, und von dem gerade angegebenen Charakter der donatio remuneratoria weichen die meisten Juristen ab, und theilen sich in dieser Beziehung in zwey Klassen. Einige behaupten, der donatio remuneratoria liege keine obligatio naturalis zum Grunde, und läugnen konsequent alle daraus entstehenden Unterschiede von der donatio simplex. 3.) Andere dagegen nehmen an, die donatio remuneratoria sey keine wahre Schenkung. Beyde Ansichten sind näher zu würdigen.

---

setzlichen Annahme der Schenkung in andern Fällen auch abgesehen von dieser Beschränkung, Fr. 38. Dig. (VII.

1.) — Const. 22. i. f. et Const. 23. §. 2. Cod. (IV.

35.) — Const. 3. Cod. (VIII. 54.) — die donatio doch immer von einem bloßen Nachlasse unterschieden werden muß. — Fr. 23. Dig. (XXXIX. 5.) — v. Wening.

Ingenheim l. c. not. (c) (d) (e). —

2.) v. Wening-Ingenheim l. c. §. 283. not. (h) (i) (k). —

3.) C. Schildener de different. int. donat. simpl. et remunerat. Jena 1798. —

§. 4.

Durchführung der Behauptung, dass der donatio remuneratoria keine obligatio naturalis zum Grunde liege.

Diejenigen, die diese Meinung aufstellen, führen dieselbe etwa auf folgende Weise durch: Allerdings, sagen sie, gehen die Römer bey der remuneratorischen Schenkung einigermassen von der Idee einer gewissen, ihr zum Grunde liegenden Pflicht aus. Wollte man das eine naturalis obligatio ad remunerandum nennen, so sey an sich nichts dagegen einzuwenden. Nur sey dabey nicht zu übersehen, dass, so wie die Römer selbst hier nur uneigentlich von einer naturalis obligatio sprächen, diese naturalis obligatio von derjenigen, welche sonst der civilis obligatio entgegengesetzt würde, ganz verschieden sey.

Da, wo die naturalis obligatio der civilis entgegen gesetzt würde, da verständen die Römer unter der erstern eine juristisch ganz vollgiltige, auf eine bestimmte Leistung, einen bestimmten Gegenstand gerichtete obligatio, welche alle Wirkungen der civilis obligatio habe, mit der einzigen Ausnahme, dass sie nicht, wie die letztere auf dem Wege der actio im Prozesse geltend gemacht werden könnte. Sie könne daher auf dem Wege und in Form der exceptio im Prozesse geltend gemacht, und zur Compensation benutzt werden; sie könne ferner zur Grundlage aller solchen accessorischen Rechtsgeschäfte dienen, die, wie Verpfändung, Intercession, constitutum, zu ihrer Existenz das Fundament einer rechtsgültigen obligatio voraussetzen; endlich, wenn sie erfüllt sey, so

habe der Empfänger das Recht, das Geleistete zu behalten; und zwar nicht etwa bloß deswegen, weil es ihm geleistet, bezahlt worden sey, sondern darum, weil der debitor es wirklich schuldig war, und in Folge dieser vorausgegangenen Schuldforderung.

Ganz anders verhalte sich das Alles mit der sogenannten naturalis obligatio ad remunerandum. Diese sey vorerst auf keinen in irgend einer Beziehung bestimmten Gegenstand der Leistung gerichtet. 4.) Sie begründe ferner keine Einrede, keine Compensation, könne nicht zur Grundlage accessorischer Rechtsgeschäfte dienen. Das Einzige, was sie vor andern Schenkungen auszeichne, sey nur die Idee, daß, wer Dienste geleistet bekommen hat, eine besondere, ungewöhnliche Veranlassung habe, zu schenken, indem die honestas et pietas es erheische dankbar zu seyn, und empfangene Dienste zu vergelten. Wolle man diese besondere Veranlassung zum Schenken eine Verbindlichkeit nennen, so sey es doch immer nur eine moralische Verbindlichkeit, und jedenfalls nur eine Verbindlichkeit zum Schenken. Daher wendeten die Römer auch den Ausdruck „donatio, donare“ unbedenklich, selbst da auf das remuneratorische Gebein an, wo ex professo und recht geflissentlich diese besondere Veranlassung des Schenkens und die daraus hervorgehende Eigenthümlichkeit der Schenkung hervorgehoben würde. 5.)

---

4.) Seneca de benef. L. III. c. 6. — Fr. 56. §. 3. Dig. (XVII.

1.) — Const. 17. Cod. (IV. 35.) mandati vel contra. —

5.) z. B. in Fr. 34. §. 1. Dig. (XXXIX. 5.) de donationibus.

Eine Folge davon sey es, dass derjenige, welchem remuneratorisch etwas geschenkt worden, zwar allerdings das ihm Geleistete behalten dürfe, aber nicht aus dem Grunde, weil er dem Schenker früherhin Dienste geleistet hat, sondern zunächst nur aus dem Grunde, weil er es geschenkt bekommen habe. Mit andern Worten, nicht das Daseyn einer solchen Veranlassung des Gebens, sondern die Absicht des Gebers, etwas schenken zu wollen, gebe dem Empfänger das Recht, die Sache zu behalten. Das sähe man daraus, weil derjenige, welcher dergleichen Dienste geleistet hat, wodurch der Andere, dem sie geleistet wurden, zur Remuneration veranlaßt werden konnte, nicht auf andere Weise gegen denselben durch Retention, oder Compensation sich remunerirt machen könne, sondern immer erst abwarten müfse, bis derselbe ihm etwas dafür schenke. Diesen selben Titel, um das Empfangene zu behalten, würde er aber gerade ebenso haben bey ihm gemachten Schenkungen, die durch keine früheren Dienstleistungen veranlaßt wurden 6.)

### §. 5.

#### Widerlegung dieser Behauptung.

Vor allem ist hier zu bemerken, dass nicht abzusehen fey, wie man die Behauptung aufstellen könne, die Juristen hätten hier, wenn sie bey der donatio re-

---

6.) Marezoll über die Insinuation der Schenkungen nach dem neuesten Römischen Rechte in der Zeitschr. f. Civilrecht und Proz. von Linde, Marezoll und von Wening. Ingelheim I. und Bandes I. Heft. S. 31—33.—

muneratoria von einer derselben zum Grunde liegenden obligatio naturalis sprechen, eine ganz andere oblig. natural. verstanden, als solche gewöhnlich und in der Regel angenommen würde; und zwar hätten dieselben unter der obligatio naturalis ad remunerandum blosß eine moralische 7.) Verbindlichkeit sich gedacht.

Wenn der Jurist als soleher spricht, so muß immer angenommen werden, er spräche juristisch, und in so lange als er sich im Gebiete des Rechts bewegt, hat die Moral durchaus keinen Einfluss, und kann nicht zur Erklärung und Auslegung irgend eines Gesetzes oder Institutes dienen, um so weniger, als die Begriffe von Moralität schwankend und nach eines jeden Einzelnen Grundsätzen zu bestimmen sind.

Ueberdiß müßte jeden Falls eine solche Behauptung aus den Gesetzen selbst nachgewiesen werden, ein Beweis, den aber die Gegner nicht geliefert haben. Im Gegentheile sprechen ausdrückliche und bestimmte Gesetze ganz deutlich aus, daß der donatio remuneratoria eine obligatio naturalis zum Grunde liege, ohne auch nur entfernt von einem Unterschiede zwischen der obligatio naturalis ad remunerandum, und einer andern gewöhnlichen obligatio naturalis zu sprechen.

So drückt sich Ulpian in Fr. 25. §. 11. Dig. (V. 3.) de hereditatis petitione wörtlich so aus: „Consuluit „Senatus bonaे fidei possessoribus, ne in totum dam- „no adficiantur, sed in id dumtaxat, in quo locuple- „tiores facti sunt. Quemcunque igitur sumptum fecerint „ex hereditate, si quid dilapidaverunt, perdiderunt,

„dum re sua se abuti putant, non praestabunt; nec si  
„donaverint, locupletiores facti videbuntur: quamvis  
„ad remunerandum sibi aliquem naturaliter  
„obligaverunt. Plane si ~~anidaga~~, id est, remune-  
„rationes acceperunt, dicendum, eatenus locupletiores  
„factos, quatenus acceperunt: velut genus quod-  
„dam hoc esset permutationis.“

Deutlich geht aus diesem Gesetze hervor, dass der Jurist der donatio remuneratoria eine obligatio naturalis zum Grunde legt, indem ja diejenigen, welche Geschenke gemacht haben, sich den Beschenkten zur remuneration „naturaliter“ obligirten, gleichsam als ob donatio und remuneratio eine Art von Tausch wäre.

Dasselbe spricht Fr. 34. §. 1. Dig. eod. in den Worten aus: „Si quis aliquem a latrunculis vel hosti-  
„bus eripuit, et aliquid pro eo ab ipso accipiat: haec  
„donatio irrevocabilis est: quod contempla-  
„tione salutis certo modo aestimari non placuit.“

Ebenso Fr. 54. §. 1. Dig. (XLVII. 2.) de furt., welches wörtlich sagt: „Eum, qui quid utendum  
„accepit, ipse alii commodaverit, furti obligari re-  
„sponsum est. Ex quo satis appareat, furtum fieri,  
„etsi quis usum alienae rei in suum lucrum convertat:  
„nec movere quem debet, quasi nihil lucri sui gratia  
„faciat. Species enim lucri est, ex alieno largiri.  
„et beneficii debitorem sibi adquirere. Un-  
„de et is furti tenetur, qui ideo rem amovet, ut  
„eam alii donet.“

Gajus sagt hier ganz bestimmt, es sey eine Art von Gewinn, aus fremdem Gute etwas geben zu können, und auf diese Weise sich einen Schuldner für

die Wohlthat zu erwerben: woraus offenbar hervorgeht, dass dieser Schuldner nur ein solcher ex naturali obligatione, und in Beziehung zur remuneratorischen Schenkung sey.

Ganz konsequent würde daraus hervorgehen, dass auch hier, wie bey einer jeden andern obligatio naturalis, alle eigenthümlichen Wirkungen derselben eintreten, dass sie z. B. auf dem Wege und in Form der exceptio im Prozesse geltend gemacht, und zur Compensation benützt werden, dass sie zur Grundlage aller accessorischen Rechtsgeschäfte dienen könnte, die wie Verpfändung, Intercession, constitutum, zu ihrer Existenz das Fundament einer rechtsgültigen Obligation voraussetzen; endlich würde, wenn sie erfüllt ist, auch hier, wie bey einer jeden andern obligatio naturalis der Empfänger das Recht haben, das Geleistete zu behalten, und zwar nicht bloß desswegen, weil es ihm geleistet, bezahlt worden ist, sondern darum, weil der debitor es wirklich schuldig war, und in Folge der vorausgegangenen Schuldfoderung: ganz gewiss würde auch die obligatio naturalis ad remunerandum auf einen bestimmten Gegenstand der Leistung gerichtet seyn: und sohin diese in gar keinem Punkte von einer gewöhnlichen obligatio naturalis abweichen:— wenn sie bloß als obligatio naturalis hervorträte.

Aber eben wegen der von den Gegnern anerkannten, unwiderlegbaren Natur einer Schenkung, die in der donatio remuneratoria, ohngeachtet der obligatio naturalis nicht untergehet: und wegen der honestas et pietas, die in dem ganzen Institute unverkennbar ruhen; so wie wegen der Unmöglichkeit immer einen bestimmten Gegenstand der Leistung aufzustellen: aus

diesen Gründen, sage ich, musste der Charakter der Schenkung die Wirkungen einer der *donatio remuneratoria* zum Grunde liegenden *obligatio naturalis* in etwas beschränken, und anders stellen.

Denn wo bliebe die vergeltende Schenkung, wenn der, dem vergolten werden soll, sich selbst, z. B. durch *Retention* oder *Compensation* etc. bezahlt machen dürfte; wo wäre noch irgend ein sicheres Merkmahl einer reinen Schenkung zu treffen, wenn der Beschenkte fürchten müßte, daß sich der Schenkende bey der ersten, der nächsten Gelegenheit an ihm bezahlt machen würde? Welch' eine Ungewissheit, welche Menge von Prozessen würde entstehen, wenn der Schenkende, der Dienstleistende seine Gabe, seine Gefälligkeit selbst taxiren dürfte?

Aus diesen Gründen, und folglich aus der Natur der Sache, und aus dem zweifachen Charakter der *donatio remuneratoria* müßten einige Wirkungen der *obligatio naturalis* nothwendig von selbst erloschen, ohne daß deshalb gesetzlich aufgehoben zu seyn, und ohne, daß deshalb die *obligatio naturalis* in der *donatio remuneratoria* untergehen müßte. Die *obligatio naturalis* liegt so zu sagen in der *donatio remuneratoria* ganz und vollständig als solche mit allen ihren Wirkungen; diese sind nicht durch Gesetze beschränkt, und somit die *obligatio naturalis* verstümmelt; sondern einige Wirkungen, die sonst aus der *obligatio naturalis* entspringen, können hier bloß *de facto* nicht eintreten, wegen des andern, der *donatio remuneratoria* inwohnenden Charakters einer Schenkung.

§. 6.

Gründe, die man zum Beweise der Behauptung, dass die remuneratoria donatio keine Schenkung sey, aufführt.

Folgende Gründe sind es vorzüglich, mit denen man diese Ansicht unterstützt:

1.) Da es eine Art von Gewinn ist, sich jemanden durch eine erwiesene Wohlthat verbindlich zu machen 8.) so wird die Erwiederung der Wohlthat nichts anders seyn, als die Befreyung von jener Verbindlichkeit, eine Bezahlung solcher Schuld. Wo aber was immer für eine Verbindlichkeit vorliegt, da mangelt jene selbstständige Freyheit, welche die Freygebigkeit fordert. Ist demnach eine Verbindlichkeit, erwiesene Wohlthaten wieder zurückzugeben, vorhanden, so besteht keine Schenkung. Auch sind die Wirkungen einer obligatio, welche antidoralis obligatio \* heifst, vom Civilrechte nicht verworfen; d. h. das Civilrecht erkennt auch bey der antidoralis \* obligatio alle jene Wirkungen, welche sonst überhaupt einer obligatio zukommen, als gütig an. So werden in dem Tit. de revocand. donationibus Beispiele angeführt, nach denen die Freygebigkeit gegen denjenigen ausgeübt, der nach empfangenem Geschenke undankbar wurde, wieder zurückgenommen werden darf: und ein Freygelassener wird, wenn er sich undankbar bezeigt, wieder

---

8.) Fr. 54. §. 1. Dig. (XLVII. 2.) de furt. —

in die Servitus zurückgerufen. 9.) Ja, er wird sogar nach dem Grade der begangenen Undankbarkeit bestraft. 10.) Daher ist derjenige, der remuneratorisch schenkt, bloß deshalb, um sich von dieser Last der obligatio antidoralis zu entledigen, nicht eigentlich freygebig zu nennen, denn er erfüllt nur seine Pflicht, indem er seine Schuld abträgt.

Die obligatio, welche uns anhält, unsern Wohlthätern ihre Wohlthaten zu vergelten, ist der natürlichen Billigkeit ganz gemäss; jede natürliche Verbindlichkeit, d. h. jede obligatio naturalis wird aber bloß durch die natürliche Billigkeit aufrecht erhalten. 11.) Also unterscheidet sich die obligatio antidoralis nicht weiter von einer jeden obligatio naturalis in ihrem Ursprunge, ihrer Entstehung.

2.) Diese Verbindlichkeit wieder zu vergelten, ist von der Natur befohlen, so wie wir von Natur aus angewiesen werden, unser Versprechen zu halten. 12.) Die Verbindlichkeit aber, das Versprechen zu halten, bringt schon von Natur aus einen Antrieb zur Leistung mit sich. 13.) Daher enthält auch die obligatio remunerandi diesen Trieb zur Erfüllung.

3.) Wenn es auch wahr ist, dass keine Gesetzgebung ein gewisses Maass zur Wiedervergeltung vor-

---

9.) Const. 1. Cod. (VI. 7.) de lib. et eor. — lib. — Const. 2 et 3 eod. —

10.) Fr. 1. Dig. (XXXVII. 14.) de patron. — Fr. 5. eod. — Fr. 6. §. 1. Dig. (XXV. 3.) de agnosc. — Fr. 30. Dig. (XL. 9.) Qui et a quibus. —

11.) Fr. 95. §. 4. Dig. (XLVI. 3.) de solut. et liberat.

12.) Cicero de Republ. lib. III. —

13.) Fr. 84. §. 1. de R. J. —

schreibt, so ist es doch eben so richtig, dass die Natur selbst nach den Vorschriften eines dankbaren Gemüthes irgend ein solches bestimmt. Und insoferne jede obligatio naturalis nach der Natur gemessen wird, mag auch die obligatio naturalis antidotalis eine bestimmte, eine gemessene heissen. 14.)

§. 7.

Widerlegung dieser Behauptung, und Beweis dafür, dass die donatio remuneratoria eine wahre Schenkung sey.

Die Gründe, welche die Gegner vorbringen, widerlegen sich auf folgende Art:

1.) Was den ersten Einwurf der Gegner betrifft, so ist demselben schon oben (§. 5.) wo es sich von der oblig. naturalis, welche der donatio remuner. zu Grunde liegt, handelte, begegnet worden. Es ist nehmlich allerdings wahr, dass die obligatio naturalis in der donatio remunerat. liegt, aber ohne deshalb den Charakter einer donatio zu verdrängen. 15.) Im Gegentheile müssen einige Wirkungen, die sonst aus der oblig. nat. entspringen, denjenigen, welche die donatio erzeugt, Platz machen, freylich nicht so, als ob dadurch das eine Funda-

---

14.) Oswald ad Donell L. 12. c. 2. Lit. o et p. bey Jos. Fern. de Retes de donat. remuner. ep. III. Nro. 1. in Gerard Meerman nov. thesaurus jur. civ. et canon. tom. VI. pag. 564. — C. F. Rofshirt Grundl. des Röm. Rechts. Heidelb. 1824. §. 180. Nro. 5. — Stryk diss. de benemer. in Opp. Tit. IV. Nro. VIII. Op. 4. n. 5. Pag. 180. —

15.) Marezoll l. c. S. 31. —

ment der donatio remuneratoria das andere in derselben zu verdrängen vermöchte: sondern sie bestehen vollkommen neben einander fort, und bilden erst zusammen, d. h. mit einander die donatio remuneratoria.

Dass gegen Undankbare Strafen festgesetzt worden sind, ist ohne Belang: denn es ist ein grosser Unterschied zwischen demjenigen, der undankbar wird, und demjenigen, der eine empfangene Wohlthat nicht wieder vergilt. Das nicht Wiedervergeltene ist Unterlassen der Darstellung eines Dankgefühls, und besteht bloß in dem Nichthandeln: undankbar seyn aber ist der positive Moment, wodurch dem Wohlthäter Uebels zugefügt wird. Dieses ist ein verabscheuungswürdiges Laster, direkte der Tugend der Dankbarkeit entgegengesetzt: die Vergessenheit aber einer empfangenen Wohlthat, und das Unterlassen der Wiedervergeltung steht dieser Tugend gleichsam indirekte entgegen. 16.) Nicht die Unterlassung wird bestraft, wohl aber die Undankbarkeit. 17.)

2.) Noch weit weniger steht der zweyte Einwurf der Gegner der Behauptung entgegen, dass die donatio remuneratoria eine wahre Schenkung sey. Denn hier haben dieselben die obligatio naturalis mit der civilis vermischt; indem es zwar allerdings richtig ist, dass wir von Natur angetrieben werden, für empfangene Wohlthaten uns dankbar zu bezeigen, und dafür die obligatio naturalis in der donatio remuneratoria anzuerkennen ist; aber dessen ohngeachtet dieser Trieb, wozu wir von

16.) Colleg. Salmant. d. n. 81. — Textus in Cap. I. 23. qu. 3.  
D. Th. 2. 2. q. 107. art. ult. —

17.) de Retes I. c. Nro. 2. 3. —

Natur aus, und der daher abgeleiteten obligatio naturalis hingeführt werden, durchaus abweicht von jener vis coactiva, welche durch ein Versprechen, einen Contract, eine stipulation, und sofort durch eine obligatio civilis herbeygeführt wird. Wäre freylich dieser Unterschied nicht vorhanden, und läge sohin in der donatio remuneratoria eine civilis obligatio: so müste sich alles in derselben anders gestalten: indem die Erfüllung einer obligatio civilis nicht von der Willkür des obligirten abhängen kann, da ja dieselbe einen Rechtszwang in sich trägt, durch welchen wir zur Erfüllung genöthigt werden. 18.) Die Wiedervergeltung, oder die Zurückgabe einer empfangenen Wohlthat hängt dagegen von der reinen Willkür des Wiedervergeltenden, des Remuneranten ab; sonst wäre weder das Erste eine Wohlthat, noch das Zweyte eine Vergeltung. 19.)

---

18.) Fr. 8. Dig. (XLIV. 7.) de O. et A. verb. Sub hac conditione „si volam“ nulla fit obligatio: pro non dicto enim est, quod dare, nisi velis, cogi non possis: nam nec heres promissoris ejus, qui nunquam dare voluerit, tenetur, quia haec conditio in ipsum promissorem nunquam extiterit.

Fr. 17. (XLV. 1.) de verb. obl. verb.: Stipulatio non valet, in rei promittendi arbitrium collata conditone. —

19.) Seneca lib. III. d. benef. ep. 15. verb. Hoc unum deest avaritiae, ut beneficia sine sponsore non demus. Generosi animi et magnifici est, juvare et prodesse. Qui dat beneficia, Deum imitat, qui repetit, foeneratores. — Idem L. VI. — Cic. de off. I. I. — Donell l. 12. ep. 2. — Schiffordeg ad Ant. Fabrum l. 3. tr. 26. quaest. 1. — Pet. Faber in Fr. 176. Dig. d. R. J. —

3.) Eben so wenig steht hier der dritte Einwurf der Gegner entgegen, indem ein Maass, welches auf solche Art bestimmt wird, gewiss nie die donatio remuneratoria zur obligatio civilis umzuändern vermag, und außerdem dem Charakter einer Schenkung nicht schadet. 20.)

4.) Der wundersamen Vermengung der naturalis obligatio mit der civilis, wegen, mag es hier am rechten Orte seyn, den Charakter der obligatio naturalis auseinanderzusetzen, um so mehr als dieselbe der ganzen Lehre von der donatio remuneratoria zur Grundlage dient.

In Rücksicht auf die Wirksamkeit der obligationen theilt man dieselben in bürgerliche und natürliche, *civiles et naturales* 21.) Wie das strenge Civilrecht dem *jus gentium*, dem auf Eilligkeit gegründeten und dem präto-

---

Hugo Grotius d. j. b. et pac. L. II. c. 14. §. 6. — P. Molina de just. et jur. tr. II. disp. 292. — Coll. Salmaticens. III tom. in arbore praedicamentali num. 81. — Vinc. Turturatus in parall. ethic. pol. cet. diss. 9. 10. Ferd. de Medina L. I. disp. de part. ep. 4. —

20.) Seneca lib. 3. d. b. ep. 6. verb. „Nec absolvimus illum, sed cum difficilis esset incertae rei aestimatio, tantum odio damnabimus, et interea reliquimus, quae ad vindicis Deos mittimus. et Cp. 10 eod. verb:

Dies praeterea beneficio reddendo non dicitur, sicut pecuniae creditae. Itaque potest, qui nondum reddidit, reddere. Dic enim intra quod tempus deprehendatur ingratus?“

21.) v. Wening-Ingenheim l. c. III. Buch. §. 187. not 2.) — Schulting de obl. natur. in comm. acad. T. I. Nro 1. — Weber (A. D.) Syst. Entw. der Lehre von der natürl. Verb. 4te Ausg. Schwerin u. Wismar 1805. — Schweppes Lehrb. §. 370 — Makeldey Inst. §. 548. —

rischen Rechte gegenüber steht, geradeso unterscheiden sich auch die aus beyden Quellen abgeleiteten Obligationen 22.), wornach denn obligationes civiles die aus dem *jus civile* entsprungenen, oder von demselben anerkannten 23.), alle übrigen dagegen naturales sind. Daher muss man annehmen, dass die natürlichen später entstanden, d. h. erst später Wirksamkeit erhielten. 24.) Dieselbe ist jedoch in der Regel nur bey den Civilobligationen vollkommen, auch durch die Klage gesichert 25.), welche bey den natürlichen nicht vorkommt 26.), bey welcher jedoch alle übrigen Wirkungen einer obligatio eintreten 27.), und ganz vorzüglich die Giltigkeit, und das rechtliche Bestehen geschehener Erfüllung, da nicht

- 
- 22.) Fr. 3. §. 1. 2. (XIII. 5.) — Fr. 14. (XLIV. 7.) — Fr. 1. §. 2. (XLV. 1.) — Fr. 21. §. 2. 3. (XLVI. 1.) — Fr. 8. §. 4. (XLVI. 4.) — Fr. 84. §. 1. de R. J. — v. Wening-Ingenheim l. c. not. a.) —
- 23.) Der Ursprung allein entscheidet darüber und über die Klägbarkeit nicht. Fr. 15. pr. (XII. 6.) — Fr. 8. §. 3. (XLVI. 1.) — v. Wening-Ingenheim l. c. not. b.) —
- 24.) v. Wening-Ingenheim l. c. not. c.) — Schweppe l. c. u. Rechtsgesch. §. 290. —
- 25.) Fr. 32. §. 1. (XXIV. 1.) — Fr. 1. pr. (XXVII. 4.) — v. Wening-Ingenheim l. c. not. d.) —
- 26.) Fr. 7. §. 4. (II. 14.) — Fr. 1. §. 17. (XXXV. 2.) — Fr. 16. §. 4. (XLVI. 1.) — Fr. 10. de V. S. — Schulting cap. 3. 4. — Schweppe u. Makeldey. a. a. O. — v. Wening-Ingenheim l. c. not. e.) —
- 27.) Fr. 51. (XII. 6.) — Fr. 1. §. 7. (XIII. 5.) — Fr. 6. (XVI. 2.) — Fr. 14. §. 1. (XX. 1.) — Fr. 16. §. 3. (XLVI. 1.) — Fr. 1. §. 1. (XLVI. 2.) — v. Wening-Ingenheim l. c. not. f.) —

mehr zurückgefodert werden kann. 28.) Jedoch 1.) wurde einigen Civilebligationen ihre Wirksamkeit genommen, die Klage durch Einreden zerstörlich erklärt, und Zurückforderung nach geschehener Erfüllung zugelassen. 29.) — *Obligationes mere \* civiles.* — 2.) Einige *obligationes naturales* sind vom positiven Rechte gänzlich verworfen 30.) — *Obligationes naturales reprobatae.* \* — 3.) Endlich haben andere auch die Klagbarkeit erhalten. 31.) — *Obligationes praetoriae, seu honorariae* 32.), und stehen also den wirksam gebliebenen Civilobligationen ganz gleich — *obligationes mixtae* seu *naturales j. c. comprobatae.* \*

5.) Freylich im philosophischen Sinne, und ganz genau genommen, erscheint die *donatio remuneratoria* nicht als reine Schenkung: denn in diesem Sinne ist die Schenkung eine Gabe aus unangetriebenem Gemüthe entsprossend, ohne irgend einen Beweggrund, als den der freywilligen Freygebigkeit. Und diess scheint auch schon Papinian 33.) anzudeuten. Indessen hat

- 
- 28.) Fr. 9. §. 5. Fr. 10. (XIV. 6.) — Fr. 1. §. 17. (XXXV. 2.) — Fr. 10. (XLIV. 7.) — v. Wening. Ingenh. l. c. not. g.). —
- 29.) §. 1. Inst. (IV. 3.) — Fr. 26. §. 3. (XII. 6.) — Fr. 3. §. 1. (XIII. 5.) — v. Wening. Ingenh. l. c. not. h.). —
30. Fr. 10. (XLIV. 7.) — Fr. 16. §. 4. (XLVI. 1.) — v. Wening. Ingenh. l. c. not. i.). —
- 31.) Fr. 5. pr. (XXVI. 8.) — Fr. 8. §. 3. (XLVI. 1.) — v. Wening. Ingenh. l. c. not. k.). —
- 32.) §. 1. Inst. (III. 13.) (14.) — Makeldey l. c. —
- 33.) Derselbe drückt sich in Fr. 39. pr. Dig. (XXXIX. 5.) de don. so aus: „*Donari videtur, quod nullo jure cogen- te conceditur.*“ Ebendaſselbe sagt Fr. 82. Dig. de R.

derselbe diese rein philosophische Definition etwas gemildert durch das Wort „videtur“, um vielleicht auch die donatio remuneratoria in den Begriff mit einzuschliessen. 34.) Papinian erkennt daher die wahre Wesenheit einer Schenkung nach philosophischer Strenge: aber vom positiven Rechte handelnd, konnte er nicht unterlassen, alles Schenkung zu nennen, was aus einer Ursache geschieht, die nicht einen äussern

---

J. — Molina de just. et jur. tract. 2. disp. 273. — Lessius de just. et jur. tr. l. 2. t. 8. dub. 2. — D. Tapia II tom. caten. moral. l. 5. q. 20. art. 1. nro. 2. —

34.) Eben dahin scheint auch Valens zu deuten in Fr. 47. Dig. (XXXVIII. 1.) de op. libert. wo er sagt: Campanus scripit, non debere praetorem pati, donum, munus, operas imponi ei, qui ex fidei commissi causa manumittatur: sed si cum feciret, posse se id recusare, obligari se passus sit, non inhibendam operarum petitionem, quia donare videtur. Denn der Freygelassene hat doch gewiss irgend eine Rücksicht von Dankbarkeit gegen denjenigen, der ihn freygelassen hat, wenn auch auf den Grund eines fidei-commisses-hin, und mithin nothgedrungen: weshalb der libertus mehr dankbar, als freygebig erscheint, wenn er Dienste verspricht. Daher ist es (philosophisch) eine uneigentliche Schenkung, die aber (dem juristischen Begriffe gemäfs) für eine eigentliche gehalten wird. Wer aber im Gegentheile, mit dem Bewustseyn, dass er nicht verpflichtet ist, etwas leistet, der schenkt; weil derjenige, der dies weiss, das nicht Schuldige zu leisten, keinen andern Beweggrund hat, als Wohlthätigkeitssinn, oder Freygebigkeit auszuüben. cf. Fr. 1. Dig. (XII. 6.) de cond. ind. — Const. 9. Cod. (IV. 5.) de cond. ind. — Fr. 53. Dig. de R. J. —

juristischen Zwang mit sich führt. Daraus geht offenbar hervor, daß die donatio remuneratoria von den Juristen als eine Schenkung aufgeführt worden.

Ebenso ist z. B. eine Schenkung des Vaters an den Sohn eine wahre Schenkung, und dennoch wird die Erbeseinsetzung und die Uebertragung des ganzen väterlichen Vermögens auf den Sohn nicht für eine Schenkung gehalten. 35.) Ein Beweis dafür, daß juristisch bloß das Schenkung sey, was von den Juristen als solche anerkannt wird.

§. 8.

Zusammenstellung des bisher Entwickelten.

Aus diesen bisher dargestellten Grundsätzen, folgen die zwey wichtigen Sätze:

Die Vergeltung geleisteter Dienste, oder erzeugter Wohlthaten, kann zwar im Allgemeinen 36.) nicht

- 
- 35.) *Const. un. cod.* (X. 25.) *de imp. lucr. descr.* — *cf. Fr. 29. Dig. de don.* — *Decius in Fr. 33. Dig. de R. J.* — *cf. Fr. ult. Dig. (XLII. 8.) Quae in fraud. cred.* —
- 36.) Einige Personen können für ihre geleisteten Dienste Remuneration fordern, obgleich ihnen solche nicht versprochen worden, nehmlich, Lehrer, mit Ausnahme der Philosophen und Juristen, ferner Advokaten und Prokuratoren, Aerzte, Chirurgen, Hebammen, und Säugeammen, und Unterhändler bey Abschließung von Rechtsgeschäften oder Erlangung von Aemtern, so ferne jene zu Stande gebracht, diese erhalten wurden. *Fr. 1. pr. §. 1 — 7. u. §. 11. 14. Dig. (XIII.) — Fr. 1. 3. Dig. (XIV.) — Donell comm. j. e. l. 12. ep. 14. §. 5.*

rechtlich gefordert werden, und in soferne bleibt die Remuneration immer eine Freygebigkeit, eine Schenkung; indessen

2.) sieht doch das Röm. Recht in der Pflicht der Dankbarkeit eine natürliche Verbindlichkeit. Dieß erkennen auch die Juristen als richtig an. 37.) Daraus

---

Nach Röm. Rechte fand in diesen Fällen nur eine cognitio extra ordinem statt. T. 14. Dig. L. XIII. — Donell l. c. §. 6. —

Die Gröſſe der Remuneration ist nach billigem Ermessen des Richters zu bestimmen, und nur bey Advokaten tritt eine gesetzliche Beschränkung ein.

Fr. 1. §. 12. Dig. (XIII.) — Glück comm. V. §. 369. 373. p. 115—128. Außerdem kann zwar im Allgemeinen auf Vergeltug nicht geklagt werden, wenn man jedoch Dienste, die gewöhnlich bloß für Geld geschehen, von Personen, die dergleichen zu thun pflegen, oder ein Handwerk, Gewerbe damit treiben, sich leisten läſſt, ist man zur Vergeltung verpflichtet, und kann deshalb mit der *actio praescriptis verbis* belangt werden.

§. 1. Inst. (III. 24.) (25.) — Fr. 22. Dig. (XIX. 5.) — Boehmer consult. et decis. j. T. III. p. II. dec. 346. Nro. 7. p. 606. — v. Wening-Ingenh. III. Bnch. §. 227.

37.) Tiraquellus in l. si unquam verbo donat. largitur Nro. 11—25. — Joann Garcia de donat. remunerat. — Molina l. c. tract. 2. disp. 279. 292. — Hermosilla in l. I. t. 4. part. 5. gloss. 5. Nro. 17. et in l. 3. ejusd. tit. gloss. 1. Nro. 17. 18. — a Diana resolut. moral. part. I. tract. 6. res. 28. 29. 33. 65. 115. — de Retes l. c. Nro. 5. — Leyser Meditat. ad Pandect. vol. VI. specim. 436. med. 2. 3. — Hier. Treutler select. disp. ad jus. vol. II. disp. 19. de donat. VIII. not. a.). — Henr. de

folgt, daß einerseits wegen Anerkennung der obligatio naturalis auch die eigenthümlichen Wirkungen derselben eintreten müssen, welche sonst bey der reinen Schenkung nicht vorkommen, und anderer Seits Verhältnisse, welche die obligatio naturalis sonst nicht mit sich führt, auch bey der remuneratorischen Schenkung nicht nach ihr, sondern nach den Grundsätzen der donatio simplex zu beurtheilen sind, wornach sich alle Unterschiede und Eigenheiten konsequenter von selbst ergeben 38.) eine Consequenz, von der, ohngeachtet des angenommenen Prinzips der doppelten Natur der donatio remuneratoria, alle Juristen bis auf Einen 39.) mehr oder minder abgewichen sind.

---

Cocceji exerc. curios. t. II. disp. 43. Nro. 5. — Struvii Syntagma. j. c. Part. III. Exerc. 40. 1. 39. t. V. Nro. XVII. S. 65. — Hufeland Lehrb. I. B. §. 546. — v. Bulow Abb. II. Thl. IX. St. Beytr. z. Lehre v. regelnden Schenkungen S. 84. — Thibaut Syst. II. B. §. 910. not. n.) — Mühlenbruch doctr. vol. II. §. 634. Nro. 12. — v. Wening-Ingenheim I. c. §. 283. not. (b. i. k.) —

38.) v. Wening-Ingenh. I. c. §. 283. (213.) —

39.) v. Wening-Ingenh. I. c. —

## II. Abschnitt.

### Von den eigenthümlichen Wirkungen der donatio remuneratoria.

#### §. 9.

Ob die Insinuation bey der remuneratorischen Schenkung nothwendig sey?

Die Insinuation ist, wo sie sonst nothwendig, zur Klagbarkeit auch bey der remuneratorischen Schenkung erforderlich, während nach geschehener Erfüllung einer Zurückforderung, auch wenn nicht insinuirt ist, die exceptio aus der obligatio naturalis vollkommen wirksam entgegensteht. 40.)

#### §. 10.

### Abweichende Meinungen.

Hievon weichen jedoch die Juristen auf eine doppelte Weise ab. Einige 41.) sind nehmlich der An-

40.) v. Wening-Ingenheim a. a. O. §. 283. (213.) not. (1.) —

41.) Huseland Lehrb. §. 546. S. 223. — Pufendorf obs. jur. univers. tom. I. obs. 18. tom. II. obs. 5. §. 9. —

sicht, daß die donatio remuneratoria allerdings der Insinuation bedürfe, daß aber einer Zurückforderung, wenn nicht insinuirt worden, die exceptio aus der obligatio naturalis nicht wirksam entgegen stehe; indem sie in der donatio remuneratoria den Charakter der obligatio naturalis läugnen, und dieselbe als eine gewöhnliche Schenkung betrachten. Andere 42.) dagegen stellen den Satz auf, die donatio remuneratoria bedürfe überhaupt der Insinuation nicht,

---

Walch contr. p. 463.— Oberbek medit. B. IV. Nro. 267.—

Fachinaeus L. III. Contr. 82.— Caspar Zieglér discept. fel. th. 36. Nro. 30.— Jak. Gothofredus ad L. 1. Cod. Theod. de donat.— Müller Joann Theod. Syst. Pand. Pars II. §. 816. not. (d).— Marezoll a. a. O.—

42.) Thibaut a. a. O. §. 910. not. (z).— Hellfeld jurispr. forens. §. 1706. not. (p.) et Nro. 4.— Mühlenbruch doctr. §. 634. Nro. 14.) Makeldey Lehrb. des heut. Röm. Rechts II. Bd. §. 611. not. (c).— Cujacii obs. L. 27. c. 40.— Schaumburg comp. Pand. L. 39. t. 5. §. 2.— Cocceji j. controv. eod. qu. 6.— Leyser sp. 411. med. 5.— Gail L. II. obs. 39.— Carpzov P. II. c. 12. d. 15.— Zoesius ad tit. Dig. de don. Nro. 43.— Hoppius comm. ad Inst. de don. p. 391. Nro. 1.— Ludovici doctr. Dig. tit. de don. §. 3. 8.— Boehmer intr. in j. Dig. tit. de don. §. 15.— Treutler I. c. vol. II. disp. 19. Nro. 8. not. (a).— Joann Voet eomm. ad Pand. t. II. L. 39. t. 5. §. 17. 74.— Sam. Stryk diss. jurid. vol. III. disp. VIII. c. IV. de effect. benemer. in donat. §. 74.— Mart. Dobberlin in Repert. Jur. voc. Don. inter viv. Cons. 1. Nro. 348.— Mynsing Cent. 4. obs. 75.— Klock tom. IV. cons. 4. Nro. 14. 35.— de Retes I. c. §. 20.— Schwepppe I. c. §. 503. Nro. 4.— Hoenig (Praes. de Goebel) de

§. II.

Gründe zum Beweise der Behauptung der  
Letztern.

Man beruft sich zum Beweise dieser letzten Behauptung vorzüglich auf folgende Gründe:

1.) Eine Schenkung, donatio im eigentlichen Sinne, sey nur dann vorhanden, wenn jemand nullo jure cogente etwas aus reiner Liberalität weggebe, oder wegzugeben verspreche. Für solche wahre, reine Schenkungen sey die Insinuations-Vorschrift, wie so manche andere gesetzliche Beschränkung der donatio, bestimmt. Dahir gehöre aber eben die donatio remuneratoria nicht, weil sie nicht nullo jure cogente geschehe, indem ihr eine naturalis obligatio ad remunerandum zum Grunde liege.

2.) So wenig eine remuneratorische Schenkung wegen Undankbarkeit revocirt werden könne, ebenso wenig bedürfe sie der Insinuation.

3.) Deutliche Gesetze sprächen dieses aus. 43.)

§. 12.

Widerlegung dieser Behauptung.

Was den ersten Satz, den die Gegner zum Beweise ihrer Behauptung aufstellen, betrifft, kann ich

---

don. quae judicial. sunt inferend. tabul. §. 17. — San-  
de decis. Fris. L. V. t. 1. dee. 3. —

43.) Fr. 34. §. 1. Dig. (39. 5.) de don. — Pauli Sent. rec.  
V. §. 6. — Fr. 7. §. 2. Fr. 67. Dig. (14. 1.) de donat.  
int. V. et U. —

mich auf das oben 44.) Gesagte berufen. Wie wenig übrigens überhaupt auf die spezielle, nähere Veranlassung der Schenkung in der honestas et pietas, und demnach auf die aus diesen beyden entspringende obligatio naturalis bey der Insinuationsvorschrift Rücksicht genommen, und deshalb dieselbe nachgelassen wurde: ersieht man schon daraus, dass es auch andere Schenkungen gibt, denen nach der Natur der Sache sowohl, als nach Röm. Rechte, eine pietas zum Grunde liegt, und die dennoch der Insinuation bedürfen, z. B. die donationes ad pias causas, von denen doch Justinian 45.) ausdrücklich sagt, es soll ja Niemand bey denselben unter dem Vorwande der hier zum Grunde liegenden pietas, die Insinuation für überflüssig erklären. 46.)

Betrachtet man noch die ratio legis bey der allgemeinen Insinuationsvorschrift, so passt diese offenbar auch auf die remuneratorischen Schenkungen, ja tritt sogar bey ihnen ganz vorzüglich ein 47.) Der Zweck des Gesetzes, welches die Insinuation vorschrieb, war nehmlich kein anderer, als jeden Betrug und jede Täuschung zu verbannen, und vollständige Treue in derley Rechtsgeschäften herzustellen. Deshalb schreibt Konstantin 48.) vor, bey Conscribirung der donationen müsse jus ac res donatoris bemerkt werden, und zwar nicht versteckter Weise, oder priva-

44.) oben §. 7.

45.) Const. 19. Cod. (I. 2.) de Sacrosanct. Eccles. —

46.) Marezoll a. a. O. S. 33. —

47.) Pufendorf l. c. — Marezoll a. a. O. S. 35. —

48.) Const. 25. Cod. (VIII. 54.) de donat. —

am, sondern in einer tabula, die den Akten beyzufügen sey, welche bey dem judex oder magistratus zu versertigen sind. Ebenso wurde im Theodosianischen Codex bestimmt, es müsse dieses öffentlich geschehen. 49.)

Da aber der Zweck der Insinuation darin besteht, allen Betrug aufzuheben, und vollkommenes Vertrauen und Sicherheit herzustellen, warum sollte nicht auch bey remuneratorischen Schenkungen die fides actorum eintreten? Denn würde man bey diesen die Insinuation ausschliessen, so hieße das den willkürlichesten Betrug herbeyführen, indem ja durch jede remuneratorische Gabe auch die ursprüngliche donatio ratiscirt würde.

2.) Dass remuneratorische Schenkungen wegen Undankes nicht widerrufen werden können, wird mit Unrecht von den Gegnern zum Beweise dafür angeführt, dass dieselben keiner Insinuation bedürften. Denn offenbar fehlt hier die Analogie; 50.) indem sich bey remuneratorischen Schenkungen durchaus ein Undank, wodurch der Schenker zur Revokation berechtigt werden könnte, nicht denken lässt. Denn nach dem Wesen der remuneratorischen Schenkung wird dabey etwas geschenkt, um schon geleistete Dienste zu belohnen. 51.) Es wird dadurch eine Art Compensation von

---

49.) L. 1. Cod. Theod. (VIII. 12.) de donat. verb. „Neque id occulte aut per imperitos aut privatim, sed ut tabula ... scientibus pluribus prescribatur. — Cf. Const. 27. Cod. (VIII. 54.) de donat. —

50.) Marezoll a. a. O. S. 36. —

51.) Wenn die donatio remuneratoria in Wirklichkeit getreten ist, d. h. wenn erfüllt ist, kann ohnedies we-

dem Schenker bezweckt, es soll ein Zustand herbeigeführt werden, wornach kein Theil mehr dem Andern in dieser Beziehung etwas schuldig ist. Der Remunerant, der Schenker hat hier, wenn er erfüllt hat, gar keinen Anspruch auf Dankbarkeit, weil sein eignes Schenken nur eine Art von Dankbarkeit ist. Schlechtes Betragen hinterdrein von Seite des remuneratorisch Beschenkten gegen den Remuneranten kann daher nicht Undank gegen diesen heissen. 52.)

3.) Zu den Gesetzen, auf die sich die Gegner beziehen, gehört vorerst eine Pandektenstelle von Paulus 53.); welche diese Ausnahme aussprechen soll. Sie lautet:

„Siquis aliquem a latrunculis vel hostibus eripuit, et aliquid pro eo ab ipso accipiat, haec donatio irrevocabilis est: nam 54.) merces eximii laboris appell-

---

gen der obligatio naturalis von einer Zurückforderung nicht mehr die Rede seyn. Wäre sie aber bloß versprochen, so könnte sie allerdings wegen Undanks revocirt werden, indem sie bis zur Erfüllung als donatio simplex erscheint, und eine Klage nicht zulässt.

52.) Marezoll a. a. O. S. 36.— v. Bulow a. a. O. S. 85.—

53.) Fr. 34. §. 1. Dig. (XXXIX. 5.) de donationibus.—

54.) Die gewöhnliche Leseart „non“ scheint hier unrichtig zu seyn. Marezoll a. a. O. S. 37. Nro. 3. liest „si non.“ Aber dagegen scheint es viel leichter, dass man anstatt nam—non, als anstatt si non geschrieben.—

Diese Stelle ist übrigens offenbar aus Pauli Sent. Rec., wo sie aber so lautet: „Ei, qui aliquem a latrunculis vel hostibus eripuit, in infinitum donare non prohibemur, si tamen donatio et non merces eximii laboris appellanda est, quia contemplationem salutis certo modo aestimari non placuit.“

landa est; quod contemplationem 55.) salutis certo modo aestimari non placuit.“

Diese Stelle aber sprach ursprünglich von der **Lex Cincia**. 56.) Die Ausnahme war auch hier natürlich, weil die Lex Cincia mit ihrer Vorschrift keine Sicherung des künftigen Beweises, sondern nur eine allgemeine Beschränkung zu grosser Schenkungen bezweckte. Diese Beschränkung tritt jedoch hier, wo die pietas für Lebensrettung die höchste Dankbarkeit fordert, als unzweckmässig hervor. Dass die Compilatoren, als sie jene Stelle von Paulus interpolirten, und ihr eine andere Beziehung gaben, dieselbe nicht, wie gewöhnlich angenommen wird, auf die Insnuationsvorschrift, sondern auf den Widerruf der Schenkung wegen nachherigen Undankes, bezogen, beweiset die ganze Art der Interpolation, und vorzüglich, dass statt der Worte „in infinitum dare non prohibemur“ substituirt ist, „haec donatio irrevocabilis est“ indem ja bey Schenkungen, denen die nöthige Insinuation fehlt, keine Revokation, wie wegen Undankes, eintritt, sondern die Schenkung; so weit sie der Insinuation bedurfte, von selbst ungültig, nichtig ist.

---

55.) Contemplationem anstatt, wie gewöhnlich contemplatione zu lesen, ist wohl richtiger, und die emendation einfach. Dasselbe thut auch Marezoll a. a. O. Nro. 4.—

56.) Cujac. et Schulting ad Pauli S. R. I. V. t. 11. §. 6.— Fornerius lib. IV. rer. quotid. c. 12. (in Ottonis thes. II. p. 238.) — Markart Interpr. recept. jur. civ. lection. L. II. c. 10. p. 237. — Franke civ. Abb. I. S. 19. — Marezoll a. a. O. Nro. 5.

Hätten die Compilatoren die Stelle des Paulus auf die Insinuation beziehen wollen, so hätten sie vielmehr die Worte von Paulus unverändert stehen lassen müssen, indem sie dann vollkommen gepasst hätte. Uebrigens kann der Grund, welcher die Ausnahme bey der Beschränkung des Cincischen Gesetzes nothwendig machte, durchaus nicht auf die Beschränkung der Insinuationsvorschrift bezogen werden, während er sich allerdings auf die Revokation der Schenkungen wegen Undankes sehr zweckmäßig übertragen lässt. 57.)

Gar nicht zu vertheidigen ist es aber, sich auf Paulus in seinen Sent. Recept. selbst zu berufen, und zu behaupten, derselbe hätte seinen Ausspruch schon auf die Insinuationsvorschrift bezogen, da man doch zu desselben Zeiten von einer insinatio judicialis noch nichts wußte 58.)

---

57.) Marezoll a. a. O. S. 38.— Die Basiliken tom. VI. p. 180.— u. der Scholiast dazu tom. VI. p. 210. beziehen freylich die Interpolation auf die Insinuationsvorschrift. Aber auch dann läge in der Stelle nur die sehr specielle Ausnahme, wenn jemand für seine Lebensrettung etwas geschenkt hat, was durchaus nicht auf alle remuneratorischen Schenkungen bezogen werden kann.

58.) Denn dass die Lex de insinuandis donationibus erst von Konstantin dem Größen gegeben worden, bezeugen dessen Söhne Constantius u. Constans in L. VI. Cod. Theod. (VIII. 12.) de donat. mit den Worten: „Ad venerabili parente nostro statutum est, inritas donationes esse, quae actorum indicia non haberent, nec segnus etiam lenitudinis nostrae cura succedit.“

Pufendorf I. c. tom. I. obs. 18. tom. II. obs. 5. §. 9.— Jak. Gothofredus ad. L. i. Cod. Theod. de donat.—

Ferners beruft man 59.) sich auf Fr. 7. §. 2. und Fr. 67. Dig. (14. 1.) de don. int. V. et U. —

Diese Stellen finden jedoch ihre Erklärung in dem unter demselben Titel von dem nehmlichen Juristen gegebenen, gleich hierauf folgenden Fr. 23. §. 9. eod.; wobey noch zu erwähnen, dass durch das Wort „consumperit“ ausgedrückt ist, die donatio remuneratoria sey schon gegeben, worauf sie, wegen der obligatio naturalis nicht wieder umgestossen werden kann.;

Bedürftnen remuneratorische Schenkungen Ausnahmsweise keiner Insinuation, so hätten die Gesetze, welche das Insinuiren vorschrieben, sich nicht so allgemein aussprechen, und dabey ausdrücklich alle Schenkungen nennen dürfen. 60.) Ja es werden von Justinian Ausnahmen von der Insinuationsnothwendigkeit hervorgehoben 61.), wobey aber der donatio remuneratoria keine Erwähnung geschieht. Auch die Praxis spricht dafür, dass vor und nach Justinian die

- 
- Konstantin der Große aber lebte um das Jahr 306 nach Chr. Julius Paulus hingegen um das Jahr 222 nach Chr. oder 975 v. E. d. St. — Chr. Gottl. Haubold Inst. jur. Rom. Priv. histor. dogm. epit. nov. et prodr. in tabul. chronol. hist. jur. Rom. extern. illustr. 59.) Mühlenbruch l. c. §. 634. Nro. 14. —  
60.) Const. ult. Cod. de don. sagt: „Ceteris etiam donationibus, quae gestis interventionibus minime sunt insinuatae, fine aliqua distinctione neque ad quingentos solidos valiturae.“ — Marezoll a. a. O. S. 36 — v. Bulow a. a. O. §. 4. — Pufendorf t. I. obs. 18. —  
61.) Const. 36. §. 1. Cod. (VIII. 54.) — Marezoll S. 24. Nro. 1. und S. 39. Nro. 1. —

remuneratorischen Schenkungen der Insinuation unter-  
lagen. 62.)

§. 13.

Widerlegung der Behauptung es stehe der Zu-  
rückforderung einer nicht insinuirten donatio  
remuneratoria die exceptio aus der obli-  
gatio naturalis nicht wirksam ent-  
gegen.

Läugnet man in der donatio remuneratoria den  
Charakter einer obligatio naturalis, so muss freylich  
auch behauptet werden, dass eine nicht insinuirte re-  
muneratorische Schenkung umgestossen werden könne.  
Aber hier darf ich mich auf den Beweis den ich oben  
lieferte, berufen, dass allerdings eine obligatio naturalis  
in der donatio remuneratoria liege. Und wenn das  
Daseyn einer solchen obligatio naturalis gewiss ist, so  
müssen nothwendig auch die Wirkungen derselben an-  
erkannt werden, namentlich, dass der Zurückfode-  
rung die exceptio aus derselben wirksam entgegenstehe.

§. 14.

Ob bey allen Personen die donatio remunera-  
toria vorkommen könne?

Es gibt Personen, die sonst nicht, oder nicht  
unter einander schenken dürfen. Ob dies auch bey

---

62.) S. eine Schenkungsurkunde aus dem Ende des 5ten  
Jahrhunderts bey Marini J. papiri diplomatici Nro.  
84. — Cf. Nov. Leonis 5e. — Marezoll S. 39. Nro.  
2. 3. 4. —

der donatio remuneratoria Anwendung finde, ist sehr kontrovers.

Schon darüber könnte gestritten werden, ob bey solchen Personen, die das Röm. Recht für Eine Person gewöhnlich ansieht, überhaupt eine donatio remuneratoria vorkommen könne 63.); indem eben diese Personen zu einer so grossen Liebe und Ergebenheit wechselseitig verpflichtet sind, dass, was sie auch immer für einander ausüben, mehr Pflicht, als Schenkung scheint. Wenn z. B. der Mann seiner Frau eine Schenkung macht, weil sie Gehorsam geleistet, dem Hauswesen gut vorgestanden u. d. gl.; oder die Eltern ihren Kindern, weil diese unverdrossen arbeitsam, jene immer mit Achtung behandelt, sie in ihrer Armut gepflegt, oder im Elende genährt haben: so kann diese Schenkung deshalb nicht remuneratorisch heißen, weil ein solches Betragen der Mann von der Frau, die Eltern von den Kindern fodern können. Indessen kommt doch wohl eine remuneratoria vor, wo die zur Liebe und Ergebenheit verbundenen Personen mehr leisten, als ihnen die Pflicht gebietet, und wo dieselben, so zu sagen, einen außerordentlichen Aufwand ihrer ergebenen Liebe äussern. Darauf deutet auch schon Fr. 15. §. 1. Dig. (XL. 2.) de manumiss. vindicta, verb.: „Ex praeterito tempore plures causae esse possunt: veluti quod dominum in proelio adjuvaverit, contra latrones tuitus sit, quod aegrum sanaverit, quod insidias detexerit, et longum est, si exequi voluerimus: quia multa merita incidere possunt, quibus honestum fit, libertatem cum

---

63.) Menochius 1. III. praes. 29. Nro. 10. sequ.—

decreto praestare: quas aestimare debet is, apud quem de ea re agatur. Denn da Paulus hier doch irgend ein Verdienst (und Schuldigkeit kann nicht Verdienst seyn) des Sklaven an seinem Herrn anerkennt, so kann das analog wohl auch bey dem Sohne und den andern Personen angenommen werden. 64.) Die Controverse aber selbst berührend, behauptet man gewöhnlich, die donatio remuneratoria könne auch unter denjenigen Personen ungehindert vorkommen, bey denen die donatio simplex verboten ist. 65.) Man beruft sich deshalb

a.) auf Fr. 7. §. 2. Dig. (XXIV. 1.) de donat. int. V. et U., welches Gesetz jedoch schon oben erörtert wurde.

b.) auf Const. 13. Cod. (VI. 20.) de collat.; wo aber bloß gesagt wird, daß die Sui dasjenige, was sie sich nach dem Tode des Vaters erwerben, nicht konferiren müssen, was sie hingegen bey Lebzeiten des Vaters von demselben empfangen, einwerfen sollen.

c.) Führt man dafür an Const. 6. Cod. (VI. 61.) de bon. quae liber.

---

64.) Leyser. I. c. tom. VI. sp. 436. §. 3.—

65.) Thibaut Syst. §. 910.— Fachinaeus cont. P. III. c. 74.— Lauterbach coll. th. pr. I. 24. t. 1. §. 8.— Hellfeld I. c. §. 1706. Nro. 2. u. §. 1257. Nro. 3. not. (f.)— v. Bülow a. a. O. §. 3.— Mackeldey a. a. O. §. 638. not. (i.)— Stryk I. c. §. 8—63.—

In diesem Gesetze wird indessen bloß das Vermögen der Kinder regulirt, von einer donatio remuneratoria aber wird ebenso wenig wie in Const. 13. gesprochen.

d.) Sodann Fr. 25. pr. Dig. (IV. 4.) de minor. vig. Hier aber ist bloß die Rede vom jus Civile und nicht von einer obligatio naturalis.

e.) Endlich Fr. 12. §. 3. (XXVI. 7.) de adm. et peric. Diese Stelle sagt, es könne der tutor den Lehrern mercedem solvere, und er könne munera solemnia, die nöthig sind, übersenden. Diese mercedes sind ebenso wenig als die munera solemnia eine donatio remuneratoria, sondern vielmehr Bezahlung einer Schuldigkeit.

Der Natur der donatio remuneratoria gemäß muss also hier angenommen werden, daß dieselbe unter denjenigen Personen, die sonst entweder gar nicht, oder nicht untereinander schenken dürfen, auch nicht eingeklagt, hingegen wenn sie gegeben, wegen der obligatio naturalis nicht wieder zurückgesfordert werden könne. 66.)

---

66.) Giphan ad Leg. penultim. Dig. de donat. in L. A. Nro. 22 — 29. — v. Wening-Ingenheim a. a. O. not. (m.) —

§. 15.

Ob hier Verzugszinsen eintreten?

Controvers ist noch, ob bey der donatio remuneratoria Verzugszinsen gefordert werden dürfen? Viele bejahren diese Frage 67.) Man stützt sich zum Beweise dafür, dass Verzugszinsen hier eintreten können, darauf, dass der donatio remuneratoria die Anerkenntniß einer Verpflichtung zum Grunde liege, und der Schenkende keine Handlung der Freygebigkeit, sondern der Billigkeit nach seiner eignen Ansicht übe. Bey reinen Schenkungen könnten zwar Verzugszinsen gefordert werden, weil aber die remuneratoria eine Ausnahme, so sey die Sache hier streng zu nehmen, und die Regel, dass Verzugszinsen nicht gefordert werden dürfen, beschränke sich bloß auf eigentliche Schenkungen, keineswegs aber auf diejenigen, welche sich von denselben eben dadurch unterscheiden, dass sie nicht Handlungen bloßer Freygebigkeit sind.

Das Gegentheil scheint jedoch richtiger 68.); theils wegen Fr. 22. Dig. (XXXIX. 5.) de donat., und der Allgemeinheit des Gesetzes, theils aber, und hauptsächlich defswegen, weil bey der donatio remunera-

---

67.) Thibaut a. a. O. not. (u.) — Wenn man die donatio remuneratoria nicht als Schenkung gelten lässt, so musste man freylich auch konsequent diesen Satz so aufstellen. Mit weniger Consequenz aber behauptet dasselbe v. Bulow a. a. O. Nro. 5. —

68.) v. Wening. Ingenheim a. a. O. Nro (4.) — Pufendorf l. c. tom. II. obs. 73. §. 1. —

toria, so lange nicht erfüllt ist, eine reine Schenkung besteht, und daher jede Klage ausgeschlossen ist; deshalb also alle Grundsätze der donatio simplex auch auf jene anwendbar sind: nach geschehener Erfüllung Verzugszinsen aber nicht mehr vorkommen können.

§. 16.

Ob das beneficium competentiae hier vorkomme?

Ohne Zweifel steht dem Remuneranten die Wohlthat der Kompetenz zu 69.) ; obgleich gewöhnlich das Gegentheil angenommen wird 70.), indem die Gründe 71.) der Gegner in dem nicht untergehenden Charakter einer Schenkung bey der remuneratoria, ihre Widerlegung finden.

§. 17.

Ob die Uebergabe allein hier das Eigenthum giebt?

Blosse Einräumung des Besitzes macht noch keineswegs die tradition aus; vielmehr gehört noch ein gewisser Vorgang dazu, der auf die Uebertragung des

---

69.) v. Wening. Ingenheim a. a. O. not. (o.) — Stryk t. c. Nro. 77.

70.) Thibaut a. a. O. not. (x.) — C. F. Harprecht differ: pot. don. simpl. et remun. Tüb. 1754, §. 13. — v. Bülow a. a. O. §. 6. —

71.) Fr. 33. pr. Dig. (39. 5.) — Fr. 49. i. f. D. (42. 1.) — Fr. 50. Dig. eod. —

Eigenthums gerichtet ist — *justa causa* — 72.) Versteht man unter dieser *justa causa* bloß einen Vorgang, durch welchen Tradent an den Tag legt, es sey seine Absicht, auf den Andern das Eigenthum zu übertragen, und der Empfänger gegen Dritte sich gleichsam legitimiren kann; wie wohl anzunehmen ist 73.), und nicht immer eine gerichtliche Forderung, ein rechtsgiltiges Geschäft 74.); so tritt auch bey der *donatio remuneratoria* nichts Eigenthümliches dadurch hervor, daß die bloße Uebergabe 75.) hier das Eigenthum giebt, indem eben in der vorhergegangenen Wohlthat die eben angegebene *justa causa* liegt.

§. 18.

Ob die *evictio praestirt* werden müsse?

Dass bey der *remuneratoria* die *eviction praestirt* werden müsse, nehmen die Meisten 76.) an: aber

---

72.) Fr. 31. Dig. (XLI. 1.) *de aquir. rer. dom.* —

73.) Wegen Fr. 36. Dig. (41. 1.) — Fr. 5. Dig. (12. 7.) —

Fr. 1. §. 3. Dig. eod. — Const. 10. Cod. (IV. 44.) —  
Const. 6. Cod. (IV. 50.) —

74.) Wie man wegen Fr. 31. Cit. und Fr. 18. (XII. 1.) gewöhnlich thut. —

75.) Fr. 12. §. 8. (XVII. 1.) — Fr. 26. pr. Dig. (XII. 6.) —  
Fr. 8. Dig. (XX. 2.) — v. Wening-Ingenheim a. a. O.  
not. (a. p.) — v. Bulow Nro. 2. —

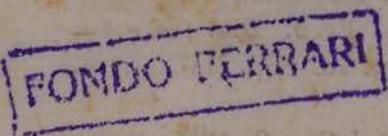
76.) v. Bulow a. a. O. §. 7. — Wernher obs. 151. —  
Struv. Syntagm. Jur. civ. Ex. 60. th. 3. 17. — Zosius ad t. de don. Nro. 17, 43. seq. —

mit Unrecht, indem bey ihr, wie bey einfachen Schenkungen 77.) aus der Natur des Geschäftes, so weit nicht bey jeder donatio eine solche vorkommt 78.), die Evictionsleistung nicht statt findet: da sie nicht aufhört eine Schenkung zu seyn,

---

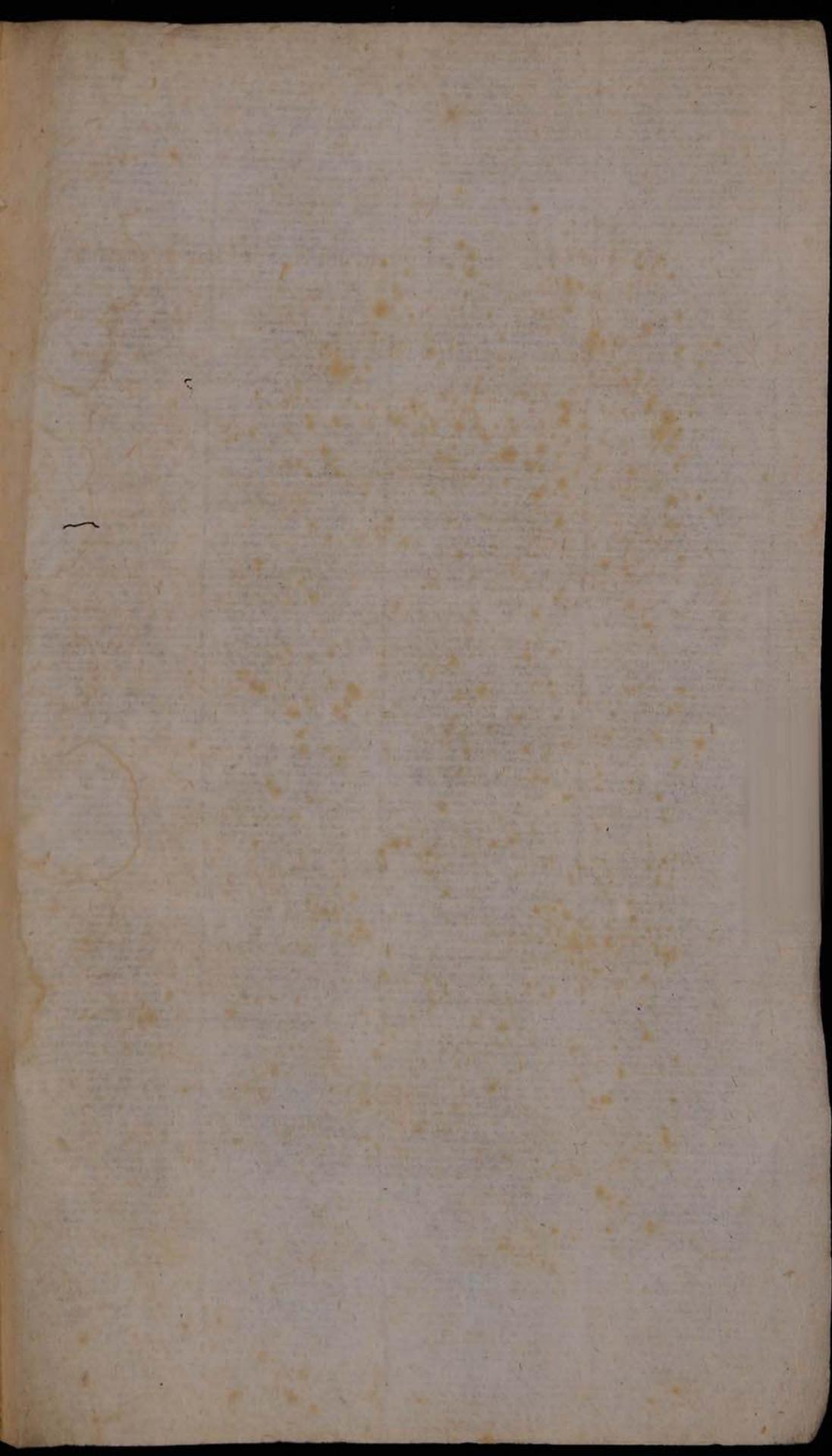
77.) Fr. 18. §. 3. Dig. (XXXIX. 5.) de don. — Const. 2.  
Cod. (VIII. 45.) de evict. —

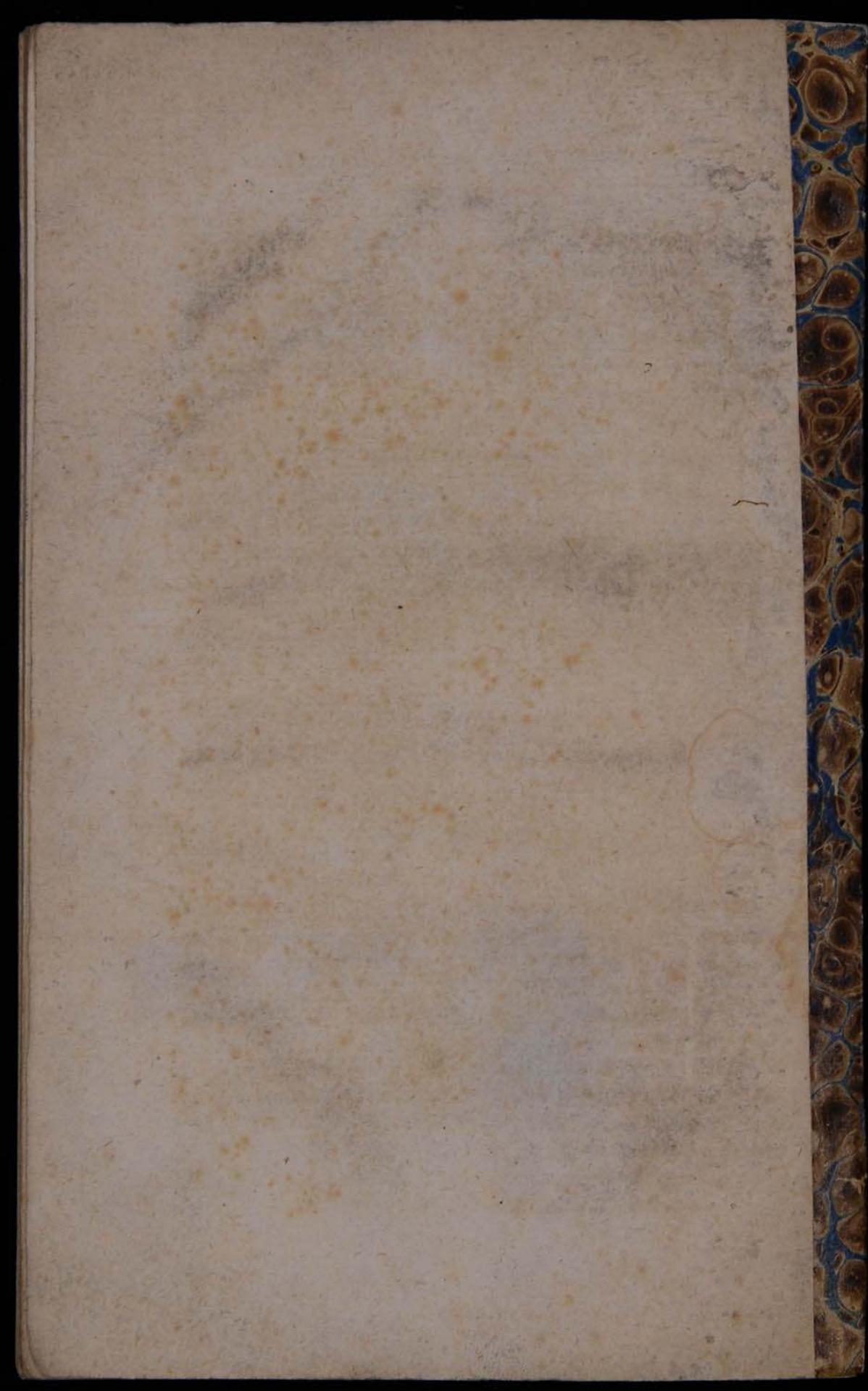
78.) Fr. 62. (XXI. 1.) — Fr. 18. §. 3. (39. 5.) Const. 2.  
Cod. (8. 45.) — Waechter comment. ad tit. de evic-  
tion. in opuscul. ex edit. Trotz. §. 27. —



13732







UNIVER. DI PADOVA  
Ist. di Diritto Romano  
Storia del Diritto  
e Diritto Ecclesiastico

MISCELL.

M

-1

Ueber die  
Natur und Wesenheit  
der  
**DONATIO  
REMUNERATORIA.**

Ein civilistischer Versuch

von

**EDUARD MAHIR,**

*Doctor beyder Rechte.*



DRS

FONDO FERRARI

München, 1828.

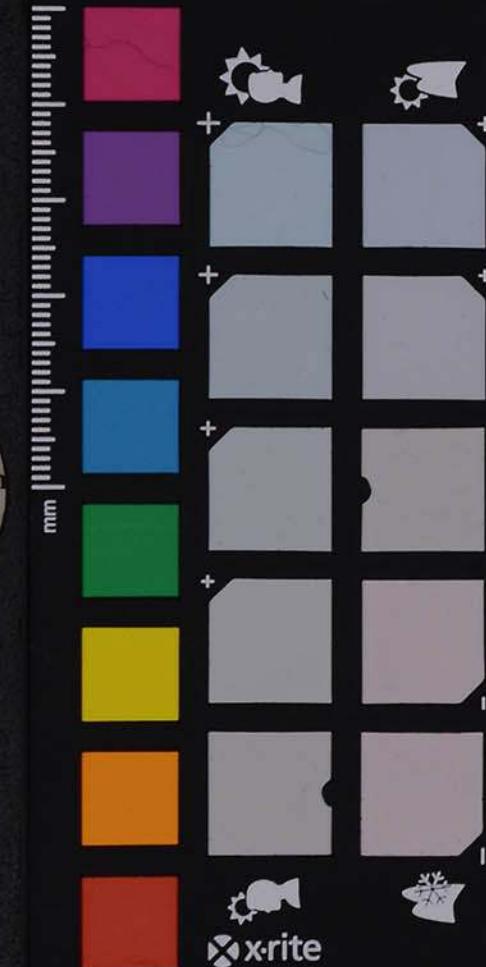
Bey Anton Weber.

Natur  
hinge  
coacti  
eine  
herbey  
nicht  
ratoria  
selben  
gatio  
gen ka  
durch  
Die Wied  
pfangen  
kühr des  
sonst wä  
Zweyt

18.) Fr  
tio  
en  
ne  
te  
qu  
Fr. 17  
va

19.) Se

avaritiae, ut beneficia mea iponsore non demus. Ge  
nerosi animi et magnifici est, juvare et prodesse. Qui  
dat beneficia, Deum imitat, qui repetit, foenerato  
res. — Idem L. VI. — Cic. de off. 1. I. — Donell l. 12.  
ep. 2. — Schiffordeg ad Ant. Fabrum l. 3. tr. 26. quaest.  
I. — Pet. Faber in Fr. 176. Dig. d. R. J. —



MSCCPPPE0613



MSCCPPCC0613

Einwurf der  
es auf solche  
enumeratoria  
nd außerdem  
et. 20.)  
naturalis ob  
er am rechten  
uralis ausein  
ganzen Leh  
lage dient.  
obligationen  
irliche, civiles  
recht dem jus  
und dem präto

— P. Molina  
lmaticens. III  
Vinc. Turtu  
Ferd. de Men

absolvimus il  
ei aestimatio  
quimus, qua  
verb:

r, sicut pecu  
reddidit, red  
prehendatur in

gratus?“

21.) v. Wening-Ingenheim l. c. III. Buch. §. 187. not z.) —  
Schulting de obl. natur. in comm. acad. T. I. Nro 1. —  
Weber (A. D.) Syst. Entw. der Lehre von der natürl.  
Verb. 4te Ausg. Schwerin u. Wismar 1805. — Schwepp  
Lehrb. §. 370 — Makeldey Inst. §. 548. —